

Sentencia A.P. Murcia 110/2013, de 13 de febrero

MURCIA

SENTENCIA: 00110/2013

AUD.PROVINCIAL SECCION N. 3 de MURCIA

Domicilio: PASEO DE GARAY N.º 5, 5.ª PLANTA (PALACIO DE JUSTICIA)
MURCIA

Telf: 968229124

Fax: 968229118

Modelo: 213100

N.I.G.: 30030 37 2 2013 0313925

ROLLO: APELACION PROCTO. ABREVIADO 0000012 /2013

Juzgado procedencia: JDO. DE LO PENAL N. 1 de MURCIA

Procedimiento de origen: PROCEDIMIENTO ABREVIADO 0000071 /2009

RECURRENTE: Faustino

Procurador/a: JOSE AUGUSTO HERNANDEZ FOULQUIE

Letrado/a:

RECURRIDO/A:

Procurador/a:

Letrado/a:

AUDIENCIA PROVINCIAL R.º núm. 12/2013

SECCION TERCERA P.A. n.º 71/2009

MURCIA J. Penal n.º Uno Murcia

SENTENCIA N.º 110 / 2 0 1 3

ILMOS. SRES.:

Dña. María Jover Carrión

PRESIDENTA

Don Juan del Olmo Gálvez

Don Juan Miguel Ruiz Hernández

MAGISTRADOS

En Murcia, a trece de febrero de dos mil trece.

Habiendo visto en grado de apelación la Sección Tercera de esta Audiencia Provincial el Procedimiento Abreviado núm. 71/2009, que por un delito contra la seguridad e higiene en el trabajo, seguido en el Juzgado de lo Penal núm. Uno de Murcia contra Faustino y Olegario. Actuando como apelante Faustino, representado por el Procurador Sr. Hernández Foulquié, y defendido por el Letrado Sr. Abellán Tapia, y como apelado el Ministerio Fiscal.

PRIMERO.- En las actuaciones de que el presente Rollo dimana seguidas por el trámite del Procedimiento Abreviado en el

Juzgado de lo Penal se dictó sentencia con fecha 21 de Junio de 2011, cuyos hechos probados establecen: " ÚNICO: Que el acusado Olegario, mayor de edad y sin antecedentes penales, como gerente de la empresa CONTRUCCIONES FERNAMUR, S.L., realizaba la construcción de una vivienda unifamiliar aislada en la calle Vía Principal de la Urbanización Borreguil de Sangonera La Verde (Murcia, de la que era promotora su madre Paloma, que desconocía los avatares de dicha construcción siendo el coordinador de seguridad de la obra el acusado Faustino, arquitecto técnico, mayor de edad y sin antecedentes penales.

Sobre las 12 horas del 22 de marzo de 2006 el trabajador Agustín, que en compañía de dos trabajadores más, realizaban para la citada constructora la cubierta del tejado a varias aguas de la vivienda referida, resbaló cuando estaba en el tejado sin hacer uso de medida de seguridad alguna, por la superficie inclinada del mismo, hacia el lateral izquierdo de la cubierta y tras impactar con la barandilla instalada -sin las suficientes medidas de seguridad- en el perímetro de la cubierta, y cediendo la escuadra y las cruces apoyadas en ella que cayeron al suelo junto al trabajador que llevaba el arnés de seguridad sin sujetar a la línea de vida alguna.

A consecuencia del accidente, Agustín sufrió traumatismo raquídeo (fracturas vertebrales) y traumatismo abdominal lo que motivó su ingreso hospitalario el 22 de marzo de 2006, falleciendo el 4 de mayo del mismo año, a consecuencia de la caída.

La barandilla perimetral de la cubierta no tenía la resistencia adecuada, y estaba deficientemente instalada ya que se colocaron los puntales exteriores en las escuadras de la barandilla en posición diagonal y sin introducir los bulones totalmente, encontrándose, además los montantes o escuadras a una distancia excesiva unos de otros.

También el sistema anticaídas era deficiente e incompleto, al ser la cuerda demasiado corta, exigiendo al trabajador el caminar varios metros por la cubierta antes de amarrarse a la línea de anclaje, siendo esta y el punto de anclaje insuficientes e inapropiados.

El Plan de Seguridad y Salud redactado por la empresa y aprobado por el arquitecto técnico -el acusado Faustino - el 8 de Julio de 2005, era demasiado genérico y no especificaba ni las medidas de seguridad concretas que habían de utilizarse en la construcción de la cubierta, ni el tipo de barandilla que se iba a utilizar y como se iba a realizar el montaje, incumpléndose, por todo ello, la normativa de prevención de riesgos laborales.

La empresa Fernamur tenía suscrito seguros de responsabilidad civil con Asefa, S.A. el cual ha indemnizado, con anterioridad a la celebración del juicio, a los herederos del trabajador fallecido, que por ello mismo ya no reclaman nada".

Segundo.—Al apreciar el Juzgador que los hechos eran constitutivos de delito dictó el siguiente: FALLO: "Que debo condenar y condeno a Faustino y a Olegario como autores criminalmente responsables de los delitos CONTRA LOS DERECHOS DE LOS TRABAJADORES y HOMICIDIO IMPRUDENTE, ya definidos, a las penas de TRES MESES Y UN DÍA DE PRISIÓN, y MULTA DE TRES MESES con cuota diaria de 6 euros (por el delito contra el derecho de los trabajadores) y UN AÑO DE PRISIÓN (por el delito de homicidio imprudente), con la accesoria de inhabilitación para ser promotores o coordinadores de seguridad en la construcción por el tiempo de la condena, con la accesoria de inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, y la imposición de las costas del presente procedimiento.

Se concede a Faustino y a Olegario -habida cuenta de que no tienen antecedentes penales computables- el beneficio de la Suspensión de Pena respecto a la pena

privativa de libertad impuesta, por un plazo de DOS AÑOS, condicionando dicho beneficio -en su caso- a que paguen la multa o indemnizaciones acordadas, en los plazos y forma concedidos".

Tercero.—Contra la referida sentencia se interpuso en tiempo y forma recurso de apelación por Faustino, siendo admitido en ambos efectos; se elevaron las actuaciones a esta Audiencia Provincial, designándose Magistrado por turno a fin de conocer de dicho recurso; quedando los autos para dictar sentencia, y señalándose para deliberación y votación el día 12 de febrero de 2013.

Cuarto.—En la tramitación del presente procedimiento se han observado las prescripciones legales.

II. HECHOS PROBADOS

Se dan por reproducidos los hechos declarados probados en la sentencia recurrida, que expresamente se aceptan.

III. FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.—El recurso de apelación interpuesto contra la sentencia de fecha 21 de Junio de 2011 solicita la revocación de la misma y el dictado de otra en su lugar que la deje sin efecto y absuelva al apelante Faustino de los delitos a que ha sido condenado, con declaración de oficio de las costas.

Se plantean en el recurso cinco motivos: 1.º) Errores y omisiones importantes en cuanto a los hechos probados, subdividido en los siguientes apartados:

1.1 Omisión en el relato fáctico de la sentencia de la circunstancia de existir dos líneas de vida; una de ellas anclada en la cumbrera, así como que todos los trabajadores llevaban arnés de seguridad.

Ahora bien, examinadas las actuaciones se ha apreciado que el sistema anticaidas con punto de anclaje en una chimenea, era demasiado corto, por lo que exigía caminar varios metros antes de amarrarse a la cuerda de la línea de anclaje, con el riesgo para la seguridad y salud de los trabajadores. El punto de anclaje y la línea

de anclaje no cumplían la normativa vigente, y el sistema anticaidas era incompleto, ya que no disponía de todos los elementos necesarios para ejercer su función en forma adecuada, creando un riesgo grave para la integridad física o salud de los trabajadores especialmente en materia de Prevención de Riesgos Laborales; careciendo de relevancia la mención a otro punto anticaidas ya que no consta acreditado que ninguno de estos elementos cumpliera con las condiciones legales exigibles, creando un riesgo grave para la integridad física o salud de los trabajadores especialmente en materia de Prevención de Riesgos Laborales

1.2 El trabajador Agustín era alcohólico crónico y, había bebido antes del accidente, sufrió un episodio de "delirium tremens" dos días después por privación de alcohol. Sin embargo, cuanto expone el submotivo no se ha acreditado, es más, el delirio invocado viene referido a un hecho posterior, por ello nos remitimos a la falta de consumo de alcohol del trabajador fallecido el día en que suceden los hechos enjuiciados, limitándose el mismo a consumir una cerveza con otros dos compañeros, conforme relataron estos en el juicio (51:15 grabación).

Además, el acusado Olegario expresó en el juicio, (15:45), desconocer al alcoholismo atribuido al trabajador Agustín, tan sólo ha reconocido que alguna vez bebían alcohol en los almuerzos, pero desconoce si Agustín ingirió alcohol el día del accidente, sólo habla de algo de cerveza.

1.3 Invoca el recurrente que los hechos objeto de la causa han sido calificados como una infracción de gravedad intermedia y además, en grado mínimo.

El cumplimiento de la normativa de prevención de riesgos laborales, creadora de un riesgo para la integridad física o salud de los trabajadores, en materia de protección individual, se ha calificado, en este caso, por la Inspección Provincial de Trabajo y Seguridad Social como infracción grave, así lo reiteró la propia Inspectoría de Trabajo en el plenario, agregando que la consideración del grado mínimo advertido en la misma resolución tan sólo afecta a la sanción propuesta, pero no excluye la gravedad del incumplimiento.

1.4. El recurrente procedió a la reparación del daño causado, al indemnizar voluntariamente a los perjudicados por el accidente. La indemnización a favor de la viuda del trabajador fallecido no se había producido a fecha 4 de Julio de 2006, conforme declaró la interesada a presencia judicial, folio 167.

Este motivo debe ser analizado posteriormente al examinar la concurrencia de circunstancias modificativas, en el caso.

1.5 El trabajador accidentado era un operario experimentado. Para ello contamos con la declaración de Olegario, que coincidiendo con la esposa del trabajador fallecido, manifestó que el mismo llevaba un mes en la empresa, desconociéndose su experiencia en el trabajo que estaba realizando, de todo ello no se puede deducir que se tratara de un operario de gran experiencia.

1.6 Las actas e informes de la Inspección carecen de presunción de veracidad en el ámbito penal.

La Sentencia del Tribunal Supremo núm. 2445/2001 (Sala de lo Penal), de 22 diciembre (Ponente Sr. Moner Muñoz), ha declarado que "si bien las actas de Inspección de Trabajo y libro de visitas de la misma no son documentos a efectos casacionales, sin perjuicio de la valoración de los datos objetivos contenidos en ellos", en este caso se estima acreditado cuanto relata el informe sobre la colocación de la valla y los elementos de seguridad, y entidad de los mismos.

Segundo.—El segundo motivo radica básicamente en vulneración del principio acusatorio, ante la condena por la comisión de un delito (artículo 317 C.P.) por el que no ha sido acusado el arquitecto técnico recurrente.

Conviene recordar que el delito del art. 316 C.P. castiga a "los que con infracción de las normas de prevención de riesgos laborales y estando legalmente obligados, no faciliten los medios necesarios para que los trabajadores desempeñen su actividad con las medidas de seguridad e higiene adecuadas, de forma que pongan así en peligro grave su vida, salud o integridad física". Como recuerda la STS de 29 de julio de 2002, "se trata de un tipo penal de estructura omisiva o más propiamente de infracción de un deber que protege la seguridad en el trabajo entendido como la ausencia de riesgos para la vida y la salud del trabajador dimanante de las condiciones materiales de la prestación del trabajo, bien jurídico autónomo y por tanto independiente de la efectiva lesión que en todo caso merecería calificación independiente, en el que el sujeto activo, los legalmente obligados, ocupan una posición semejante a la de garante".

El elemento normativo del tipo se refiere a "...la infracción de las normas de prevención de riesgos laborales...", lo que permite calificar el delito como tipo penal en blanco -en este sentido STS núm. 1360/98, de 12 de noviembre - de suerte que es la infracción de la normativa laboral la que completa el tipo, bien entendido que no bastaría cualquier infracción administrativa para dar vida al tipo penal, porque ésta exige, en adecuado nexo de causalidad, que la norma de seguridad infringida debe poner "en peligro grave su vida, salud o integridad física" la que nos reenvía a

infracciones graves de la normativa laboral que lleven consigo tal creación de grave riesgo".

El artículo 317 del C.P., se halla en relación con el anterior y no constituye más que la modalidad imprudente o culposa del artículo 316, de manera que admitido que la conducta del acusado recurrente no es subsumible en la infracción dolosa más grave, no cabe excluir automáticamente la posibilidad de considerar que el incumplimiento de las normas de prevención de riesgos laborales susceptible de causar grave daño a la salud o integridad de los trabajadores se produjera por imprudencia grave. Y en ambas figuras delictivas el sujeto pasivo del tipo penal ha de ser un trabajador, condición que, como ya se ha dicho reiteradamente, ostentaba el fallecido.

Tercero.—El tercer motivo viene referido a la infracción del artículo 8.3.º en relación con el art. 77 del C.P., razón por la que merece posterior examen, en orden a una adecuada sistemática en la resolución del recuso.

Cuarto.—El cuarto motivo recae en error en la apreciación de las pruebas, y en la aplicación del derecho por ausencia de los requisitos del tipo del delito del artículo 317 del Código Penal.

La abundante prueba documental incorporada a la causa y sometida a contradicción en el juicio oral, testifical y pericial practicadas en el mismo acto, revelan lo siguiente:

En la obra que se realizaba, consistente en una vivienda unifamiliar aislada, con garaje y piscina, en Sangonera la Verde, de la que era promotora Paloma, madre del acusado Olegario, gerente de la empresa "Construcciones Fernamur, S.L.", y coordinador de seguridad de la obra el arquitecto técnico Faustino, también acusado y ahora recurrente. Se había adoptado la medida de seguridad colectiva consistente en barandillas de borde de forjado.

Había una barandilla volada construida a partir de escuadras como montantes o postes, formada por un listón principal y un listón intermedio, pero carecía de rodapié. Utilizándose en los elementos horizontales crucetas de andamio, simplemente superpuestas en los anclajes de las escuadras, pero -no estaban ancladas a los anclajes de las escuadras (fotografías 3 y 4, obrantes a los folios 198 y 199).

Sin embargo, se colocaron puntales en diagonal (debido al voladizo del tejado alrededor de toda la vivienda), pero tales puntales no entraban bien en los bulones toda vez que estos son verticales (fotografías 5 y 6, f.199), había alguna escuadra que incluso llevaba un solo puntal (fotografía 6, f.200).

La barandilla no reunía las condiciones de seguridad, así lo ha declarado en el plenario Santiago, técnico de Seguridad y salud laboral de la Comunidad autónoma, que realizó un informe respecto de la barandilla, explicando en el juicio que la misma no estaba bien diseñada, no era la adecuada, ni la correcta, (1:06:43).

Al caer el trabajador desde el tejado, impactó con la barandilla (volada instalada en el perímetro de la cubierta), cediendo una escuadra y las crucetas de andamio, apoyadas sobre ella, que cayeron al suelo, la misma podría estar situada a unos 2,75 metros de la anterior, y a similar distancia estaban las siguientes, incluso existían otras a distancia de 5 metros (fotografía 8).

La conducta típica requiere el incumplimiento de las normas reguladoras de los riesgos laborales, bien sea la normativa extra penal con rango de Ley, o la de carácter reglamentario laboral; con grave riesgo para la vida e integridad de los trabajadores ante la ausencia de las medidas de seguridad adecuadas.

En el presente caso, como se refleja en el acta de infracción de la Inspección de Trabajo existió una infracción del artículo 11 y apartado 3.a) y c) de la Parte C del Anexo IV del Real Decreto 1627/1997, de 24 de octubre, por el que se establecen las Disposiciones Mínimas de Seguridad y Salud en las Obras de Construcción. Calificada como infracción grave en materia de Prevención de Riesgos Laborales del art. 12.16.b) del Real Decreto Legislativo 5/2000, de 4 de Agosto, al no contemplar el Plan de Seguridad y Salud de la obra las condiciones precisas que dieron lugar al accidente mortal.

En este sentido la disposición 2.ª) de la parte A del anexo IV del citado real Decreto que dispone: "deberá procurarse de modo apropiado y seguro, la estabilidad de los materiales y equipos y, en general de cualquier elemento que en cualquier desplazamiento pudiera afectar a la seguridad y a la salud de los trabajadores". La disposición 3.ª a) y b) de la parte C del citado anexo IV contempla las caídas de altura, y dispone que "las plataformas, andamios y pasarelas, así como los desniveles, huecos y aberturas existentes en los pisos de las obras, que supongan para los trabajadores un riesgo de caída de altura superior a 2 metros, se protegerán mediante barandillas y otro sistema de protección colectiva de seguridad equivalente. Las barandillas serán resistentes, dispondrán de un reborde de protección, un pasamanos y una protección intermedia que impidan el paso o deslizamiento de los trabajadores".

No se puede desconocer que el arquitecto técnico incurrió en imprudencia, pues aunque no se hallaba presente en la obra el día de los hechos, era miembro de la dirección facultativa por lo que debía conocer los trabajos a realizar sin que tampoco los planificara. Las facultades y competencia de los arquitectos técnicos se imponen reglamentariamente a estos y, en lo que aquí interesa, vienen concretadas en las siguientes obligaciones: ordenar y dirigir la ejecución material de las obras e instalaciones, cuidando de su control práctico con arreglo a las normas de la buena construcción, y asimismo, deberán controlar las instalaciones provisionales, las medidas auxiliares de construcción y los sistemas de protección exigiendo el cumplimiento de las disposiciones vigentes sobre la Seguridad en el Trabajo.

La inspectora de trabajo compareció en el juicio, y ratificó su informe sometiéndolo a contradicción de las partes, reiterando que la infracción fue calificada como grave, también explicó que el importe de la sanción graduada en el grado mínimo, no ha excluido la gravedad de la sanción así lo relató detalladamente, así se ha comprobado en la visualización de la grabación del acta del juicio (30:15).

En relación al incumplimiento de las funciones del coordinador de seguridad y salud durante la ejecución de la obra, examinado, nos remitimos a su vez a la omisión de las medidas de seguridad ya analizadas, relativas a la protección colectiva, y a la protección individual (arnés y cuerdas atadas a una chimenea).

Para poder hablar de imprudencia penal imputable a algún acusado se precisará de la concurrencia de cuatro requisitos: Una acción u omisión voluntaria. Un factor normativo de reglas en cuyo cumplimiento confía la sociedad. La concurrencia de un factor psicológico del racional conocimiento previo de las posibles consecuencias nocivas. Y la existencia de un daño concatenado causalmente a lo anterior como resultado de ello.

En el caso presente, ya hemos visto que tales cuatro elementos confluyen en las conductas, al menos, de quienes han sido ahora considerados únicos autores del delito contra la seguridad de los trabajadores, y por lo que así nos ocupa, por el arquitecto técnico recurrente, imprudencia profesional es patente, y está fuera de toda duda.

La sentencia recurrida analiza la responsabilidad del apelante, y explica las omisiones producidas, y cuantos elementos no se han adecuado a la normativa vigente respecto de la barandilla, "línea de vida", y en el juicio se ha debatido el lugar de su instalación, recorrido a realizar para alcanzarla, que en este caso era necesario recorrer varios metros para alcanzarla conforme consta en la testifical

practicada en el plenario, arnés, protección de los trabajadores, normas que la regulan, e infracción de las mismas.

El recurso de apelación, en la esfera penal, viene caracterizado por la nota específica de la plena jurisdicción, de manera que el tribunal puede revisar los hechos probados y sustituir los establecidos por la sentencia de instancia por aquellos que resulten del estudio de los antecedentes y alegaciones vertidas en los escritos de recurso y de impugnación.

Sin embargo, a consecuencia de la inmediación observada en el Juicio Oral, con la correlativa apreciación directa por el Juez de las pruebas practicadas, es prudente no reformar la base fáctica de la resolución recurrida si del examen de las pruebas no aparece una deducción ilógica, forzada o absurda que lleve a declarar probados unos determinados hechos que, en otro caso, no debieran haberlo sido. En consecuencia, el juicio de hecho en el segundo grado jurisdiccional, se centra en si el juicio de hechos realizado por el Juzgador de instancia es conciliable con las exigencias de racionalidad en la determinación del sentido específico de los medios de prueba desplegados en el juicio, controlar, en definitiva, la estructura racional del juicio de hecho.

Por lo tanto, únicamente cabe apreciar un error en la apreciación de la prueba cuando las conclusiones fácticas obtenidas por el juzgador de instancia no son conciliables con los principios de la lógica, se apartan de las máximas de experiencia o no tienen apoyo en conocimientos científicos. En consecuencia, en el segundo grado jurisdiccional no se despliega un discurso tendente a convencer al Tribunal de la suficiencia de las pruebas para corroborar la propuesta de hechos que se ofrece, más bien se elabora una argumentación que pone en tela de juicio la racionalidad del juicio de hecho confeccionado por el juzgador de instancia.

Ajenas al debate en el segundo grado jurisdiccional son las cuestiones atinentes a la credibilidad de los testimonios dados ante el juez de instancia, teniendo en cuenta que el principio de credibilidad depende de la inmediación y percepción sensorial directa del contenido de las declaraciones, existiendo datos como los gestos, el tono de la declaración, titubeos, etc., que se perciben directamente por el Tribunal de Apelación.

Respecto a la concurrencia de responsabilidad del trabajador accidentado, derivada del alcoholismo crónico, reiterada en este motivo, nos remitimos a cuanto se la expresado anteriormente y a los testimonios de sus compañeros de trabajo que no advirtieron que consumiera alcohol durante el almuerzo, a lo sumo indican que entre los tres se repartieron una botella de cerveza, de lo que no cabe derivar su condición de alcohólico crónico, es más, la presencia de un médico especialista en

accidentes laborales, en el juicio, no es suficiente para establecer un alcoholismo crónico ampliamente expuesto en el plenario.

Quinto.—El cuarto motivo incide en la condena al recurrente por homicidio negligente, del artículo 142 del Código Penal.

El art. 142 del C.P. dispone que: "El que por imprudencia grave causare la muerte de otro será castigado, como reo de homicidio imprudente, con la pena de prisión de uno a cuatro años". La imprudencia grave toma como criterios la importancia o evitabilidad de la norma de cuidado infringida y la gravedad de la infracción. Como aclara la STS de 25 de abril de 2005, reiterando la fórmula ya empleada en la STS de 19 de octubre de 2000, "es grave la imprudencia cuando supone un olvido total y absoluto de las más elementales normas de previsión y cuidado. Estas consideraciones adquieren especial relieve cuando la situación de riesgo creado con el comportamiento imprudente afecta a bienes de primer interés, como es la vida de las personas, y cuando se está creando peligro elevado para dichos bienes sin la adopción de las necesarias medidas de cuidado y control".

La situación de riesgo que determinó la muerte del trabajador se produjo por realizar unos trabajos en obra carente de elementos de seguridad reglamentariamente previstos, cuya correcta instalación y supervisión correspondía a los condenados. La incorrección de tales elementos ha sido anteriormente analizada en esta resolución, y examinada la prueba que la confirma. El relato histórico de la sentencia recurrida describe la incorrecta instalación de tales elementos, barandilla perimetral, sistema anticaídas, y anclaje, trabajo a realizar por el fallecido y por los otros compañeros y lugar donde los mismos se ubicaban en el tejado de la obra; generando un riesgo también analizado, y provocando como resultado el fallecimiento del trabajador.

Reitera el recurrente, una vez más, en este motivo el alcoholismo crónico del trabajador, nos remitimos para su rechazo a cuanto se ha expuesto anteriormente. Procediendo desestimar los argumentos en torno al retraso en la instauración de la sintomatología, desencadenamiento -dos días después- de un síndrome de "delirium tremens", por cuanto que no se ha acreditado su derivación del alcoholismo crónico del trabajador fallecido.

Tampoco consta que la muerte del mismo respondiera a graves infecciones contraídas en el hospital. En el mismo orden, no se puede desconocer, ni por lo tanto rechazar la relación causal entre el accidente y el fallecimiento del trabajador, ante la inexistencia de prueba que pudiera justificar la misma por otra causa.

Sexto.—Entrando al examen del tercer motivo del recuso que denuncia vulneración del artículo 8.3 del C.P. por inaplicación del principio de absorción, y aplicación indebida del artículo 77 del C.P. Mantienen los apelantes que se aplicó indebidamente el art. 77 del Código Penal, considerando que se debió aplicar el art. 8.3 y 4.

El Tribunal Supremo viene manteniendo reiteradamente, así por ejemplo en sentencia de fecha 14-7-99, que: "cuando como consecuencia de la infracción de normas de prevención de riesgos laborales se produzca el resultado que se pretendía evitar con ellas (la muerte o las lesiones del trabajador), el delito de resultado absorberá al de peligro (art. 8.3 C.P.), como una manifestación lógica de la progresión delictiva; mas cuando el resultado producido (la muerte de uno de los trabajadores) constituye solamente uno de los posibles resultados de la conducta omisiva del responsable de las medidas de seguridad (ya que -como dice el Tribunal de instancia- en la misma situación de peligro se encontraba la generalidad de los que desempeñaban sus funciones en la obra), debe estimarse correcta la tesis asumida por dicho Tribunal de instancia al entender que ha existido un concurso ideal de delitos".

En el caso de autos el fallecimiento de Agustín fue solo uno de los resultados posibles, pues los trabajos del tejado los hacía el fallecido con otros trabajadores que también desempeñaban su actividad en situación de peligro por lo que al apreciar el juez a quo la concurrencia de dos delitos fue correcta la aplicación del art. 77 del Código Penal.

Puesto que hemos calificado los hechos de un delito del art. 317 C.P. y un delito de homicidio imprudente del art. 142.1 del Código Penal, han de aplicarse las penas correspondientes a ambas infracciones separadamente conforme al núm. 3 del art. 77 del Código Penal, pues la aplicación de la pena prevista para el delito, infracción más grave, en su mitad superior excede de la que representa la suma de las correspondientes a ambas infracciones.

Séptimo.—No ha existido infracción del artículo 66 del C.P., por inaplicación de la atenuante de dilaciones indebidas como muy cualificada.

El artículo 24 de la Constitución reconoce el derecho a la tutela judicial efectiva sin dilaciones indebidas. Esta vulneración del derecho constitucional obliga a una reparación a quien la ha sufrido; motivo por el que el Tribunal Supremo viene estimando que en los casos en los que se observen dilaciones indebidas procede la aplicación de esta atenuante.

La perspectiva constitucional está suficientemente satisfecha por el Magistrado sentenciador que viene a reconocer la existencia de la atenuante de dilaciones indebidas, dado el tiempo transcurrido desde el año 2006, fecha en que sucedieron los hechos, hasta el dictado de la sentencia que tiene lugar el 21 de Junio de 2011, es decir cinco años.

Ahora bien, el recurrente no explica a que atribuye o cuáles pueden ser los factores externos que hayan contribuido a las dilaciones indebidas, y la Sentencia de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo (Sección Primera) 1090/2009, de 30 de octubre, admite la aplicación la atenuante analógica de dilaciones indebidas, en un supuesto de transcurso de tiempo de 8 años, desde el mes de Julio de 1999, fecha de iniciación de las diligencias de investigación judicial, hasta la celebración del juicio oral que tiene lugar el 31 de Julio de 2011.

Octavo.—Interesa el recurrente la aplicación de la atenuante de reparación del daño causado, al resultar indemnizados voluntariamente los perjudicados por el accidente.

Conviene precisar que la indemnización a favor de la viuda del trabajador fallecido no se había producido a fecha 4 de Julio de 2006, conforme declaró la interesada a presencia judicial, folio 167.

Debemos precisar que posteriormente procedió el coacusado Olegario, a través de su aseguradora, a indemnizar a los herederos del trabajador fallecido, por lo tanto ninguna relación con esta posible atenuante afecta al arquitecto técnico recurrente. Ello excluye la estimación del motivo.

Noveno.—Se declaran de oficio Las costas causadas en esta alzada.

Vistos los artículos citados en la sentencia recurrida y los 977 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

En nombre de S.M. El Rey.

FALLO

Que desestimando el recurso de apelación interpuesto por la representación de Faustino, debemos CONFIRMAR Y CONFIRMAMOS la sentencia dictada el 21 de Junio de 2011 por el Juzgado de lo Penal n.º Uno de Murcia, en el Procedimiento Abreviado 71/2009 (Rollo 12/2013); se declaran de oficio las costas de esta alzada.

Notifíquese a las partes y remítanse los autos principales, con testimonio de la presente resolución, al Juzgado de origen para su ejecución.

Así por esta mi sentencia definitivamente Juzgando lo pronuncio mando y firmo.