

**AUDIENCIA PROVINCIAL SECCION 3**

Avda Pedro San Martin S/N

Santander

Teléfono: 942357125

Fax.: 942357130

Modelo: C1910

**Proc.: APELACIÓN AUTOS  
INSTRUCCIÓN**Nº: **0000426/2011**

NIG: 3907520816959200700

Resolución: Auto 000122/2012

Procedimiento Abreviado 0003036/2007 - 00

JUZGADO DE INSTRUCCION Nº 2 de Santander

Intervención:	Interviniente:	Procurador:
Fiscal	FISCAL	
Apelante	FRANCISCO DOMENECH GONZALO	TERESA COS RODRIGUEZ
Apelante	VICENTE-AGUSTIN TRUEBA RODRIGUEZ	TERESA COS RODRIGUEZ
Apelante	PILAR SOTO LUCAS	TERESA COS RODRIGUEZ
Apelante	JAVIER DE LA ROSA GONZALEZ	TERESA COS RODRIGUEZ
Apelante	COMUNIDAD HEREDITARIA DE DOMINGO GOMEZ CADELO Y GUMERSINDA FRANCISCA COLMENERO CARRANCEJA	TERESA COS RODRIGUEZ
Apelado	ADOLFO MENOCA VIDAL	CARLOS DE LA VEGA HAZAS PORRÚA
Apelado	SEGUROS LA ESTRELLA	IGNACIO CALVO GÓMEZ

**AUDIENCIA PROVINCIAL****Sección Tercera****CANTABRIA**

Rollo Nº : 426/2011

Juzgado : INSTRUCCIÓN nº 2 de Santander

Recurso : APELACIÓN.

**A U T O            Nº            122 / 2012.**

=====

**ILMOS. SRES.****Presidente :****D. AGUSTIN ALONSO ROCA.****Magistrados :****Dña.PAZ ALDECOA ALVAREZ SANTULLANO.****D. ESTEBAN CAMPELO IGLESIAS.**

=====

En SANTANDER, a dos de marzo de dos mil doce.

## HECHOS

**PRIMERO** : Por el Juzgado de INSTRUCCIÓN n°2 de Santander se dictó el Auto de fecha siete de enero de dos mil once por el que se acordaba seguir las actuaciones por los trámites del procedimiento abreviado contra **Carlos Iturregui Arranz** por tres posibles delitos de homicidio imprudente del art.142.1 y 3 del Código penal; un delito de lesiones imprudentes del art.147.1 del C.Penal y un delito de daños imprudentes del art.267 del Código penal; acordando al propio tiempo el sobreseimiento provisional y archivo del procedimiento en relación con Carlos Liaño Corona, Adolfo Menocal Vidal, Pablo Martínez Ruiz, Rosa María Gamedo Allica y Ángel Javier Fernández Cormenzana Pérez de Villarreal.

Notificada dicha resolución a las partes, por la representación procesal de Dña. Mercedes Montad Garrido, por la representación procesal de D. Javier de la Rosa, D. Francisco Domenech y otros; por la representación procesal de la Asociación Vecinos Cabildo de Arriba y por la representación procesal de Dña. Lucía Gómez Colmenero, Jose Carlos Hevia González y otros se han interpuso recurso de reforma, habiéndose dictado Auto con fecha veinticuatro de marzo de dos mil once desestimatorio de dicho resolución, habiéndose interpuesto, subsidiariamente, el recurso de APELACIÓN que motiva el presente Rollo, por el Procurador Sr.Cuevas Iñigo en representación de Dña. Mercedes Gontad Garrido con la asistencia letrada del Sr. González Valle. Asimismo contra dicha resolución se interpuso por la procuradora

Sra. Cos Rodríguez en nombre de Javier de la Rosa González, Francisco Domenech Gonzalo, Vicente Trueba Rodríguez, Pilar Soto Lucas y de la Comunidad hereditaria de Domingo Gómez Cadelo y Gumersinda Francisco Colmenero Carranceja recurso de apelación mediante el oportuno escrito; siendo ambos los que han dado origen al presente rollo que ha sido tramitado conforme a lo legalmente preceptuado.

**SEGUNDO :** Oído el Ministerio Fiscal se informó en el sentido que consta en autos, oponiéndose a los recursos. Dado traslado de los mismos a la representación procesal de la Cia. Aseguradora La Estrella S. A. de Seguros y reaseguros y de D. Adolfo Menocal por éstos se evacuó en el sentido que obra en autos oponiéndose a los mismos.

Ha sido Ponente de esta resolución la Ilma. Sra. Magistrada de esta Sección Dña PAZ ALDECOA ALVAREZ SANTULLANO, que expresa el parecer de la Sala.

#### **RAZONAMIENTOS JURIDICOS**

**PRIMERO:** Frente al auto acordando la continuación de las diligencias previas seguidas por los trámites del procedimiento abreviado contra D. Carlos Iturregui Arranz por si los hechos que se le imputan fueran constitutivos de tres delitos de homicidio imprudente del art.142,1 y 3 del Código Penal, un delito de lesiones imprudentes del art.147,1 del C.P. y un delito de daños imprudentes del art.267 del C.P. se alzan en apelación Dña. Mercedes Gontad Garrido y los Sres. De la Rosa, Domenech, Trueba Rodríguez, Soto Lucas y la Comunidad Hereditaria de Domingo Gómez Cadelo y

Gumersinda Francisco Colmenero Carranceja; la primera de ellas interesando la revocación parcial del auto de fecha 7.1.11 en el sentido de que se acuerde la continuación del procedimiento, además de por los delitos por los que se sigue, por otro delito de daños del art.267 del C.P, correspondientes a los generados al inmueble y buhardilla del número 16 de la calle Cuesta del Hospital de Santander; y los citados en segundo lugar interesando que se deje sin efecto el sobreseimiento acordado respecto del constructor Sr. Menocal Vidal y se acuerde la continuación del procedimiento también contra él por si su conducta fuera constitutiva de tres delitos de homicidio imprudente de los arts. 142.1 y 3 del C.P. , de un delito de lesiones imprudentes del art.142 del C.P. y finalmente de un delito de daños imprudentes del art.267 del C.P.

El Ministerio Fiscal se opuso a ambos recursos. También mostraron su disconformidad con los mismos la representación procesal del Sr. Menocal y de la Cia. de Seguros La Estrella.

**SEGUNDO:** Siendo el contenido de los dos recursos que se sustancian absolutamente diferente, se hace preciso su estudio independiente.

Comenzando por el promovido por Dña. Mercedes, este se fundamenta en interesar la ampliación de la imputación penal que se efectúa a un distinto delito de daños imprudentes del art.267 del Código Penal del que ya es objeto de imputación, que fundamenta en el hecho de que el edificio en el que radicaba la buhardilla de su titularidad fue demolido por orden municipal como consecuencia del estado de ruina de la edificación derivada del derrumbe del colindante nº14.

Sustenta la recurrente su pretensión en el informe pericial de fecha 7 de mayo de 2010 (folios 3288 y sigtes.) suscrito por los Arquitectos Sres. Pereda Pérez

y Barrio Colongues entre cuyas conclusiones técnicas se establece que la causa del estado de ruina del edificio del n°16 se derivó del derrumbe del colindante n°14, originado por causa de las obras de demolición ejecutadas en el número 12 de dicha calle realizadas bajo la dirección técnica de Ingeniero de Caminos SR. Iturregui Arranz.

Ciertamente tiene razón la recurrente cuando afirma que tales conclusiones técnicas no han sido indiciariamente desvirtuadas por ninguna actividad instructora de sentido contrario y que tal resultado dañoso es en principio consecuencia de la conducta negligente que es objeto de imputación. Pero, que esto sea así no implica que este resultado pueda ser configurado como un delito de daños autónomo del que ya ha sido imputado. La acción negligente es única (la proyección y posterior ejecución de una obra de demolición no ajustada a los informes geotécnicos previamente encargados y consecuentemente a los parámetros de cuidado precisos) y todos y cada uno de los desperfectos que de ella se derivaron entre los que evidentemente se encuentran los sufridos por quien ahora recurre integran el resultado consecuencia de la única acción u omisión delictiva. El delito es uno sólo, aún cuando los perjudicados sean distintas personas.

Este primer motivo de recurso ha de decaer.

**TERCERO:** El segundo de los motivos del recurso que es precisamente el planteado por la representación procesal de los Sres. de La Rosa, Domenech Gonzalo y otros lo que pretende es que se alce el sobreseimiento de la causa frente a Adolfo Menocal Vidal por entender que indiciariamente su conducta contribuyo causalmente a la producción del desgraciado siniestro y que la misma es relevante penalmente por haber incurrido en el desempeño de su cometido como constructor en imprudencia que

contribuyó eficazmente al derrumbe del edificio colindante y consiguientemente a las muertes y los daños efectivamente producidos.

Ciertamente el Juez Instructor partiendo del informe del perito judicial Sr. García Monco apreciado en conjunción con el resto de la actividad instructora entre la que sin duda habrá tenido en consideración los informes emitidos por el Arquitecto del Ayuntamiento, el del Arquitecto Técnico Sr. de La Rosa, (folios 96 y sigtes) los informe geotécnicos previamente elaborados por TRIAX y las abundantes y prolijas declaraciones que a lo largo de la Instrucción fueron practicadas, concluye entendiendo que las causas esenciales del siniestro se derivaron del hecho de no haber sido tenidas en consideración las recomendaciones del informe geotécnico referidas a que la demolición fuera efectuada por bataches y no de forma corrida, como efectivamente se llevó a efecto y, que de forma inmediata se hormigonara la zona tras la excavación, lo que no se hizo, por lo que estimando que ello es un vicio del proyecto sólo imputable al ingeniero redactor del mismo quien es el único facultado para decidir sobre las soluciones constructivas más adecuadas, es él sólo quien ha de ser imputado en la presente causa por ser su él exclusivamente el único responsable.

Sin embargo, la Sala al igual que los recurrentes no comparte este criterio. Efectivamente, lleva razón el Instructor cuando afirma que tales cuestiones corresponden a la Dirección de Obra llevada cabo por el Ingeniero redactor del Proyecto de demolición y construcción por corresponder a decisiones de ámbito estructural. Sin embargo, cual fue la actuación del Sr. Menocal en la ejecución de los trabajos que como constructor le fueron encomendados sí supuso una actuación en principio e indiciariamente negligente que sí tuvo una influencia en el resultado cuyo alcance es,

del mismo modo indiciario, penalmente relevante y que donde ha de ser finalmente decidida es, no en este momento que la Sala entiende apresurado sino en el acto del juicio oral donde a la luz de las pruebas practicadas pueda llegarse a una decisión sobre ella.

De entrada, una obra de tanta relevancia como la ejecutada que incluía el derribo total de un edificio y el levantamiento de uno nuevo se efectuó sin contar con la preceptiva licencia de obras emitida por la Autoridad Municipal (folio 187), trámite éste que debía haber cuidado el Sr. Menocal que estuviera cumplimentado antes de iniciar la ejecución de los trabajos y que no hizo, lo que supone sin duda una gravísima infracción. Es posible que esta omisión no haya influido en el siniestro, pero también lo es que la omisión de la misma que implicó que no fuera verificada por la Autoridad Municipal y los Técnicos la idoneidad de tal proyecto y de los trabajos subsiguientes sí que haya tenido trascendencia en ello; de ahí que en principio, esto implique ya que no pueda sobreseerse como se ha hecho sin más ya la causa.

Pero, como acertadamente apuntan los recurrentes, no es sólo este comportamiento el que es achacable al Sr. Menocal en su calidad de constructor. Hay otras circunstancias que respaldan que deba continuar como imputado en esta causa. Efectivamente, que la excavación haya sido realizada de una sola vez, en vez de haberlo sido en la forma prevenida y aconsejada en los estudios previos lo fue por indicación del Director del Proyecto Sr. Iturregui. Ahora bien, en lo que sí pudo tener intervención y no lo hizo es en haber protegido de algún modo el terreno frente a los agentes atmosféricos, decisión ésta en la que como constructor experimentado y responsable bien pudo haber tomado y que también contribuyó al derrumbe. Si no lo efectuó tal como debía hacerlo fue porque así él lo consideró tal como reconoce en su declaración (folio 824) al decir *"que la tierra*

*era arcillosa pero compacta*". Fue pues una decisión personal suya y ello pese a tener en sus manos el proyecto geotécnico donde expresamente se recomendaba su protección y a la experiencia profesional que como constructor debía lógicamente tener.

La colocación del andamio de seguridad careció de entidad ninguna para los fines de protección de la pared medianera que era precisamente la que tenía los problemas y, la que finalmente cayó, provocando la destrucción del edificio (folios 12 y 13 del informe del perito judicial)". Aparte de posibles problemas técnicos, se levantó sobre un muro, el trasero, que no era el que tenía problemas de estabilidad. De ahí que su instalación fuera absolutamente ineficaz.

También le correspondió a él como constructor la adecuada colocación de tornapuntas metálicas entre las medianeras de los nº 12 y 10. Sin embargo y como también e igualmente resulta del informe del Sr. García Monco, pese a que se trataba de una precaución correcta, la colocación se hizo deficientemente al no haberse colocado en las líneas de la estructura sino en puntos interiores de los paños. Evidentemente y consecuencia de ello fue la ineficacia de tal apoyos para la estabilidad de la pared. Es sin duda una infracción constructiva en la que el Sr. Menocal tuvo una intervención clara y que supone también indiciariamente una actuación negligente. Que ello haya sido la causa exclusiva determinante del derrumbe no parece una conclusión seria; pero sí lo es que haya tenido una influencia en su producción. Es cierto que no tuvo ninguna eficacia, pero también lo es que ello se debió a su inadecuada instalación. En otro caso pudo haber contribuido a reforzar la estabilidad. Y esta conclusión consta expresamente en el dictamen del Sr. García Monco (pagina 11 de su informe).

Finalmente comparte también la Sala el criterio que los recurrentes exponen relativo a que también fue



imprudente su comportamiento cuando ante los requerimientos que los vecinos del inmueble le efectuaron ante la aparición de grietas nada hizo tendente a paralizar las obras, o adoptar ulteriores medidas precautorias, escudándose en que ello le correspondía al Ingeniero, ante quien tampoco parece que hubiera efectuado actividad de presión en tal sentido.

No es desconocedora la Sala de que conforme a la Ley 38/1999 de Ordenación de la Edificación al constructor le corresponde la asunción del compromiso de ejecución de las obras con sujeción al proyecto y al contrato, lo que de facto implica de que haya de seguir las directrices que le proporcionen los directores de obra y facultativos. Ahora bien, dado que en cualquier caso ha de seguir en su proceder las reglas correspondientes a la buena práctica constructiva y al sentido común no cabe ampararse, si se vulneran éstas, en que la responsabilidad exclusiva es del director de obra. Puede ser que así sea en el presente caso, pero en principio hay indicios de que su comportamiento no se ajustó a su *lex artis* y que esta negligencia pudo contribuir al resultado fatalmente acaecido ya negligencia. Y, sentado lo anterior el sobreseimiento debe alzarse, debiendo continuar la tramitación de la causa también frente a él por si su conducta pueda ser constitutiva de los delitos por lo que se sigue el presente procedimiento abreviado.

Vistos los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación al caso,

#### **PARTE DISPOSITIVA**

La Sala ACUERDA : DESESTIMAR ÍNTEGRAMENTE el recurso de APELACIÓN interpuesto por el Procurador Sr. Cuevas Iñigo en nombre y representación de Dña. Mercedes

Gontad Garrido y ESTIMAR el recurso de apelación interpuesto por la procuradora Sra. Cos Rodríguez en representación de Francisco Domenech Gonzalo, D. Vicente Trueba Rodríguez, Dña. Pilar Soto Lucas, D. Javier de la Rosa, de la Comunidad hereditaria de D. Domingo Gómez Cadelo y Dña Gumersinda Francisca Colmenero Carranceja contra el Auto de incoación de Procedimiento Abreviado de fecha siete de enero de dos mil once que se revoca parcialmente en el sentido de alzar y dejar sin efecto el sobreseimiento provisional acordado respecto de D. Adolfo Menocal Vidal acordando que se siga el procedimiento abreviado frente a él por si su conducta fuera integrante de delito (tres delitos de homicidio imprudente del art.142,1 y 3 del Código Penal, un delito de lesiones imprudentes del art.147,1 del C.P. y un delito de daños imprudentes del art. 267 del C.P.) confirmando en lo restante el referenciado Auto.

Notifíquese la presente resolución al Ministerio Fiscal y demás partes.

Así por este Auto, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

M/

**DILIGENCIA** : Para dar fe de que se me entrega la precedente resolución, que paso a documentar. Reitero fe.