

Jurisdicción: Penal

Procedimiento abreviado núm. 193/2003.

**Ponente:** Luís Rivera Artieda.

HOMICIDIO Y SUS FORMAS: Por imprudencia grave: requisitos; existencia: fallecimiento de dos niños ahogados al hundirse la cuerda en la que se encuentran enganchados durante la práctica de la actividad de cruzar a nado un río: ausencia de medidas de seguridad siendo el lugar elegido inadecuado y peligroso: responsabilidad del máximo responsable de los menores que consiente la actividad propuesta; Por imprudencia profesional: concepto; existencia: responsabilidad del propietario y máximo responsable de la casa de colonias que oferta y diseña el paso a nado del tramo del río en el que se produce el fallecimiento de los niños; Penalidad: distinta responsabilidad criminal de los autores por su contribución causal en la producción del resultado: mayor reproche penal del acusado que planifica y diseña la actividad al tomar las decisiones esenciales sobre su modo de ejecución.

PRESUNCION DE INOCENCIA: Informes o dictámenes periciales: Existencia de prueba: pericial de los funcionarios policiales indicativa del peligro y del incorrecto anclaje de los menores a una cuerda con mosquetones de seguridad.

RESPONSABILIDAD CIVIL SUBSIDIARIA: Requisitos; Personas dedicadas a industria o comercio: existencia: fallecimiento de dos niños durante la práctica de una actividad acuática: asociación que planifica y contrata la estancia de los menores en la casa de colonias encomendando su tutela directa al acusado que consiente la actividad; inexistencia: falta de acreditación de que el colegio en el que es profesor el acusado hubiera delegado la organización y contratación de los monitores.

RESPONSABILIDAD CIVIL: Indemnización de perjuicios: Morales: a padres y hermanos por el fallecimiento de los dos niños menores: ponderación en el cálculo de la indemnización de las concretas alteraciones patológicas o psicológicas sufridas por el destinatario de la misma.

*El Juzgado de lo Penal núm. 1 de Manresa mediante Sentencia de fecha 08-03-2004 **condenó** al primer acusado como autor de dos delitos de homicidio por imprudencia, a la pena de un año y dos meses de prisión e inhabilitación especial para el derecho de la profesión de monitor durante tres años por cada uno de los delitos de homicidio y al segundo acusado como autor de dos delitos de homicidio imprudente, a la pena de un año de prisión por cada uno de los dos delitos de homicidio imprudente con la accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena.*

#### Texto:

En Manresa, a 8 de marzo de 2004.

Vistos por mí, Luis Rivera Artieda, Magistrado titular del Juzgado de lo Penal número Uno de Manresa, los autos de Procedimiento Abreviado 193/2003, que derivan de las Diligencias Previas 868/01 del Juzgado de Instrucción número 3 de Vic, seguidos por DELITO DE HOMICIDIO IMPRUDENTE contra Joan Carles, nacionalizado en España, DNI ... nacido en Barcelona el día hijo de C. e I., sin antecedentes y en libertad provisional por esta causa, representado por la Procuradora Sra. Bofías y defendido por el letrado Sr. Montoliu y contra Joaquim, nacionalizado en España, DNI nacido en Barcelona el... hijo de... y... sin antecedentes y en libertad provisional por esta causa, ejerciendo su

representación el Procurador Sr. Rierola y su defensa el letrado Sr. Zegrí; constando como ACUSACIONES PARTICULARES José Antonio, representado por el Procurador Sr. Arimany y defendido por el letrado Sr. Gómez y José y Antonia, representados por el Procurador Sr. Sentías y defendidos por el letrado Sr. Gómez, constando como RESPONSABLES CIVILES DIRECTOS la entidad La Estrella, SA, representada por el Procurador Sr. Arranz y defendida por el letrado Sr. Jordi Muñoz, sustituido en el juicio por la letrada Sra. Judit Muñoz; la entidad Mapfre Industrial, SAS, representada por el Procurador Sr. Ylla y defendida por el letrado Sr. Martínez, sustituido en el plenario por el letrado Sr. Molas; la entidad Fiatc, Mutua de Seguros y Reaseguros a Prima Fija, representada por el Procurador Sr. Arranz y defendida por el letrado Sr. Abril, sustituido en el plenario por el letrado Sr. Fenoy y la entidad Winterthur, SA, representada por el Procurador Sr. Arranz y defendida por el letrado Sr. Puigdecanet; constando como RESPONSABLES CIVILES SUBSIDIARIOS la AMPA Col.legi Badalonés, representada por el Procurador Sr. Rierola y defendida por la letrada Sra. María Eugenia de Olivar y Col.legi Badalonés, SL, representado por el Procurador Sr. Rierola y defendido por la letrada Blanca de Olivar, con intervención del Ministerio Fiscal representado por Don Ramón Menac, vengo a dictar la siguiente sentencia.

### **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO** Recibidas las presentes actuaciones de procedimiento abreviado del Juzgado Instructor antes mencionado en 12 de agosto de 2003, tras la presentación del escrito de acusación por el Ministerio Fiscal y las acusaciones particulares, apertura del juicio oral y trámite de defensa, por auto de 5 de septiembre de 2003 se resolvió sobre la prueba propuesta y acordó la celebración del juicio para los días 1 y 2 de diciembre del mismo año. Instada la suspensión por el letrado Sr. Zegrí con fecha 25 de noviembre de 2003, se acordó finalmente dicha suspensión por auto de 26 de noviembre del mismo año, señalando vista de Juicio Oral para los días 5 y 6 de febrero de 2004. Llegado el día del juicio y comparecidos los acusados, se celebró el plenario los días señalados con asistencia del Ministerio Fiscal, la acusación particular y las defensas de los acusados y de las entidades responsables civiles directas y responsables civiles subsidiarias. El Juicio fue grabado en soporte CD como medio complementario del acta de Juicio Oral.

**SEGUNDO** En cuestiones previas, además de ampliarse la prueba en los términos que constan en acta, la defensa de la entidad Fiatc planteó la falta de legitimación de la acusación ejercitada por José Antonio para reclamar indemnización a favor de Ana María, cuestión de la que se dio traslado a las partes.

Tras la práctica de la prueba el Ministerio Fiscal, modificando sus conclusiones provisionales, calificó los hechos como constitutivos de dos delitos de homicidio por imprudencia profesional en relación de concurso ideal de los artículos 142.1 y 3 y 77 del Código Penal ( RCL 1995\3170 y RCL 1996, 777) , de los que eran autores los dos acusados, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de responsabilidad criminal, solicitando la condena de los acusados a la pena de cuatro años de prisión a cada uno de ellos con accesoria de inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena y la inhabilitación especial para el ejercicio de las profesiones de monitor y profesor por un período de seis años y a las costas procesales por mitad. En concepto de responsabilidad civil el Ministerio Fiscal interesó la condena conjunta y solidaria de los acusados al abono a los padres de

Cristian de la suma de 180.000 euros por daño moral, 601,01 euros por gastos de enterramiento, en el importe de las facturas por tratamiento psiquiátrico y en el importe que se fije en ejecución de sentencia por las secuelas psiquiátricas padecidas. También peticionó la condena conjunta y solidaria de los acusados a indemnizar a los padres de Alba en la suma de 160.000 euros por daño moral, en la suma de 601,01 euros por gastos de enterramiento, en el importe del tratamiento psiquiátrico recibido y en la suma que se determine en ejecución de sentencia en concepto de secuelas psiquiátricas padecidas. También peticionó la condena de los acusados a indemnizar al hermano de Alba en la suma de 20.000 euros. Solicitó se declarase la responsabilidad civil directa de las compañías aseguradoras La Estrella y Mapfre y la responsabilidad civil subsidiaria de la AMPA del Col.legi Badalonés y de Fiatc, con el límite de la cantidad fijada en la póliza. También peticionó el devengo de los intereses preceptuados en el art. 20 de la Ley de Contrato de Seguro ( RCL 1980\2295) .

La acusación particular ejercitada por José y Antonia modificó sus conclusiones provisionales en el sentido de calificar los hechos como un delito de homicidio por imprudencia grave del art. 142.1 del Código Penal, del que eran autores los dos acusados, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, solicitando por tal delito para cada uno de los acusados la pena de 4 años de prisión con accesorias y costas, incluidas las de la acusación particular. En concepto de responsabilidad civil instó la condena conjunta y solidaria de los acusados al abono a los padres de Alba, José y Antonia, de la suma de 303.187,69 euros, de la suma de 561,69 euros por gastos de la lápida y de la cantidad que se fije en ejecución de sentencia por secuelas psiquiátricas que padecen. También peticionó la condena de los acusados a indemnizar a José con la suma de 670 euros por gastos de tratamiento psiquiátrico, a Antonia por la suma de 1.450 euros por el mismo concepto y al hermano de Alba, Daniel, con la suma de 60.101,21 euros por daño moral. Interesó se declarase la responsabilidad civil directa de las entidades aseguradoras de los acusados, Mapfre Industrial, SAS y La Estrella, SA y la responsabilidad civil subsidiaria de la AMPA del Colegio Badalonés y de la entidad Colegio Badalonés, SL y de manera solidaria con las indicadas entidades y con carácter también subsidiario, se peticionó la condena de las entidades aseguradoras Fiatc y Winterthur.

La acusación ejercitada por José Antonio, modificando sus conclusiones provisionales, calificó los hechos de la misma manera que la acusación anterior y solicitó las mismas penas para los dos acusados, accesorias y costas, incluidas las de la acusación particular. En concepto de responsabilidad civil solicitó la condena conjunta y solidaria de los acusados a indemnizar a los padres de Cristian, José Antonio y Ana María, en la cantidad de 300.506,05 euros y en la suma de 702,11 euros por los gastos de lápida. También peticionó se indemnizase a José Antonio en la suma de 600 euros por gastos de tratamiento psiquiátrico y a Ana María en la suma de 1.220 euros por el mismo concepto. Se interesó igualmente se indemnizase a los citados en la cantidad que se fije en ejecución de sentencia por secuelas psiquiátricas de ambos padres. Se pretendió la misma declaración de responsabilidad civil directa y subsidiaria que en la acusación ejercitada por los padres de Alba.

Respecto a ambas acusaciones se peticionó que las cantidades solicitadas devengasen el interés penalizado del 20% desde la fecha de los hechos y, subsidiariamente el interés legal incrementado en el 50% desde la fecha de los hechos.

**TERCERO** Las defensas de los acusados y de las entidades responsables civiles Fiatc, Winterthur, La

Estrella y las entidades responsables civiles subsidiarias, elevando a definitivas sus conclusiones provisionales, interesaron la libre absolución de sus patrocinados. La aseguradora Mapfre, elevando a definitivas sus conclusiones, aceptó el asentimiento de Joaquim y no se pronunció sobre calificación de los hechos, autoría, circunstancias modificativas y pena.

## **HECHOS PROBADOS**

Probado y así se declara que la Asociación de Madres y Padres de Alumnos del Colegio Badalonés contrató una estancia para alumnos del centro en la casa de colonias «Can Curtius» de la localidad de Lluça prevista para los días 26 a 30 de mayo del año 2001, asumiendo el abono del precio de la estancia. Tal estancia ya venía programada por la AMPA desde el comienzo del curso escolar (octubre de 2000). El acusado Joaquim, profesor de educación física del Colegio Badalonés y licenciado en educación física, fue seleccionado por la AMPA como responsable de los niños y organizador de la estancia en la casa de colonias. Joaquim seleccionó como monitores para la estancia a Oriol, Sergio, Jordi, Laura, Palmira y María del Carmen, quienes no disponían de título de monitor, ejerciendo mando sobre los mismos. El también acusado Joan Carles era el propietario y máximo responsable de la casa de colonias «Can Curtius» y disponía de los títulos de monitor y Director de actividades en el tiempo libre. En torno a las 10 horas día 28 de mayo de 2001 el grupo de niños del Colegio Badalonés salió de la casa de colonias acompañado de los seis monitores designados por S. y del acusado Sr. S. y, tras realizar una marcha andando y parar para comer, llegó el paraje conocido como «Les Gorges de Les Heures» perteneciente a la riera de Merlés, término de Lluça. Allí también llegó el acusado S. B. en una furgoneta de S. La actividad para la que se había desplazado el grupo consistía en pasar un tramo de la riera a nado enganchando a los niños a una cuerda que discurría por el trayecto. Pocos días antes del inicio de las colonias el acusado S. mantuvo una reunión con los padres en la que no explicó esta actividad, ni obtuvo autorización de los padres para la misma. Se propuso la actividad como voluntaria y 16 niños optaron por hacerla. La actividad había sido diseñada por el acusado S., sin contar con asesoramiento técnico alguno. Tal actividad se ofrecía al público en general y se facturaba por S. como concepto independiente. S. había elegido el material con el que se practicaría la actividad, material que aportaba la propia casa de colonias, había ideado el modo en que se realizaría y había elegido el lugar concreto para su práctica. No era la primera vez que se había desarrollado esta actividad, habiéndola acometido S. con otros grupos ajenos al Colegio Badalonés y también con grupos dirigidos por S. Antes de comenzar la actividad y en el mismo lugar existió una reunión de los dos acusados con los monitores en la que el acusado S. impartió instrucciones sobre el modo en que iba a acometerse la actividad, sin que S. pusiera objeción alguna. No consta que los monitores o los niños recibieran instrucciones precisas de cómo actuar en caso de emergencia. En el desarrollo de la actividad los monitores recibían órdenes de ambos acusados. En torno a las 16 horas del citado día el grupo se dispuso a realizar la actividad. El tramo que se pretendía recomer en el desarrollo de la misma desde el punto de inicio al final tenía una longitud aproximada de unos 80 metros. El lugar donde se planificó el recorrido era una garganta estrecha de paredes verticales e irregulares. La altura de las citadas paredes con relación a la superficie era variable situándose entre uno y ocho metros. En significativas zonas de la riera las paredes laterales de la garganta eran lisas y sin muchos elementos de agarre. Gran parte del tramo donde estaba proyectado el recorrido era profundo, de manera que una persona adulta no podía hacer pie, alcanzándose en algún punto los siete metros de profundidad. Las aguas eran turbias al removerse y no se veía el fondo desde la superficie, no existiendo mínima visibilidad bajo el agua. En el tramo de riera donde estaba planificada la actividad las paredes verticales

impedían salir andando del agua y para salir de la garganta, a menos que se practicase la escalada, debía hacerse por el principio o por el final del recorrido. La instalación de la cuerda guía se verificó utilizando una cuerda dinámica de escalada de 31,7 metros de largo, plegada por la mitad, que se hizo pasar por una piedra o gola que se situaba entre las dos paredes de la riera. A dicha cuerda se unió con un nudo una cuerda estática de 84,6 metros de largo que discurría por todo el recorrido a realizar hasta una zona de escasa profundidad donde se ató a tres árboles de la orilla. Fue el acusado S. el que, con la ayuda de Sergi, realizó la instalación de la cuerda guía a través de la riera. Fue también S. quien tensó la cuerda con la única fuerza de sus manos sin emplear medio mecánico alguno. La cuerda guía discurría a ras de agua, se mojaba y tocaba en varios puntos las paredes de la garganta. La cuerda guía podía quedar enganchada en partes sumergidas de los laterales de la riera. La cuerda guía flexionaba y podía hundirse bastante por el peso de quienes iban atados a ella si dejaban de nadar, dado que estaba tensionada manualmente, estaba atada a otra cuerda dinámica y discurría por una importante longitud sin puntos intermedios de tensión o anclaje. Los niños vestían al realizar la actividad bañadores y zapatillas deportivas. No portaban chalecos salvavidas, ni trajes de neopreno, ni escarpines. Ni los acusados, ni los monitores, portaban un cuchillo o navaja para cortar la cuerda en caso de emergencia. La actividad se planificó de manera que el acusado S. y Sergi acompañaban a un grupo de seis niños en el agua, situándose S. al inicio de la cordada y Sergi al final de la misma. El acusado S. y los monitores Oriol, Jordi, Laura y Palmira se situaron a lo largo de la garganta para controlar desde arriba la actividad. María del Carmen estaba con el grupo de niños que no quería hacer la actividad al final del trayecto. Los monitores que estaban fuera del agua no controlaban, desde el inicio hasta el final, el trayecto sino determinados tramos del mismo. A los niños se les colocaron unos arneses fuera del agua, revisando el acusado S. alguno de los arneses. En estos arneses y a la altura de la cintura se enganchó un mosquetón con rosca de seguridad al que, a su vez, se enganchaba una cuerda de unos 40 centímetros de longitud, ligada a la cuerda guía por otro mosquetón con rosca de seguridad. Para desenganchar un mosquetón de la cuerda se debía desenroscar la rosca y accionar la leva, de manera que si no se desenroscaba no podía accionarse la leva. Se tiraron los niños al agua al inicio del recorrido con los arneses y cuerdas individuales con los mosquetones y se fueron ligando los mosquetones de los niños en la cuerda guía. Encabezaba el grupo de niños en la cuerda Cristian, quien contaba con 10 años de edad y le seguía Alba, quien tenía 9 años de edad. Iniciada la marcha en la forma descrita, aproximadamente a mitad del recorrido y en un tramo de la riera profundo, en el que no se hacía pie, Cristian se dirigió a S. y le dijo «profe me canso». El acusado se dirigió a él y el niño se puso nervioso y comenzó a bracear, girándose en sentido contrario. En ese momento la cuerda se hundía y arrastraba a Cristian y a Alba hacia abajo. S. tiró de la cuerda hundida sin poder alzarla e intentó mantener la cabeza de Cristian fuera del agua y la niña Alba se le vino encima, con lo que intentó mantener a los niños a flote situándose debajo y empujando hacia arriba sin punto alguno de apoyo. Por su parte el acusado S. oyó gritos, se lanzó al agua desde la altura y acudió en auxilio de la niña Alba y tiró de la misma sin conseguir alzarla, porque la cuerda hundida a la que estaba atada la arrastraba, y fue a desatar la cuerda. Ninguno de los acusados desataron los mosquetones. Sergi que estaba en el agua auxilió a los últimos niños de la cordada y también intentó alzar la cuerda hundida sin resultado y los monitores Jordi, Oriol y Laura que estaban en las orillas de la garganta se lanzaron al agua también en auxilio de los niños, teniendo los monitores que quitar mosquetones de la cuerda, hasta que pusieron a los cuatro últimos niños a salvo, no sin antes pasar Olga, hija del acusado S., graves dificultades para ser salvada. S. no pudo soportar por más tiempo en su acción de alzar simultáneamente a los dos menores sin punto de apoyo y

tuvo que ser rescatado por Sergi para no perecer ahogado. Una vez desatada la cuerda Sergi y Jordi se sumergieron en busca de Cristian y Alba pero la turbiedad de las aguas impedía la visibilidad, aun con unas gafas de buceo. A las 16,21 horas del día de autos Joan Carles efectuó una llamada a los Mossos D'Escuadra en la que dijo que «es troba a les Goles de les Heures amb un grup de quaranta-dos nens del col.legi badalonés i troba a faltar a dos nens del grup i que sospita que hagin pogut caure a la riera de Merles». Los niños Cristian y Alba fallecieron ahogados en la riera, sin que conste acreditado que Cristian padeciera, momentos antes de los hechos o al tiempo de suceder los mismos, una crisis de asma. Los cadáveres fueron posteriormente recuperados por un buceador del cuerpo de bomberos a 7 metros de profundidad y con los mosquetones impactados. La casa de colonias Can Cutius tenía suscrita con la entidad La Estrella, SA, póliza en vigor que aseguraba actividad de «casas de colonias, campamentos y otras actividades culturales, recreativas y de piscina El Consejo General de Colegios Oficiales de Licenciados en Educación Física y Ciencias de la Actividad Física y el Deporte tenía concertada póliza vigente con Mapfre Industrial, SAS, que cubría la actividad de Joaquim, como licenciado adscrito al Colegio, en las colonias. Finalmente, la AMPA concertó póliza con la compañía aseguradora Fiatc que aseguraba a la repetida asociación en la organización de excursiones y colonias entre el 2-5-2001 al 30-6-2001. José, padre de Alba, padece un trastorno depresivo mayor episodio único en remisión parcial que se desencadenó tras la muerte de su hija, generándose problemas conyugales con afectación grave de la sexualidad de la pareja, también a raíz de dicho fallecimiento, ascendiendo el coste hasta la fecha de su tratamiento psiquiátrico a la suma de 670 euros. Antonia, madre de Alba, a quien se facturó por tratamiento psiquiátrico un total de 1.450 euros, padece un trastorno por estrés postraumático crónico de dos años de evolución, con reagudizaciones periódicas, deseo sexual hipoactivo y problemas conyugales, cuadro que se desencadena tras el trauma vivido por la muerte de la hija. José decidió la práctica de la vasectomía después del nacimiento de Alba. Alba convivía en el hogar familiar con un hermano, Daniel, que cuenta actualmente con 16 años de edad. El coste total de la lápida de la tumba de la menor ascendió a 601,01 euros con IVA. Ana María, madre de Cristian, sufre un trastorno por estrés postraumático crónico y un trastorno depresivo mayor recidivante sin síntomas psicóticos, en remisión interepisódica, cuadro que se desencadena con la muerte de su hijo, con repercusiones conyugales y laborales. El coste del tratamiento psiquiátrico de Doña Ana María asciende a 1.220 euros. José Antonio, padre de Cristian, padece empeoramiento progresivo de su estado de salud mental, constatándose la existencia de una Depresión mayor episodio único, cuadro desencadenado por la muerte de su hijo, con repercusiones graves en la salud psíquica y con deterioro en su actividad cotidiana clínicamente significativo, facturándose a Don José Antonio por tratamiento un total de 600 euros. El Sr. R tuvo que abonar por la lápida de la tumba de Cristian un total por principal de 702,11 euros. Cristian era hijo único y vivía con sus padres, cuya convivencia conyugal ha cesado.

## **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

**PRIMERO** La presunción de inocencia que rige la prueba en el proceso penal requiere, conforme señala la sentencia del Tribunal Constitucional 201/1989, de 30 de noviembre ( RTC 1989\201) , que la sentencia condenatoria se fundamente en auténticos actos de prueba y que la actividad probatoria sea suficiente para desvirtuarla. Añade la sentencia del mismo Tribunal 174/1985, de 17 de diciembre ( RTC 1985\174) , que el resultado de la prueba ha de ser tal que racionalmente pueda considerarse de cargo, es decir, que los hechos cuya certeza resulte de la prueba practicada acrediten la culpabilidad del acusado.

Corresponde al órgano jurisdiccional concluir si han quedado probados suficientemente los hechos que fundamentan la acusación, sobre la que pesa la carga de la prueba, no existiendo nunca carga del acusado de acreditar su inocencia ( STC 109/1986, de 24 de septiembre [ RTC 1986\109] ).

Como señala la STC 76/1990, de 26 de abril ( RTC 1990\76) , la presunción de inocencia reconocida en el art. 24.2 de la Constitución ( RCL 1978\2836) comporta en el orden penal cuatro exigencias inexcusables: 1ª, la carga de la prueba sobre los hechos constitutivos de la pretensión penal corresponde en exclusiva a la acusación, sin que sea exigible a la defensa una probatio diabólica de los hechos negativos; 2ª, sólo puede entenderse como prueba la practicada en el juicio oral bajo la inmediación del órgano decisor y con observancia de los principios de contradicción y publicidad; 3ª, de dicha regla general pueden exceptuarse los supuestos de prueba preconstituida o anticipada, cuya reproducción en el juicio oral sea o se prevea imposible y siempre que se garantice el ejercicio del derecho de defensa o la posibilidad de contradicción y 4ª, la valoración conjunta de la prueba practicada es una potestad exclusiva del órgano judicial.

Incumbe exponer los hechos que han quedado acreditados en virtud de la prueba practicada.

La Asociación de Madres y Padres de Alumnos del Colegio Badalonés, SL contrató una estancia para alumnos del centro en la casa de colonias «Can Curtius» de la localidad de Lluça prevista para los días 26 a 30 de mayo del año 2001. Así lo manifiestan los acusados y resulta adverbado por la factura extendida por la casa de colonias Curtius a cargo de la AMPA fechada el 18 de mayo de 2001 y adjuntada como prueba documental. Reconoce S. que fue la AMPA quien contrató los servicios y asumió su abono. Tal estancia ya venía programada por la AMPA desde el comienzo del curso escolar (octubre de 2000) y así resulta del documento número dos aportado al plenario por la acusación particular.

Al tiempo de los hechos el acusado Sr. S., profesor de educación física del Colegio Badalonés y licenciado en educación física (folio 356), fue seleccionado por la AMPA como responsable y organizador de la estancia en la casa de colonias. Así se admite por el propio acusado y así venía indicado en la información suministrada por la AMPA aportada como documental por el letrado de las acusaciones particulares. El acusado reconoce su condición de responsable de los niños ante la AMPA. Fue el acusado S. quien había venido contactando con el otro acusado Joan Carles para la realización de las estancias en su casa de colonias, como se manifiesta por ambos en el plenario en consonancia con sus declaraciones instructoras. Los seis monitores que acudieron a la actividad con los niños del Colegio Badalonés habían sido seleccionados por el acusado S. Así lo refiere el acusado, indicando que no exigió titulación alguna a los monitores. Adveran, por ejemplo, que fueron seleccionados por Joaquim, Oriol, Jordi, Laura o Palmira. El acusado S. era el jefe de los monitores y como señala Laura era la persona que hablaba con ellos. Los monitores designados por S. no contaban con título reconocido de monitor.

Con anterioridad a la práctica de las colonias existió una reunión en la que estaba presente S. B. y cuyo contenido resultó controvertido en el plenario. María del Carmen declara que acudió a la reunión en la que se dijo que se pasaría una riera, pero no recuerda qué es lo que se dijo. Nada pudo decir el testigo B. F. sobre el contenido de la reunión. Las dos madres de los niños fallecidos refieren en el plenario que el acusado S. se limitó a manifestar que los niños pasarían una riera, de prácticamente nula profundidad, andando y mojándose solo los pies. Lo cierto es que el acusado S. declara que sí llegó a manifestar que los niños pasarían un tramo de riera andando (de dos palmos de agua). Aunque también indica que sí dijo

que se cruzaría un tramo de río a nado, reconoce que no explicó que los niños iban a ir atados a una cuerda, no les dijo las características de la actividad, que había un barranco o que iban a llevar arneses. Declara que la información la dio a nivel general. Queda claro que el acusado no informó a los padres con los detalles precisos, ni contó con su autorización expresa para la práctica de la actividad en concreto.

Como él mismo reseña en juicio, Joan Carles era el propietario y máximo responsable de la casa de colonias «Can Curtius». El acusado S. refirió también en el plenario disponer de los títulos de monitor y Director de actividades en el tiempo libre. Obran carnés cotejados notarialmente y título de monitor a los folios 350 a 352. La actividad de paso a nado de la riera utilizando una cuerda guía y atando a la misma a los niños con mosquetones, tal y como se verá más adelante, fue diseñada por el acusado Joan Carles. A preguntas del Ministerio Fiscal el Sr. S. reconoció plenamente que el planteamiento fue suyo y la idea fue suya. Más tarde señala, a preguntas de la defensa de S., que la actividad la había planeado él, que la había diseñado él y el lugar donde se practicaba lo había elegido él. Se califica como guía de la actividad. Igualmente declara que fue él quien eligió el material que, según su criterio, creía más adecuado y que tal material lo aportó él (arneses, cuerdas y mosquetones) y era de su propiedad. En el diseño de la actividad, que el propio acusado califica de juego, admite que no contó con asesoramiento técnico alguno. También reseña el acusado que era una actividad que se había realizado antes del suceso (unas 10 veces, en el mismo lugar y con el mismo material). y se había verificado con otros grupos en los que no estaba el Sr. S., siendo ofrecida al público en general. S. admite que ya había realizado el recorrido de la riera en otras ocasiones. Finalmente reseña el acusado S. que por la realización de actividades, entre ellas la que nos ocupa, facturaba con carácter independiente. Así se puede observar en la factura girada a cargo de la AMPA.

En el desarrollo de la actividad los monitores recibían órdenes de los dos acusados. Así lo refieren los testigos Oriol, Sergio, Jordi o María Carmen. Tal y como admiten ambos acusados fue S. quien propuso la realización de la actividad a S.

En torno a las 10 horas día 28 de mayo de 2001 el grupo de niños del Colegio Badalonés salió de la casa de colonias acompañado de seis monitores y del acusado Sr. S. y, tras realizar una marcha andando y parar para comer, llegó el paraje conocido como «Les Gorges de Les Heures» perteneciente a la riera de Merlés, término de Lluça. Allí también llegó el acusado S. B. en una furgoneta de S.. La actividad para la que se había desplazado el grupo consistía en pasar un tramo de la riera a nado enganchando a los niños a una cuerda que discurría por el trayecto. Se propuso la actividad como voluntaria y 16 niños optaron por hacerla. En torno a las 16,00 horas del citado día el grupo se dispuso a realizar la actividad. Ello resulta acreditado por la declaración coincidente de los acusados y los monitores que testimoniaron en juicio.

Resulta controvertido en el plenario el momento en que se dieron instrucciones a los monitores y en qué consistían las mismas. Se alude a una reunión la noche anterior de acaecer los hechos, pero puede sin embargo concluirse que existió una reunión previa al desarrollo de la actividad con los monitores en la que estaban los dos acusados y en la que se dieron instrucciones, principalmente por el acusado S. Esta reunión y las instrucciones de S. en presencia de S. que no ponía objeción alguna, se afirma de forma unánime por los presentes, incluidos los acusados, en sede instructora. S. señala en el plenario que no comentó nada de la actividad porque era muy visual, **sin embargo ello contradice su declaración en sede instructora** a los folios 29 a 32 en la que refiere que reunió a los monitores antes de tirarse y «les

indicó que debía haber un monitor delante, otro detrás y otros en la orilla vigilando» (folio 31) y en la que indica que «el declarante dio instrucciones precisas a los monitores antes de comenzar la excursión (folio 32). S. al folio 39 de su declaración instructora señala que es cierto que se reunieron los monitores antes de comenzar la actividad y el Sr. S. era el responsable de disponer a la gente y lo que debía hacer cada monitor en cada momento. Sergio señala en el plenario que S. ejercía funciones directivas y era el que conocía el terreno y les explicaron en qué consistía la actividad antes de comenzar en el lugar y estaban presentes Joan Carles y Quim. Prescindiendo de las declaraciones prestadas como imputados de los monitores no acusados en este procedimiento, en su declaración como testigo poco después del accidente, Jordi señala que antes de la actividad estuvieron hablando con el Sr. Joan Carles que les dijo cómo debían llevarla a cabo (folio 53) y también refiere instrucciones dadas por Sala testigo María del Carmen (folio 89).

No consta que los niños recibieran instrucciones precisas de lo que debían hacer. Así S. refiere que él no les dio instrucciones y no sabe si se las dio alguien y no dio indicaciones de cómo debían quitarse los mosquetones en el agua. El monitor Oriol no recuerda haber dado instrucciones a los niños y lo mismo reseñan Jordi y Palmira.

El tramo que se pretendía recorrer en el desarrollo de la actividad, desde el punto de inicio al final, tenía una longitud aproximada de unos 80 metros, tal y como se expone en el informe ratificado en la vista de la Unidad Especial de Montaña de los Mossos d'Escuadra al folio 165. Aunque la defensa insistió en discutir esta longitud aproximada del tramo de riera a recorrer, el propio acusado S. reconoce que la longitud era de unos 70 metros incluidas las zonas donde se hacía pie. El perito topógrafo que realizó la medición de longitud reconoció en la vista que tomó los puntos de referencia de inicio y fin de actividad por indicación de quien le encargó el informe. Tales puntos no pueden coincidir con el inicial y el final de la actividad como evidencia la profundidad medida por el perito: así el punto de salida tiene una profundidad de 2,66 metros y el de llegada de 6,30 metros.

Según resulta de la extensa documental fotográfica aportada a los autos (folios 151 a 158 y 170 a 176) y de la diligencia de reconstrucción de los hechos, cuya grabación fue vista en el acto del Juicio Oral, el lugar donde se planificó el recorrido era una garganta estrecha de paredes verticales e irregulares. La altura de las citadas paredes con relación a la superficie era variable situándose en el informe ratificado de la Unidad de Montaña entre uno y ocho metros. Este cálculo concuerda con la diligencia de inspección ocular al folio 148 que sitúa la altura de las paredes entre uno y diez metros. El propio acusado S. reconoce que las paredes podían tener cinco o seis metros de altura y el testigo Jordi indica que vigilaba desde una altura de seis o siete metros. La considerable altura que pueden alcanzar las paredes de la garganta puede apreciarse especialmente en las fotografías de los folios 174 y 176 de los autos. Tal y como se advierte en la documental fotográfica las paredes laterales en la zona próxima al agua son en tramos significativos lisas, sin muchos elementos de agarre, como también se refiere en el informe ratificado de la Unidad de Montaña. El agente 4945 indica que en la reconstrucción de los hechos se cansaba mucho porque las paredes lisas no le permitían aguantarse mucho.

La profundidad del río desde la superficie del agua alcanzaba los siete metros en el punto en el que se produjo el accidente tal y como acredita la testifical del bombero Juan, bombero que rescató los cadáveres, pues indica que donde encontró los cuerpos su ordenador de buceo marcaba 7,10 metros. El

propio perito topógrafo de la defensa en su informe ratificado y teniendo en cuenta el nivel del agua el 24 de octubre de 2003, midió diferentes profundidades en un tramo de riera de 36,61 metros alcanzando la profundidad en la que se identifica como zona del accidente en 6,80 metros, lo que no viene sino a corroborar la medición coetánea a los hechos verificada por el instrumento de buceo del bombero. Es de advertir que en todo el tramo medido por el topógrafo no es posible que una persona adulta haga pie, siendo la profundidad mínima medida de 2,66 metros y la máxima de 6,80 metros. Gran parte del recorrido donde estaba planificada la actividad era profundo y no se hacía pie. La testigo Laura refiere que el tramo donde se hizo la actividad tenía profundidad y sólo al principio y al final no era profundo. También señala el bombero Sr. H. que del puente hacia arriba había profundidad. El Mosso... indica que la zona desde el puente hasta la gola era profunda. El Mosso... refiere que en casi todo el trayecto no se hacía pie. Advera la profundidad del río la circunstancia, señalada en las declaraciones de Juicio Oral, de que varias personas se tiraron desde la altura de la garganta al agua sin riesgo alguno. Así el testigo Sergio refiere que se tiró desde una roca de 6 ó 7 metros y no le pasó nada. Las aguas al removerse por nadar personas en ellas pasaban a ser turbias y oscuras. Este extremo que discutió hasta la saciedad la defensa del acusado S. resulta evidentemente acreditado por la profusa testifical practicada. Oriol y Sergio dicen que el agua estaba turbia después de iniciarse la actividad. Éste último testigo manifestó que no veía el fondo y que se cayó una cuerda a la riera y no pudieron encontrarla (esta pérdida es admitida por los acusados en el plenario). El testigo Jordi refiere que el agua estaba removida y no se veía el fondo. Indica que, tras el accidente, bucearon en busca de los niños y **aun con unas gafas de buceo que le dejaron no se veía nada dentro del agua y estaba todo verde.**

También destacan la turbiedad del agua las testigos Laura, Palmira y María del Carmen. Es decir, que la totalidad de los monitores que se encontraban en el lugar adveran que las aguas del río eran turbias al ser removidas (lo que se produce cuando hay gente nadando). También indican que las aguas eran turbias los agentes 2308 y 2894 que acudieron al lugar tras la llamada de auxilio. El bombero Sr. Juan. manifiesta que el agua inicialmente estaba clara pero al introducirse dentro se perdía la visibilidad al removerse el lodo y desde la superficie no se veía el fondo. Finalmente destacan la turbiedad de las aguas con gente en su interior y la imposibilidad de ver el fondo los agentes que participaron en la diligencia de reconstrucción de los hechos (así Mossos..., ..., ... y ...) y se evidencia en la propia acta de reconstrucción al folio 95 vuelto («se constata que al meterse en el agua uno de los agentes del cuerpo de montaña, el agua se enturbia»).

En el tramo de riera donde estaba planificada la actividad las paredes verticales impiden salir andando del agua y para salir de la garganta, a menos que se practique escalada, debe hacerse por la zona de la gola o por la zona de playa donde la cuerda se ataba a tres árboles, es decir, por el principio o por el final del recorrido. Así se evidencia en las fotografías obrantes en autos y en la grabación de la diligencia de reconstrucción de los hechos y se pone de manifiesto por múltiples testimonios verificados en el plenario. Así declaran Sergio y Jordi que en el recorrido no se podía salir de la garganta por propio pie. Ello también se advera por la declaración de Juan., del Mosso... (desde el puente hasta la gola hay que hacer escalada para salir y no se puede salir andando), del Mosso..., del Mosso... (quien refiere que no se puede salir en el recorrido, las paredes son lisas y húmedas sin agarre y para salir hay que ser un «superescalador»), del Mosso... (las paredes son lisas y para salir tienes que seguir adelante), del Mosso... (para salir hay que hacer a nado el trayecto) o del Mosso... (las paredes a derecha e izquierda son

verticales y para salir de la poza hay que avanzar o retroceder).

Tal y como resulta de la diligencia de reconstrucción de hechos, de la declaración de los acusados S. y S., en consonancia también con la declaración de los monitores y del informe ratificado de la Unidad de Montaña, la instalación de la cuerda se verificó utilizando una cuerda dinámica de escalada de 31,7 metros de largo, plegada por la mitad, que se hizo pasar por una piedra o gola que se situaba entre las dos paredes de la riera. Este punto de inicio se refleja claramente en las fotografías relativas a la reconstrucción a los folios 171 y 172. A dicha cuerda se unió con un nudo una cuerda estática de 84,6 metros de largo que discurría por todo el recorrido a realizar hasta una zona de escasa profundidad donde se ató a tres árboles de la orilla (como refleja la fotografía del folio 177). Debe destacarse que las cuerdas fueron oportunamente medidas con total exactitud en el informe ratificado en la vista que obra a los folios 326 a 333, como indicaron los autores del informe en el plenario, y el resultado de la medición exacta es prácticamente equivalente a las medidas indicadas en el informe de la Unidad de Montaña. Como él mismo reconoce y señala también S. B. fue el acusado S. el que, con la ayuda de Sergi, realizó la instalación de la cuerda guía a través de la riera. Fue S. quien tensó la cuerda con la única fuerza de sus manos como expresamente admite en el acto del plenario y sin emplear medio mecánico alguno.

La cuerda guía se mojaba y tocaba en varios puntos las paredes de la garganta. Así se advirtió claramente en la diligencia de reconstrucción de hechos, tal y como refleja la documental fotográfica y se reconoce por los acusados. El acusado S. señala que la cuerda se hallaba a ras de agua, se estaba mojando y rozaba con las paredes en, al menos, tres lugares. También refiere el acusado S. que la cuerda rozaba las paredes en algún punto y se estaba mojando. Los testigos R., L., G. y F. también indican que la cuerda se mojaba.

La cuerda guía instalada flexionaba y se hundía por el peso de quienes estaban atados a ella cuando dejaban de nadar. No sólo ello se evidenció por el desarrollo del accidente por lo que analizaremos más adelante, el propio acusado S. reconoce que la cuerda servía de guía, pero no de punto de apoyo para mantenerse a flote si se dejaba de nadar. Efectivamente, la pericial ratificada en el plenario y emitida por la Unidad Especial de Montaña a los folios 164 a 168 concluye que el hecho de que la cuerda se tensionara manualmente, junto a la longitud de la misma y la circunstancia de que no se dispusiera de puntos de anclaje intermedios determinó en la mitad del recorrido (punto del accidente) tuviera mucha flexión. Así en el informe ratificado se indica que la cuerda puede hundirse con este sistema de instalación un metro y medio si los niños que van atados se apoyan en ella y en el acta de reconstrucción de los hechos se indicó que el peso de los cuerpos al juntarse en un mismo punto hace que la cuerda se sumerja aproximadamente 1,50 metros (se trataba de tres Mossos D'Escuadra que iban atados a la cuerda y se apoyaron en ella, como evidencia el vídeo de reconstrucción de hechos). En coincidencia con esta conclusión prestaron testimonio los Mossos que participaron en la citada diligencia instructora, teniendo en cuenta que, tal y como recoge el acta de reconstrucción de los hechos, se tensó la cuerda por una sola persona tal como se hizo el día de los hechos y se tensó al máximo, más o menos, como el día de autos (folio 96). La cuerda fue tensada por el propio S. en la diligencia de reconstrucción de hechos (así lo averan los Mossos..., ... y ...). El material empleado en la reconstrucción era de las características del empleado el día de autos que constaba intervenido. El Mosso... indicó que la cuerda flexionaba bastante, en la mitad tenía mucha flexión y cuando se pusieron encima se hundía bastante. El Mosso... avera que

la cuerda se hundía si se agarraba alguien y no podía uno agarrarse a la cuerda con la finalidad de no hundirse. El agente... también indica que la cuerda se hundía cuando se dejaba de nadar y compañeros que pararon de nadar se hundían. La agente... declara lo mismo al señalar que se hundía si dejaba de nadar y la cuerda no evitaba que se ahogase alguien si no nadaba. A preguntas del Ministerio Fiscal llegó a manifestar que dejó de nadar y se hundió medio metro aproximadamente. El agente..., quien también participó en la diligencia de reconstrucción de hechos indica que la cuerda flexaba y no tenía tensión y el estar enganchado a una cuerda guía no servía de flotador. El agente... refiere, por último, que donde se ahogaron los niños la cuerda se hundía y al coger la cuerda se hundía. En la pericial conjunta practicada por Emili y Vicenç se concluyó que a mayor longitud de la cuerda mayor sería su flexión y cuanto más lejanos estuvieran los puntos de apoyo más flexión tendría la cuerda. Que la cuerda no estuviera especialmente tensionada se evidencia porque, a pesar de tocar la cuerda en las paredes, los mosquetones pasaban sin dificultad.

Los niños vestían al realizar la actividad bañadores y zapatillas deportivas. No portaban chalecos salvavidas, ni trajes de neopreno ni escaupines. Ello se advierte no sólo por el testimonio del acusado Joan Carles y del testigo Sr. H. que recuperó los cadáveres, también por las fotografías obrantes al folio 159 de los autos y se expresó en el acta de levantamiento al folio 3. Admiten ambos acusados que no portaban un cuchillo o navaja para cortar la cuerda en caso de emergencia. El acusado S. indica que no dijo a ninguno de los monitores que llevara un cuchillo o navaja y ello no entraba en la planificación de la actividad.

El testimonio básicamente coincidente de los acusados y los monitores, junto a otras probanzas obrantes en autos permite establecer las siguientes conclusiones sobre el modo de acometerse la actividad. La actividad se planificó de manera que el acusado S. y Sergi acompañaban a un grupo de seis niños en el agua, situándose S. al inicio de la cordada y Sergi al final de la misma. El acusado S. y los monitores Oriol, Jordi, Laura y Palmira se situaron a lo largo de la garganta para controlar desde arriba la actividad. María del Carmen estaba con el grupo de niños que no quería hacer la actividad al final del trayecto. Los monitores que estaban fuera del agua no controlaban desde un inicio hasta el final el trayecto y su posición no era, en todo caso, de seguir durante el recorrido toda la marcha. Así el propio S. señala que cuando oyó gritos se asomó porque no veía bien. Oriol refiere que antes del accidente permanecía quieto en un punto. Jordi indica que desde donde estaba él se veía un tramo. Laura dijo que fue avisada por Oriol cuando sucedía el accidente y declaró que sólo veía el principio de la travesía y para ver el agua había que asomarse al borde. María del Carmen refiere que desde donde estaba ella sólo se veía el final del trayecto. A los niños se les colocaron los arneses fuera del agua, revisando el acusado S. alguno de los arneses. En estos arneses a la altura de la cintura (fotografía del folio 161) se enganchó un mosquetón con rosca de seguridad al que, a su vez, se enganchaba una cuerda ligada a la cuerda guía por otro mosquetón con rosca de seguridad. Tal y como se señaló en la pericial practicada por y para desenganchar un mosquetón de la cuerda se debe desenroscar la rosca y accionar la leva, de manera que si no se desenrosca no puede accionarse la leva. La cuerda de cada niño tenía una longitud de unos 40 cm, como consta en el informe al folio 326 y admite S. y ello puede observarse claramente en la fotografía del folio 163. Se tiraron los niños al agua al inicio de la actividad con los arneses y cuerdas individuales con los mosquetones y se fueron ligando los mosquetones de los niños en la cuerda guía. Encabezaba el grupo de niños en la cuerda Cristian (que contaba con 10 años de edad según folio 77) y le seguía Alba (que contaba con 9 años de edad conforme el folio 78).

Ha quedado probado que la cuerda se hundió y arrastró con ella a los niños que estaban enganchados a la misma. Señala S. B. en la descripción concreta del accidente que en un tramo de la riera profundo, en el que no se hacía pie, Cristian le dijo «profe me canso», se dirigió a él y el niño se puso nervioso y comenzó a bracear, girándose en sentido contrario y lo vio «como encima de la cuerda». Admite el acusado que la cuerda se hundió. Señala **S. que tiró de la cuerda guía sin poder subirla**. Gráficamente indica que la cuerda estaba «hacia abajo» y que algo empujaba a los niños hacia bajo. Dijo que imaginó que la cuerda guía podía estar enganchada y así lo refiere en su declaración instructora al folio 37 de las actuaciones. Relata el acusado que intentó mantener la cabeza de Cristian fuera del agua y la niña Alba se le vino encima con lo que intentó mantener a los niños a flote situándose debajo, hasta que no pudo más por el esfuerzo y le sacó Sergi del agua. No probó a desabrochar los mosquetones. Por su parte el acusado S. indica que, encontrándose arriba, oyó gritos, «se asomó» y observó que se hacían aspavientos, tirándose al agua desde la altura y acudiendo en auxilio de la niña Alba que estaba en dificultades. También manifiesta S. su dificultad para mantenerla a flote **porque algo tiraba de ella hacia abajo**. Indica que tiró de la niña sin conseguir alzarla y fue a desatar la cuerda. También declara que él no probó a desatar los mosquetones. En orden al comportamiento de los otros monitores, Oriol declara que estaba arriba vigilando, advirtió que pedían ayuda, se tiró al agua desde la altura y ayudó a los dos últimos niños de la cordada y quitó él mismo los mosquetones de los dos niños. También indica que Joaquín sujetó a los niños y cuando se le puso de manifiesto su declaración instructora al folio 46 en el sentido de que vio como Quim intentaba subir la cuerda sin poder hacerlo, reseñó que si bien no recordaba este extremo, si lo dijo sería verdad. El testigo Sergi declaró que advirtió alboroto en la parte delantera y ayudó al quinto niño. Señala que acudió hacia delante, vio que Joaquín intentaba subir la cuerda y vio que aguantaba a los niños con las manos. También indica **que la cuerda estaba hundida medio metro**, la subía hacia arriba pero se hundía y reitera que cuando tiró de la cuerda, ésta estaba sumergida. Describe dificultades de la niña Olga, hija del acusado S. Finalmente señala que tuvo que ayudar a Joaquín porque se ahogaba, le sacó de debajo de la superficie por los brazos. Por su parte Jordi indica que estaba arriba, en un punto estático y acudió cuando oyó gritos tirándose al agua y tuvo que nadar para alcanzar a los niños. Refiere claramente que **la cuerda estaba sumergida en pendiente**, estaba inclinada y cuanto más se avanzaba hacia el final del trayecto más se hundía la cuerda. En definitiva, reseña que los niños estaban atados a una pendiente. **Se veía cómo la cuerda les cogía el arnés y tiraba hacia abajo**. Manifiesta que asistió a dos niños, entre ellos a Olga y tuvo que sumergirse para ayudarles y que **quitó algún mosquetón** aunque no sabe cuantos. También declara haber visto como Quim tiraba de la cuerda y supone que debía estar trabada e indica que Sergi se sumergió y sacó a Quim. Laura reseña que también se tiró desde la altura cuando Oriol le avisó y se centró en ayudar a las dos niñas de en medio. Cuando pasó al lado de Olga se le tiró encima y a ella le hundía, tuvo que quitársela de encima para tomar aire y **creyó que Olga se ahogaba en ese momento**. Fue ayudada por Jordi para socorrer a Olga. También ayudó a Marta que había desenroscado el mosquetón pero que no podía quitarlo de la cuerda. Palmira oyó gritar que se quitara la cuerda y fue a avisar a María del Carmen para que lo hiciera y también vio que Sergi sacaba a S. «muy blanco». Finalmente los testimonios coinciden en que Jordi y Sergi se sumergieron en busca de los niños sin poder ver nada.

Una explicación de lo acontecido, como concluyó el Ministerio Fiscal al modificar la relación de hechos de su escrito de acusación, es que la cuerda al hundirse quedara encallada en alguna irregularidad de los laterales de la riera. El bombero Juan refiere que debajo del agua los márgenes eran irregulares,

llegando el mismo a golpearse la cabeza en alguna ocasión y esta posibilidad se apuntó por el propio S. y testigos presenciales del suceso y explicaría la razón por la que, a pesar de tirar de la cuerda guía, ésta seguía hundida sumergiéndose con ella a los niños que estaban atados a ella. Ciertamente es que en el acta de reconstrucción y al folio 96 se indica que «situados los agentes en la misma posición que estaban los niños se observa que al agitarse y pisar la cuerda ésta no se engancha en ningún saliente del recorrido», pero también debe destacarse que tal indicación pudo responder a un momento muy concreto de la diligencia, porque fue unánime la referencia en juicio de quienes participaron en la reconstrucción de que la cuerda sí se llegó a engancharse. En la pericial de los tres Mossos de la Unidad de Montaña se concluyó que podía haberse encallado la cuerda en dos puntos diferentes y fue categórico uno de los agentes en el sentido de que se enganchó la cuerda en un entrante sumergido. También afirmaron sin titubeos que la cuerda se enganchó al practicarse la diligencia de reconstrucción los agentes..., ..., ... y categóricamente probado que la cuerda se hundió empujando hacia abajo a los niños y que no fue posible alzarla, es evidente que no estaba destinada a soportar el peso de los niños y la circunstancia de que quedara enganchada en un punto concreto sumergido, aun hipótesis muy probable, no ha quedado sin embargo indubitadamente probada.

Queda acreditado por el testimonio del agente Mossos D'Escuadra que recibió la llamada y que ratifica el contenido de la diligencia al folio 17 que a las 16.21 horas del día de autos Joan Carles indicó que «es troba a les Goles de las Heures amb un grup de quaranta-dos nens del col·legi badalonés i troba a faltar a dos nens del grup i que sospita que hagin pogut caure a la riera de Merles». Los cadáveres fueron posteriormente recuperados por el buceador del cuerpo de bomberos Sr. H. G. Dicho testigo y otros agentes de los Mossos D'Escuadra que declararon en el plenario refieren que dos mosquetones de los niños estaban «impactados» o «trabados», de manera que al subir un cuerpo subieron los dos a la vez. Así lo refleja la fotografía del folio 179 que muestra claramente los mosquetones trabados con la rosca de seguridad cerrada.

Queda acreditado que los dos niños que iban al inicio de la cuerda, Cristian y Alba, fallecieron ahogados en la riera como ratifica el Médico Forense en el acto del Juicio. Ciertamente, los informes de autopsia a los folios 5 a 8 especifican como causa de la muerte la **asfixia por sumersión**. No existe prueba de que el menor Cristian padeciera una crisis aguda de asma o un broncoespasmo en el mismo momento de los hechos, como pretendió insistentemente la defensa del Sr. S. Ninguna evidencia refiere la autopsia que claramente apunte a esta posibilidad. Ni los acusados ni los monitores que acompañaron al menor refieren en ningún momento que el menor Cristian mostrase antes de la actividad, a lo largo del día o incluso instantes antes de comenzar a nadar o en el momento del suceso, síntomas que pudiesen apuntar a la existencia de problemas respiratorios. Preguntado por el letrado de las acusaciones particulares, el Dr. en absoluto sentó la aludida conclusión. En orden a que el menor Cristian fuera propiamente asmático y a la intensidad, características y tipo de dolencia, **en repetidas ocasiones señaló el Dr. que no establecía conclusiones respecto al niño Cristian**. En modo alguno pueden admitirse hipótesis médicas no constatadas ni acreditadas en base exclusivamente a una ficha de información sanitaria básica que no consta completada por facultativo. La ficha adjuntada al folio 42 se limita a manifestar que el niño es alérgico a los ácaros y a los hongos (humedad) y que toma Inalacor. La misma ficha refiere que el niño no se cansa al jugar, practicar deporte o hacer excursiones. La madre del menor, quien lógicamente no está cualificada para calificar médicamente los problemas respiratorios de su hijo, refiere que pocas veces

sufría crisis, básicamente cuando estaba resfriado y la aparición no era súbita, sino que era fruto del proceso de no poder eliminar la mucosidad (ello contradice la tesis de la crisis aguda y sorpresiva de asma que pretende deslizar la defensa). El padre del menor declara que era vigoroso y que practicaba varios deportes sin problemas. También refiere la existencia de crisis esporádicas. Como señala el propio Dr. en la ficha no se especifica si el tratamiento era o no continuo, la dosis o el número de veces que debía administrarse al día. El Dr. indica también que en una autopsia macroscópica como la practicada no pueden mostrarse indicios de asma y debía haberse verificado un estudio microscópico. También señaló que **desconocía el historial de los niños** y que debía haber practicado pruebas y estudios para concluir que el menor Cristian padecía la enfermedad, su tipo y características, lo que es esencial para determinar si efectivamente se produjo la no probada crisis aguda de asma.

**SEGUNDO** Cabe ocuparse de la acusación formulada por dos delitos de homicidio imprudente que la acusación particular deduce por el tipo básico del artículo 142.1 del Código Penal ( RCL 1995\3170 y RCL 1996, 777) y el Ministerio Fiscal por el subtipo agravado de imprudencia profesional del artículo 142.1 y 3 del mismo Texto Legal. Reiterada Jurisprudencia, así SSTs de 24 de octubre de 2000 ( RJ 2000\8283) y 1 de diciembre de 2000 ( RJ 2000\10158) , ha venido señalando para la apreciación del tipo básico de homicidio imprudente los siguientes requisitos:

- 1) La acción u omisión voluntaria del agente de la que esté ausente todo dolo directo o eventual.
- 2) Un elemento subjetivo consistente en: el desprecio a las racionales consecuencias nocivas de la acción, siempre previsibles y evitables.
- 3) Un elemento normativo constituido por la infracción del deber objetivo de cuidado que se integra no sólo por la respuesta exigible al hombre consciente y prudente, sino también por las reglas que impone la experiencia común, gran parte de las cuales forman parte de las normas reglamentarias que rigen la vida en sociedad, hallándose en la violación de tales principios o normas sociales o legales la raíz del elemento de antijuridicidad detectable en las conductas culposas o imprudentes. En el delito de homicidio imprudente la infracción de la norma de cuidado ha de ser grave y en el tipo agravado de art. 142.3 la imprudencia debe ser profesional.
- 4) La existencia de un daño, en este caso la muerte de otro.
- 5) La relación de causalidad entre la acción y; omisión descuidada o inobservante de las repetidas normas y el daño sobrevenido dentro del ámbito de la imputación objetiva.

En síntesis, la infracción culposa supone la causación de un resultado lesivo previsible y un vacío, de mayor o menor envergadura, en el respeto y en la observancia de las normas de cuidado exigidas en el desarrollo de actividades peligrosas. La creación de un riesgo no permitido y jurídicamente desaprobado y la evitabilidad de la realización del tipo son presupuestos de la imputación objetiva del resultado en el delito imprudente. En el delito imprudente resulta también necesario que el riesgo sea cognoscible por el sujeto. El delito culposo se caracteriza por la creación de un riesgo no permitido cognoscible por el autor. A diferencia del dolo que supone que el autor contraviene voluntariamente el mandato del Ordenamiento Jurídico, la responsabilidad por imprudencia se fundamenta en la infracción de la norma por falta de atención. La cognoscibilidad del riesgo supone que el autor pudo y debió conocer el riesgo del que no fue consciente en el momento de la acción. La cognoscibilidad como criterio normativo equivale a «aquello

que el sujeto le es exigible conocer».

En el caso de autos concurren los elementos para concluir que los dos acusados son coautores de los dos delitos de homicidio imprudente que se les imputan, concurriendo además en S. imprudencia profesional. Es indiscutible, por lo arriba razonado, que los niños Cristian y Alba perecieron ahogados en la Riera de Merles y concurre, pues, el resultado exigido por el tipo del art. 142. Ambos acusados decidieron la práctica de la actividad de cruzar a nado la Riera de Merles en la que fallecieron los menores. El acusado S. diseñó la actividad y eligió el lugar de su práctica y el acusado S., como máximo responsable de los menores, aceptó su ejecución cuando le fue propuesta y participó con funciones directivas en la misma. También concurre en la conducta de los dos acusados notoria y grave infracción de deberes objetivos de cuidado en el desarrollo de la actividad peligrosa en cuya ejecución perecieron los dos menores. La imprudencia grave de los acusados se manifiesta:

Era absolutamente inadecuado, peligroso e inútil atar a seis niños a una cuerda en un medio acuático horizontal como el del caso de autos. Como concluye el perito Gómez Bolea en su informe ratificado a los folios 660 a 662 y resulta evidente, no existía riesgo de pérdida de los niños en el recorrido de una garganta estrecha y cerrada por paredes verticales. Ningún sentido tenía atar a los niños para evitar que se dispersasen, como alegó el acusado S., o para evitar que se perdiesen. También señaló el perito Gómez Bolea que no tiene justificación alguna el ir atados en un desplazamiento horizontal en un medio acuático, pues lo exigible es saber nadar. No había ningún descenso que obligara a asegurar una posible caída. Lo adecuado hubiera sido ir libre, hasta el punto de que el perito señala como la causa principal del accidente el ir los niños atados a la cuerda. Los agentes Mossos d'Escuadra que intervinieron como peritos, ratificando el informe obrante en autos, también concluyen que no hacía falta atarse e incluso no es recomendable en medios acuáticos. Lo cierto es que las dos finalidades que el propio creador de la actividad, el acusado S., atribuye a la cuerda (como guía y para traccionar) podrían desarrollarse sin necesidad de ir atados a la cuerda. Las aguas eran tranquilas y no se trataba de evitar que los niños fueran arrastrados por una corriente. No sólo era inútil el ir atados a la cuerda sino que constituía un peligro. Concluyen los Mossos de la Unidad de Montaña, como desarrollaremos más adelante, que la cuerda no era un elemento de seguridad, sino al contrario. Sin embargo, como evidenció uno de los agentes, sí podía generar una imagen de seguridad para los niños que iban atados a la misma. Por otra parte, como resulta evidente, el peligro de atar a seis niños a una misma cuerda es que el hundimiento de la misma afecta de forma simultánea a quienes están atados que se ven arrastrados por su amarre. La prueba practicada evidencia que ello ocurrió en el caso de autos, pues los seis niños que estaban atados a la cuerda padecieron dificultades de forma prácticamente simultánea y tuvieron que ser auxiliados por los monitores. Cuando S. auxiliaba a Cristian se le vino encima Alba y otra menor, Olga, que marchaba detrás de los fallecidos en la cordada estuvo en serio trance de perecer ahogada, siendo grandes las dificultades para auxiliarla de la monitora Laura. Todo ello explica el efecto en cadena del hundimiento de la cuerda. Pero, sobre todo, como señalan los Mossos D'Escuadra en una actividad de natación lo idóneo es no ir atado y cualquier forma de atadura es contraproducente porque limita la libertad de movimientos.

La cuerda instalada no constituía una medida de seguridad y su instalación era incorrecta. La cuerda guía no servía como punto de apoyo o de agarre para no hundirse cuando se dejaba de nadar, flexaba y se

hundía por el peso ejercido sobre la misma. Estando instalada a ras de agua no aguantaba sin hundirse el peso de los niños que estaban atados a ella y su tensión era notoriamente insuficiente. Tal y como se expresa en el informe ratificado de los Mossos al folio 166 la cuerda en la mitad del recorrido (lugar del accidente) tenía mucha flexión. Ello se debía a varias causas: La cuerda guía estaba anudada a otra cuerda dinámica a su vez enganchada a una roca donde se iniciaba la travesía; se extendía por un recorrido de unos 80 metros (y a mayor recorrido menor es la tensión como señala la pericial practicada); no se había fraccionado la instalación de manera que pudiera mantenerse la tensión en cada tramo y que el hundimiento en un tramo no afectase a otros de la cuerda; la cuerda se había tensado a mano y con la fuerza de una sola persona. Si la cuerda no servía como elemento de salvamento al que agarrarse para no hundirse, sino que, al contrario, se hundía si se ejercía peso sobre la misma, resulta evidente que el estar atado a un elemento que se hunde con el peso constituye un peligro manifiesto en un medio acuático. Que la cuerda guía no fuera elemento de seguridad es algo en que coincide la pericial practicada por los Mossos y el Sr. Bolea y el propio acusado S.

Los niños portaban un arnés que se anudaba a una cuerda por medio de un mosquetón con rosca de seguridad, cuerda que, a su vez, estaba ligada a la cuerda guía con otro mosquetón de seguridad. Estos mosquetones constituían una dificultad añadida para desligarse en caso de emergencia. Exigían una triple operación de desenroscar, accionar la leva y quitar el mosquetón de la cuerda, lo que no es adecuado en situaciones en las que debe reaccionarse rápidamente. Así el perito Sr. Gómez Bolea señala en su informe ratificado y en el acto de la vista que hubiera sido preferible un mosquetón simple. También debe tenerse en cuenta que el mecanismo inadecuado estaba destinado a ser utilizado por menores de nueve o diez años (con independencia de que se enfrentaron a tales mecanismos en una situación de estrés). De hecho los monitores que auxiliaron a los niños que se salvaron refieren cómo fueron ellos y no los menores quienes quitaron los mosquetones y en un caso Laura declara cómo la menor Marta había desenroscado el mosquetón pero tuvo que ser ayudada a quitarlo de la cuerda. Tampoco es en absoluto fácil desprenderse del arnés dentro del agua y en una situación de emergencia.

No se había previsto en el desarrollo de la actividad un medio para posibilitar el corte rápido de la cuerda en caso de emergencia. Así ninguno de los acusados o los monitores portaba una navaja o un cuchillo, lo que el perito Gómez Bolea considera imprescindible en su informe ratificado en las prácticas de cuerda con agua. Refiere el mencionado perito que en la práctica del barranquismo los instructores llevan cuchillo. Ocurrió que, en pleno desarrollo del accidente y cuando el acusado S. era incapaz de sacar a flote a la niña Alba, acudió a desatar la cuerda porque no disponía de medio alguno para cortarla en el lugar. No es de recibo que se diga que con menores no debe portarse un cuchillo cuando ello se reputa, según informe del Sr. Gómez Bolea, una medida de seguridad habitual y aconsejable cuando se realizan actividades con cuerdas. Siempre podría el que lleve el cuchillo ejercer la suficiente vigilancia sobre el mismo.

No existían medidas de seguridad específicas para cada niño en el medio acuático que hubiesen mejorado su flotabilidad, tales como chalecos salvavidas o trajes de neopreno. Los niños vestían únicamente bañador y zapatillas deportivas. En su informe ratificado el Sr. Bolea refiere que en los descensos de barrancos y actividades acuáticas en ríos de montaña es recomendable disponer de un equipo adecuado, como traje de neopreno y escarpines, piezas que actúan como aislantes térmicos,

ayudan a la flotabilidad y protegen el cuerpo de golpes y heridas.

La zona elegida para la práctica de la actividad enjuiciada era inadecuada y peligrosa. Así la existencia de paredes verticales e irregulares a ambos lados que en algunos puntos alcanzaban aproximadamente los 8 metros de altura, el carácter cerrado y angosto de la garganta de manera que para salir del agua en el trayecto en condiciones de seguridad había que hacerlo por el principio o por el final o la dificultad de encontrar puntos de apoyo o dónde agarrarse para descansar en las paredes que, en muchos tramos, son lisas y están húmedas. Principalmente debe significarse la turbiedad de las aguas cuando son removidas, siendo indiferente que sean cristalinas antes de que alguien se meta en ellas. Igualmente debe destacarse que el trayecto era largo (de unos 80 metros aproximadamente) y una parte importante del mismo era de aguas profundas en las que no se hacía pie, alcanzando en el punto en el que se produjo el siniestro los siete metros de profundidad. Desde luego estas circunstancias dificultaban sobremanera el auxilio: el acceso rápido a quienes se encontraran en peligro, la posibilidad de desligarles rápidamente de sus anclajes, de poder recuperar cuerpos bajo las aguas, su evacuación a lugar seguro y su posible reanimación con éxito. Basta el visionado de la cinta que contiene la reconstrucción de los hechos y la documental fotográfica para considerar, a entender de este Juzgador, que lejos de ser el lugar un sitio idílico como refiere la defensa, es susceptible de infundir temor a un menor de nueve o diez años. La zona sumergida de la riera era irregular y existía la posibilidad de que la cuerda se quedase enganchada en alguna irregularidad de las paredes laterales, teniendo en cuenta que la cuerda rozaba en algún punto con dichas paredes. Desde luego no invalida el carácter inadecuado del lugar para la práctica de la actividad concretamente planificada que la zona sea frecuentada por bañistas de todo tipo (como adveran los testigos propuestos en la vista por la defensa del Sr. S.) o disponga de infraestructura turística, como pone de manifiesto el acta notarial también adjuntada por la defensa. También debe reputarse inadecuado e inseguro el modo en que se planificó la vigilancia de la actividad y su seguimiento: seis niños en la cuerda, únicamente dos personas en el agua con ellos y cinco personas fuera del agua y controlando la actividad de forma parcial desde la altura considerable de la garganta. El perito Sr. Bolea señala en su informe ratificado que por seguridad, al igual que en una tirolina o pasamanos, hubiera sido adecuado verificar el tramo de uno en uno, o bien un alumno y un monitor y así se evitaba que los movimientos de unos desequilibren a los otros al actuar varios en una misma cuerda. Cada uno de los monitores que estaban arriba controlaban sólo tramos concretos de la travesía, pues su visión, como vimos, no era total del recorrido y su actuación en caso de peligro les obligaba a lanzarse al agua desde una altura importante y en algún caso nadar hacia la zona de peligro (como declaró Jordi tuvo que nadar hasta llegar al último niño), con la consiguiente demora en la asistencia a quien lo precisase. Lo cierto es que sólo dos monitores estaban en condiciones de prestar ayuda inmediata a seis niños y, de hecho, en momentos determinados del suceso tuvo el acusado S. que intentar mantener a flote simultáneamente a Cristian y Alba en tramo profundo y sin punto de apoyo.

Ninguno de los acusados tenía los conocimientos técnicos precisos para acometer una actividad como la enjuiciada con menores de edad. El diseñador de la actividad Sr. S. refiere en juicio que no ha hecho barranquismo ni espeleología y el acusado S. que no entendía de cuerdas. Mucha menos preparación tenían los monitores elegidos por S. que carecían de formación específica alguna, no acreditándose conocimientos en socorrismo. El Sr. Gómez Bolea en su informe ratificado señala que la propia manera de ligar las cuerdas al punto inicial y al punto final, lo que realizó el acusado S., delata la falta de

conocimientos sólidos en aspectos técnicos. Lo cierto es que ninguno de los acusados contaba con una titulación específica que permitiera concluir que tenía conocimientos sólidos para acometer una actividad como la de autos en la que se utilizaba un material específico y en la que se embarcaba a niños de 9 y 10 años (titulación que especifica Gómez Bolea en su informe), con independencia de que, por el carácter «sui generis» o inventado de la actividad, ésta no estuviera propiamente reglamentada. Ya precisa el perito Sr. Miralles, Director de la Escuela Catalana de Espeleología, en su informe ratificado que la actividad no reunía los requisitos propios del «descens de canons i engorjats». Lo cierto es que de la pericial pudo claramente concluirse, por parecer coincidente de los Mossos, del Sr. Gómez y del Sr. Miralles, que la actividad no estaba reglamentada como tal y no podía calificarse propiamente de barranquismo, aunque presentase similitudes con el mismo. Precisamente que la actividad fuera diseñada por S. como una idea que salió de su cabeza, una actividad lúdica o un juego no reglamentado como refirió en la vista, le obligaba a ser especialmente cauteloso en su planificación y ejecución, máxime cuando eran menores de tan corta edad quienes iban a practicar la actividad. Sin embargo reconoce que no buscó asesoramiento en una persona más técnica.

No consta que se diera a los menores o a los monitores sujetos a la dirección de los acusados información bastante y precisa de cómo actuar en una situación de emergencia o cuando algún niño dejase de nadar. Tampoco consta que S. B. contara con la expresa autorización de los padres para realizar esta actividad en concreto.

La actividad era inadecuada para menores de nueve y diez años como los fallecidos. El perito Sr. Gómez Bolea concluye en su informe ratificado que con el planteamiento que se hizo de la actividad ésta no era aconsejable para menores de 16 años. En absoluto desvirtúa tal conclusión el parco informe emitido por Feliu Funollet. Las preguntas que se formulan a este perito exponen de forma sesgada y parcial los hechos, pues se indica que el recorrido era a nado unos 30 metros, lo que no se ajusta a la realidad y no se exponen para su análisis elementos esenciales de la actividad, especialmente la circunstancia de que los niños iban atados a una cuerda tensada manualmente con mosquetones de seguridad.

La circunstancia de que la actividad se hubiera realizado con anterioridad en la misma forma y en el mismo lugar sin ninguna consecuencia dañosa, como ponen de relieve los acusados y algún testigo, no excluye la grave infracción de los deberes de cuidado que incumbía a ambos acusados. Que el peligro no se concretara en daño en anteriores ocasiones no excluye en modo alguno la peligrosidad intrínseca de la actividad.

El daño causado era evitable y previsible y media un nexo causal entre la conducta de los acusados que infringe de forma grave normas de cuidado (como hemos analizado) y el resultado producido consistente en el fallecimiento de dos menores por ahogamiento. Efectivamente, con su conducta generaron un riesgo jurídicamente desaprobado para la producción del resultado y el riesgo generado en la planificación y ejecución de la actividad se manifestó o concretó en la causación del resultado típico. Tanto el peligro como el resultado producido tuvieron como causa directa la falta de cuidado de los acusados. Que menores de nueve o diez años crucen a nado una garganta de aguas profundas es una actividad en sí mismo peligrosa y es totalmente exigible a quien somete a los menores a dicha actividad la máxima precaución, atención y cuidado tanto en el diseño de la actividad, como en su ejecución y

desarrollo. La conducta de los dos acusados, quien ejercían simultáneamente funciones directivas, como refieren los monitores que recibían instrucciones de ambos, concurrió en la decisión de ejecutar la actividad con menores, ostentando ambos dominio del hecho. Ello con independencia de que deba ponderarse la distinta intervención de cada acusado a la hora de fijar la penalidad. S. se dedicaba profesionalmente a organizar actividades para colonias e inventó la actividad que era intrínsecamente peligrosa sin contar con el asesoramiento adecuado, la propuso al responsable del grupo y pretendía facturar por ella. S. eligió el sitio donde se desarrollaba, aportó el material y asumió funciones directivas en su ejecución. S., máximo responsable de los menores que le fueron específicamente encomendados y jefe directo de los monitores, aceptó el desarrollo de la actividad tal y como la había planificado S. y decidió el sometimiento de los menores a un peligro, sin verificar una minuciosa comprobación de que la actividad era totalmente S. ni ponderar todos los riesgos de la misma, ejerciendo también funciones directivas en la ejecución de la actividad. En primer lugar nada obligaba a someter a niños de tan corta edad a una actividad peligrosa en aquel lugar y con tales condiciones. En segundo lugar, el resultado se hubiera podido evitar de planificar y ejecutar el cruce a nado de la riera en condiciones de seguridad, contando con el debido asesoramiento técnico y preparación específica, especialmente sin atar a los niños con mosquetones de seguridad a una cuerda que no podía aguantar su peso de manera que si la cuerda se hundía arrastraba a los menores. De no ir atados los niños se hubiera impedido que el hundimiento de la misma los arrastrara hacia abajo y afectara a varios menores simultáneamente y, sobre todo, no se hubiera privado a los niños de libertad de movimientos en un medio acuático. En otras palabras, que se atara a los niños a una cuerda que se hundía por falta de tensión, cuerda que no pudo ser alzada y que se les atara con mosquetones de seguridad fue el evento determinante en la producción del resultado. Tampoco se dispuso de un medio para posibilitar el corte de la cuerda, ni se planificó la actividad para una asistencia individual e inmediata de cada uno de los seis niños que realizaban la misma. El lugar elegido por S. y consentido por S. era, como vimos, inadecuado y peligroso para una actividad acuática con menores de 9 o 10 años, por su profundidad, turbiedad de las aguas cuando eran removidas, altura o condiciones de las paredes laterales, también en la zona sumergida y ello dificultó la acción de rescate. Uno de los peritos Mossos d'Escuadra que declaró en el plenario refiere que la forma ideal de acometer la actividad hubiera sido la instalación de la cuerda como guía y que los niños, provistos de chalecos salvavidas, hubieran recorrido la garganta sin estar atados a la cuerda. El resultado dañoso causado era previsible. Era previsible que una cuerda de tal longitud, tensionada manualmente y sin puntos intermedios de anclaje, flexionase y se hundiese al peso de quienes estaban atados a ella. Era previsible que la acción de un menor sobre la cuerda afectase en mayor o menor medida a todos los que iban atados a ella. Era previsible que algún menor tuviese problemas en el desarrollo de la actividad, miedo o cansancio y dejase de nadar. Así se aprecia en los acusados, principalmente en S. que planificó la actividad arriesgada, pero también en S., que la consintió y accedió someter a la misma a los menores encomendados a su cuidado, una falta de atención para prever consecuencias previsibles de la actividad. En una actividad acuática con menores es imprescindible prever las situaciones de peligro, adoptar todas las medidas precisas para eliminar o minorar el riesgo. Así S. declara en Juicio Oral que no le vio ningún inconveniente a la actividad ni problema en su desarrollo. Si bien reconoce que la sujeción no mantenía a los niños a flote, refiere que no se le vino a la cabeza que alguno de los niños dejara de nadar, ni se planteó qué pasaba si dejaban de nadar los niños. No había examinado la parte sumergida de la riera, ni había comprobado la profundidad. Por su parte S., como manifiesta en el plenario, no examinó el fondo de la riera, no

comprobó si el peso de un niño hacía hundir la cuerda, desconocía la profundidad, no se planteó la utilización de salvavidas, ni pensó que la actividad era un peligro. Refiere que creyeron que era suficiente dos monitores en el agua, no se le pasó por la cabeza llevar un cuchillo y no se planteó qué ocurría si varios niños tenían problemas a la vez.

Concurren todos los elementos del tipo penal y cabe considerar que ambos acusados son coautores (art. 28 del Código Penal [ RCL 1995\3170 y RCL 1996, 777] ) de dos delitos de homicidio imprudente del art. 142.1 del Código. Tal y como establece la STS de 16 de abril de 2001 ( RJ 2001\2981) en caso de pluralidad de resultados causados por una conducta imprudente se verifica un concurso ideal de delitos imprudentes que deberá sancionarse conforme a lo dispuesto en el art. 77 del Código Penal. Únicamente el Ministerio Fiscal acusa, a ambos acusados, por el tipo agravado de imprudencia profesional del art. 142.3 del Código Penal. El Ministerio Fiscal solicita para ambos acusados la inhabilitación especial para el ejercicio de las profesiones de monitor y profesor por tiempo de seis años.

La Jurisprudencia distingue entre culpa del profesional, que no es sino la imprudencia o negligencia común en que incurre el agente en el ejercicio de su profesión, arte u oficio y la culpa profesional en sentido propio que sería la encuadrable en el tipo del art. 142.3. Ha señalado la Jurisprudencia que esta distinción básica entre culpa del profesional y culpa profesional se hace difícil, indecisa y confusa y el principio de legalidad impide elevar a la categoría de ordinaria o de fácil aplicabilidad una agravación que se configura como excepcional. Dentro de la culpa profesional se distinguen dos modalidades: la impericia y la negligencia profesional. **La impericia profesional supone la carencia de los conocimientos propios, la habilidad o la experiencia exigibles para el desempeño de la profesión de que se trate** y la negligencia profesional que supone la omisión de las específicas normas de prudencia técnica impuestas a los profesionales en la ejecución de actos de su profesión. La imprudencia profesional sólo supone un plus de antijuridicidad consecutivo a la infracción de la lex artis y de las precauciones y cautelas más elementales, imperdonables e indiscutibles a personas que, perteneciendo a una actividad profesional, deben tener unos conocimientos propios de la misma ( STS de 23 de octubre de 2001 [ RJ 2001\9074] ). Las SSTs de 8 de mayo ( RJ 1997\4038) y 16 de diciembre de 1997 ( RJ 1997\8941) apuntan a la necesidad de que la conducta negligente haya tenido lugar en el ejercicio de la profesión propia del autor y que, además, haya existido una especial transgresión de específicos deberes técnicos, que sólo al profesional competen, pues sólo este plus de ilicitud puede justificar la mayor sanción que la Ley prevé.

Ya hemos visto que el acusado S. era el propietario y máximo responsable de la casa de colonias, negocio que explotaba como medio de vida ordinario y al que se dedicaba laboralmente. S. organizaba, en la explotación de su negocio, una serie de actividades que ofrecía al público en general y por las que facturaba (tal y como advierte la información que colocó en Internet, así como las facturas aportadas). Una de estas actividades, que ofertó al grupo del Colegio Badalonés y que diseñó e ideó, fue el paso a nado del tramo de la riera de Merlés en el que se produjo la tragedia que nos ocupa. Por otra parte, dispone de los títulos de Director de actividades en el tiempo libre y monitor. Concurren los requisitos para apreciar en su conducta impericia y negligencia profesionales. Así la organización y ejecución de la actividad en la que se produjo la muerte de los menores se verificó por S. en ejercicio de actos de su profesión, de la explotación de su negocio o medio de vida ordinario. En el diseño de tal actividad incurrió, como vimos,

en graves defectos de planteamiento que implican la carencia de conocimientos básicos indispensables para acometer tal actividad con menores, por la que sin embargo facturaba y presentaba como S. Es decir, que se evidencia la grave impericia profesional, al dedicarse profesionalmente a organizar actividades de riesgo con menores sin conocimientos exigibles en esa esfera y sin adoptar cautelas específicas de tal profesión o actividad lucrativa (así ató a niños a una cuerda carente de tensión, privándoles de libertad de movimientos, lo hizo con mosquetones de seguridad, no dotó a los menores de chalecos salvavidas, no estaba provisto de un cuchillo o navaja para cortar con rapidez la cuerda o eligió un lugar inadecuado). Ciertamente es que las cautelas omitidas por el acusado eran exigibles también por el sentido común, pero específicamente en el ámbito de la organización de actividades de riesgo con menores. Si alguien se dedica habitualmente a ofertar actividades a menores y obtiene lucro por ello, le es manifiestamente exigible que las plantee y las organice de manera que se reduzcan al máximo los riesgos para los niños y con cumplimiento escrupuloso de todas las medidas de seguridad. No lo hizo el acusado y debe responder por dos delitos de homicidio imprudente del art. 142.3 debiendo acordarse su inhabilitación para el ejercicio de la actividad de monitor como solicita el Ministerio Fiscal.

No concurre sin embargo en S. la agravación específica del art. 142.3 del Código Penal. Consintió la realización de la actividad que se le proponía, pero ésta era ajena al ámbito de su profesión y medio ordinario de vida. No se dedicaba profesionalmente a la organización de actividades de entretenimiento o de riesgo como la de autos, ni tenía conocimientos específicos o preparación en la materia y la condición de profesor de educación física tampoco se los atribuía. La actividad en la que se produjo la muerte de los menores es ajena a la docencia que ejercía el acusado. Por ello no puede concluirse que la conducta negligente desplegada por el agente, al consentir una actividad arriesgada, tener funciones directivas en la misma y al infringir, reglas de cuidado impuestas por la común experiencia, sea propiamente una imprudencia profesional y deba ser inhabilitado en el ejercicio de su específica profesión que es la de profesor de educación física.

**TERCERO** De los dos delitos de homicidio imprudente en concurso ideal, responden los acusados en concepto de coautores sin que concurran circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal.

**CUARTO** La pena a imponer en el tipo básico de homicidio imprudente oscila entre el año y los cuatro años de prisión. La punición del concurso ideal conforme al art. 77 determina la imposición de la pena correspondiente a la infracción más grave en su mitad superior, sin que tal pena pueda exceder de la que represente la suma de las que correspondería aplicar si se penaran por separado las infracciones. Señala el art. 77.3 que cuando la pena de la infracción más grave en su mitad superior supere la suma de las penas que correspondería imponer penando las infracciones por separado, se sancionarán las infracciones separadamente. La comparación que debe realizarse para optar por la aplicación de una u otra regla penal debe verificarse en concreto y no en abstracto ( SSTS de 22 de mayo de 1993 [ RJ 1993\4248] o 4 de abril de 1995 [ RJ 1995\2814] ). Se debe tener en cuenta como más grave una pena privativa de libertad que una pena de inhabilitación especial.

El límite mínimo de la mitad superior en el delito de homicidio imprudente es de 2 años y 6 meses de prisión. En este caso y por aplicación del art. 77.3 del Código Penal ( RCL 1995\3170 y RCL 1996, 777) se sancionan las infracciones por separado de manera que se impone a Joan Carles la pena de un año y dos meses de prisión por cada uno de los dos delitos de homicidio imprudente que se han estimado

probados (en total dos años y cuatro meses) y la pena de inhabilitación especial para el ejercicio de la actividad de monitor por tiempo de tres años por cada uno de tales delitos. Dicha pena de inhabilitación ya se fija en el mínimo legal por cada una de las infracciones. De optar por la aplicación de la regla concursal del art. 77 consistente en la pena más grave en su mitad superior, también sería factible una condena de inhabilitación de seis años. En todo caso se atiende a la aplicación del art. 77.3 porque se ve reducido el tiempo de permanencia en prisión del acusado. A Joaquim se le impone la pena de un año de prisión por cada uno de los dos delitos de homicidio imprudente. En ambos casos la pena de prisión conlleva la accesoria legal de inhabilitación para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena.

Hay razones, a entender de este Juzgador, para diferenciar la distinta responsabilidad criminal de los autores por su contribución causal en la producción del resultado. Considera este Juzgador que la conducta de S. es merecedora de un más intenso reproche penal. Ello determina la procedencia de que S. deba ingresar en centro penitenciario para el cumplimiento de la pena impuesta por aplicación del art. 80 del Código Penal, mientras S. podría acceder al beneficio de suspensión de la ejecución de la pena condicionado a que no volviera a delinquir en el plazo que se le señalase (siempre que se cumplieran los requisitos del art. 81 del Código Penal). S. fue quien diseñó la actividad, quien eligió el material que consideró más idóneo (también los mosquetones de seguridad) y quien eligió el lugar donde se iba a practicar, sin ponderar todos los inconvenientes ya analizados de su práctica para menores de edad en aquel lugar y, sobre todo, sin contar con el asesoramiento de una persona experta en la materia, a pesar de dedicarse profesionalmente a organizar actividades de ese tipo y lucrarse con ellas. Fue él quien no previno al crearla que debía contarse con elementos para cortar la cuerda y quien no juzgó necesarios chalecos salvavidas o trajes de neopreno para mejorar la flotabilidad. Sobre todo fue él quien ideó atar a los niños a una cuerda con mosquetones de seguridad, anclaje que era totalmente inútil y que, lejos de constituir una medida de seguridad, supuso una trampa mortal para los menores al hundirse la cuerda y con ella los niños. Como señala la pericial practicada existió un defectuoso planteamiento en el diseño de la actividad al atar a niños a una cuerda sin tensión en aguas profundas y precisamente este defectuoso diseño fue la causa esencial de la tragedia. La gravedad de los resultados producidos con la muerte en condiciones trágicas de dos niños de tan sólo nueve y diez años, la especial intensidad de la imprudencia cometida por S. en la ideación de la actividad, elección del lugar donde debía acometerse y en la propia ejecución de la misma, la circunstancia de que se conjugara tanto la infracción de normas de cuidado que imponía el elemental sentido común, como la infracción de normas de cuidado exigibles en el desarrollo de actividades con menores, determinan que, aun impuesta la pena de prisión en su mitad inferior y en condiciones más favorables que con la aplicación de la regla penológica del concurso ideal, la pena impuesta en su conjunto (dos años y cuatro meses de prisión) suponga el ingreso penitenciario del acusado de alcanzar firmeza la condena.

Cierto es que S. era la persona a la que la AMPA había encomendado el cuidado de los menores, a quien se ofreció la actividad y quien, en definitiva, consintió y decidió que los menores se sometieran al peligro sin evaluar todos los inconvenientes que, a priori, presentaba tal actividad tal y como se le ofrecía. No advirtió, como era su obligación y demandaba su preparación (profesor de educación física en el ámbito específico de la natación) la falta de medidas de seguridad y la peligrosidad de la actividad, especialmente el privar de libertad de movimientos a niños pequeños en un medio acuático peligroso, siendo su obligación cuidar de los menores y evitarles cualquier situación de riesgo. Sin embargo, no

intervino en la planificación y diseño de la actividad que le fue ofrecida por S. como S. y la esencia de su responsabilidad se cifra precisamente en una confianza ciega en S. y dar por carente de riesgo una actividad diseñada y planificada por otro. Contribuyó de manera eficaz a la producción del resultado, pero la actividad peligrosa fue creada por S. quien tomó las decisiones esenciales sobre el modo en que debía ejecutarse. Aunque el hecho de que los niños fueran atados a una cuerda no constituía una medida de seguridad, sino un peligro, sí generaba una apariencia de seguridad, como señaló uno de los Mossos que declaró como perito. Manifestación absoluta del convencimiento de S. de la carencia de riesgo se evidencia en que su propia hija estaba también atada a la cuerda. También debe valorarse en orden a la penalidad a imponer que, manifestado ya el suceso, el acusado superó los límites de lo que le era exigible en el auxilio y estuvo en trance de morir en el socorro, siendo Sergi quien intervino para salvar su vida.

**QUINTO** En el capítulo de la responsabilidad civil debe pronunciarse este Juzgado sobre la cuestión previa deducida por la entidad aseguradora Fiatc, es decir la falta de legitimación de la acusación particular ejercitada por DON José Antonio para reclamar indemnizaciones a favor de su esposa y madre del menor Cristian, Ana María. Debe considerarse que carece de esta legitimación para reclamar en una representación que no ostenta por ministerio de la Ley y que no se acredita conferida. Así, conforme se desprende del escrito obrante al folio 104 y de la escritura de poder para pleitos a los folios 106 a 111, el Procurador Sr. Arimany ostenta exclusivamente la representación de José Antonio quien compareció a otorgar el poder a favor del Procurador en su propio nombre y derecho. La Providencia de siete de junio de 2001 (folio 112) tuvo por personado al referido Procurador bajo la dirección letrada del Sr. Gómez exclusivamente en representación de José Antonio. Exclusivamente en la aludida representación se formuló escrito de acusación peticionando en plazo las cantidades que se consideraban debidas. No es admisible considerar que el referido Procurador, que es quien firma el escrito de acusación, ostente la representación de la Sra. M. si no le ha sido expresamente conferida, ni puede considerarse que las manifestaciones de la interesada en la vista permitan considerar que el Sr. Arimany ostenta su representación.

En orden a la legitimación del Sr. R. M. para reclamar en nombre de su esposa, sin que conste negocio jurídico de apoderamiento de manera fehaciente, se desconoce el régimen económico matrimonial que rige la relación conyugal, pero aun en el caso de que fuera el de gananciales y no el de separación de bienes que se mantiene como supletorio en Cataluña, dispone el art. 1346.6 del Código Civil ( LEG 1889\27) que es privativo de cada uno de los cónyuges el resarcimiento de los daños inferidos en su persona. Al tiempo de deducirse pretensión de condena no hay razón alguna para atribuir al Sr. R. Muna representación que no se acredita. Los intereses económicos de la Sra. M. se encuentran tutelados suficientemente en este caso por el Ministerio Fiscal.

Procede determinar, en primer término, quiénes tienen la condición de responsables civiles para luego cifrar el importe de dicha responsabilidad.

Son responsables solidarios los dos acusados conforme a lo dispuesto en los arts. 109, 110, 113 y 116 del Código Penal ( RCL 1995\3170 y RCL 1996, 777) . También debe reconocerse la responsabilidad civil directa y solidaria de las entidades aseguradoras Mapfre Industrial, SAS y La Estrella, SA en aplicación de lo dispuesto en el art.117 del Código Penal. Tal y como reconoce la entidad Mapfre Industrial, SAS en su escrito de defensa elevado a definitivo que acepta la vigencia de la cobertura y

como se desprende de la póliza que figura a los folios 919 a 925 (vigencia al folio 386), cuyo tomador es el Consejo General de Colegios Oficiales de Licenciados en Educación Física y Ciencias de la Actividad Física y el Deporte, tal compañía aseguraba a la fecha de los hechos la responsabilidad civil de Joaquim como licenciado adscrito al Colegio. El siniestro debe incluirse en la cobertura dado que, conforme al folio 922 la póliza señala que se entenderán particularmente cubiertos «los daños sufridos por los alumnos... cuando se encuentren bajo la custodia del asegurado... con ocasión de realizar excursiones, visitas culturales y actos similares, siempre que dichos daños tengan su causa en una acción u omisión culposa o negligente del asegurado». También admite La Estrella, SA que tenía suscrita póliza en vigor de seguro que cubría la responsabilidad civil del acusado Joan Carles. Así la certificación del folio 33 refiere que el acusado firmó la póliza en representación de la casa de colonias Masía Curtius, garantizándose la actividad de «casas de colonias, campamentos y otras actividades culturales, recreativas y de piscina». La póliza cubría el siniestro que nos ocupa y se adjunta a los folios 199 a 215.

Debe igualmente declararse la responsabilidad civil subsidiaria de la Asociación de Madres y Padres de Alumnos del Colegio Badalonés en aplicación del art. 120.4 del Código Penal. Dicho precepto determina la responsabilidad civil subsidiaria de las personas naturales o jurídicas dedicadas a cualquier género de industria o comercio por los delitos o faltas que hayan cometido sus empleados o dependientes, representantes o gestores en el desempeño de sus obligaciones o servicios. En la determinación de la responsabilidad civil subsidiaria se exige: a) que el infractor y el presunto responsable civil subsidiario se hallen ligados por una relación jurídica o de hecho o cualquier otro vínculo, en virtud del cual el primero se halle bajo la dependencia, onerosa o gratuita, duradera o esporádica, de su principal o, al menos, que la tarea o función que realice cuenten con el beneplácito, anuencia o aquiescencia del supuesto responsable civil subsidiario; b) que el delito que genera la responsabilidad se halle inscrito del ejercicio normal o anormal de las funciones encomendadas en el seno de la actividad, tarea o cometido confiados al infractor. Tradicionalmente se ha fundado la responsabilidad civil subsidiaria en la culpa in eligendo y en la culpa in vigilando y en la teoría del riesgo conforme al principio latino «qui sentire commodum, debet sentire incommo-dum».

Se cumplen los requisitos para declarar la responsabilidad civil subsidiaria de la AMPA. Fue la AMPA quien planificó la estancia en la casa de colonias, actividad que venía programada en sus actividades desde principio de curso, quien contrató la estancia la casa de colonias y quien pagó la factura correspondiente. Así lo advierte la documentación presentada y la testifical de Dunjó. Fue la AMPA quien eligió a S. B. como organizador de la estancia del grupo de niños y como responsable del cuidado de los niños y fue este responsable máximo quien designó a los monitores que le auxiliarían en su función y quien cometió el delito en el desempeño de la obligación que se le había específicamente encomendado. Hay relación de dependencia en el sentido amplio antes descrito que maneja la Jurisprudencia y el delito del que nace la responsabilidad civil fue cometido en el desarrollo de la actividad encomendada al acusado.

Declarada la responsabilidad civil subsidiaria de la AMPA, responde solidariamente con esta entidad y por tanto de forma subsidiaria en defecto de pago de los responsables civiles directos, la entidad Fiatc, Mutua de Seguros y Reaseguros a Prima Fija que, en virtud de la póliza obrante a los folios 252 a 254, aseguraba a la repetida asociación en la organización de excursiones y colonias entre el 2-5-2001 al 30-6-2001. La póliza establece un límite de garantía de 50.000.000 de pesetas (300.506,05 euros) por

siniestro y de 25.000.000 de pesetas (150.253,03 euros) por víctima.

Debe excluirse la responsabilidad civil subsidiaria del Col.legi Badalonés, SL y de su entidad aseguradora Winterthur que únicamente interesó la acusación particular y no el Ministerio Fiscal. La acusación particular no ha probado los hechos en que pretende fundar la responsabilidad civil subsidiaria. Dicha acusación admite en su exposición fáctica que fue la AMPA quien organizó la actividad encomendando la organización, dirección, control y ejercicio de la tutela directa de los niños al acusado Joaquín S. Luego refiere al folio 522, de manera un tanto confusa, que el AMPA verificó la organización, contratación del lugar y de los monitores por delegación del Colegio Badalonés. Tal delegación en absoluto está acreditada. La mera condición de Joaquim de profesor del centro no determina la responsabilidad personal subsidiaria del Colegio, pues no se acredita que esta actividad en concreto en la que cometió el ilícito hubiese sido encomendada por el Colegio al acusado. Así el Director del centro SR refiere que el Colegio no obtuvo lucro del ejercicio de la actividad y la dirección no asistió a ninguna reunión organizativa, no asumió papel concreto en la organización, no contrató servicio o pago en relación con las colonias, no pagó la estancia, ni ordenó a ningún empleado del centro que asistiera a las colonias. Indicó el testigo, tras contestar preguntas genéricas sobre la relación entre la AMPA y la Dirección, que la AMPA proponía la realización de las colonias que organizaba y el Centro daba el visto bueno en líneas generales y colaboraba. La persona destinada a ser responsable de las colonias era propuesta por la AMPA y la aceptaba el Centro, si bien precisó, que esta aceptación no era en el sentido de que se entendiese que era la persona más idónea, sino para compatibilizar las colonias con las necesidades del Centro si era trabajador del mismo. Incluso refiere que, en alguna ocasión, había asistido como responsable propuesto por la AMPA persona que no era profesor del Colegio.

Incumbe ocuparse del montante indemnizatorio que se considera procedente. En este sentido debe aclararse que no resulta vinculante ni obligatorio el baremo incorporado a la Ley Sobre Responsabilidad Civil y Seguro en la Circulación de Vehículos a Motor ( RCL 1968\690) en la redacción dada por Ley 30/1995 ( RCL 1995\3046) . Así se desprende claramente del art. 1.2 de la mencionada Ley y apartado primero, número uno, del Anexo, pues el baremo exclusivamente resulta de aplicación a los daños ocasionados en accidentes de circulación y así lo señaló el pleno del Tribunal Constitucional en su Sentencia de 29 de junio de 2000 ( RTC 2000\181) . Ello no impide que este Juzgador pueda tener en cuenta las indemnizaciones básicas por muerte y los correspondientes factores de corrección de forma meramente orientativa y sin la obligación de someterse a ellos.

No es admisible la pretensión deducida por el Ministerio Fiscal, a la que también se adhirió la acusación particular al final de la vista, de indemnizar a los padres de los menores en el importe que se fije en ejecución de sentencia por secuelas psiquiátricas padecidas. No hay razón, transcurridos casi tres años desde el siniestro, para deferir a un complejo trámite de ejecución de sentencia la determinación del daño cuando hay elementos sobrados para determinar concretamente el montante indemnizatorio debido por razón del siniestro en esta sentencia y los padecimientos psiquiátricos fueron evaluados por la perito de las acusaciones particulares. Las acusaciones particulares ya anticiparon en sus escritos de acusación presentados en enero de 2002 que los padres de los menores se encontraban sometidos a tratamiento psiquiátrico y propuso como prueba la pericial psiquiátrica de la Dra. Catarina Bargallo. Las defensas no propusieron prueba tendente a desvirtuar sus conclusiones, expresadas en los informes aportados por la

acusación y expuestas en el acto del Juicio Oral.

Cabe señalar, como reiteradamente ha destacado la Jurisprudencia (así STC de 29 de junio de 2000), que cuando de daños morales se trata los órganos judiciales no pueden disponer de una prueba que les permita cuantificar con criterios económicos la indemnización procedente, por tratarse de magnitudes diversas y no homologables, con lo que poco más podrán hacer que destacar la gravedad de los hechos, su entidad real o potencial, la relevancia y repulsa social de los mismos, así como las circunstancias personales de los ofendidos y, por razones de congruencia, las cantidades solicitadas por las acusaciones. El daño moral sólo puede ser establecido mediante un juicio global basado en el sentimiento social de reparación del daño producido por la ofensa a la vida.

No es necesario que ese daño moral tenga que concretarse en alteraciones patológicas o psicológicas sufridas por el destinatario de la indemnización ( STS de 16 de mayo de 1998 [ RJ 1998\4878] ). Tales alteraciones, de existir, deben desde luego ponderarse en el cálculo de la indemnización debida. Incumbe ocuparse de la indemnización debida a los padres de Alba, José y Antonia, así como al hermano de Alba. En orden a los padecimientos psíquicos anudados a la muerte de la menor deben destacarse los informes ratificados por la doctora Catarina Bargallo que establecen una determinación de la evolución de los pacientes y se describen las implicaciones emocionales y psicológicas de los fallecimientos. Indica respecto a José que padece un trastorno depresivo mayor episodio único en remisión parcial que se desencadena tras la muerte de su hija, generándose problemas conyugales con afectación grave de la sexualidad de la pareja, también a raíz de dicho fallecimiento. Respecto a Antonia padece un trastorno por estrés postraumático crónico de dos años de evolución, con reagudizaciones periódicas, deseo sexual hipoactivo y problemas conyugales, cuadro que se desencadena tras el trauma vivido por la muerte de la hija, sufriendo graves repercusiones en su vida conyugal y familiar y en todos los ámbitos de su vida. Debe igualmente tenerse en cuenta que, como pusieron de manifiesto los padres de Alba en la vista y consta en el informe pericial, José decidió la práctica de la vasectomía tras el nacimiento de Alba.

Debe tenerse en cuenta en la determinación del montante indemnizatorio atendida la orientación que ofrece el baremo: la edad con la que contaba la víctima Alba, de tan sólo nueve años, y, por tanto, su amplia expectativa de vida trágicamente truncada por el actuar negligente que ha sido enjuiciado; los padecimientos psíquicos descritos por la perito que tienen su origen causal en la muerte de Alba, dolencia que se encuentra cronificada en Antonia y sólo en remisión parcial respecto a José, pese al tiempo transcurrido desde la tragedia; las repercusiones que se han producido en la vida conyugal y familiar descritas en los informes aportados; la convivencia con los padres; el carácter especialmente doloroso de una muerte por ahogamiento que no permite tener el limitado consuelo de un fallecimiento sin previo sufrimiento, lo que es esencial a la hora de ponderar el daño moral a los padres de una víctima de tan corta edad; el hecho de que la muerte se produjera en la realización de una actividad que se pensaba lúdica y de manera tan gratuita; la edad de los padres; la práctica de una vasectomía que dificulta sobremanera una nueva paternidad. Debe reconocerse, como indemnización a favor de los mismos la suma global de 127.000 euros, a dividir por mitad entre ambos. También habrán de ser indemnizado José en la suma de 601,01 euros, importe de la lápida para la tumba de Alba (según documento al folio 552 no impugnado girado a su nombre, incluido el devengo de IVA pedido por el Fiscal) y en el importe de los gastos por tratamiento psiquiátrico que ascienden a 670 euros (según documento ratificado presentado por

la acusación particular). Doña Antonia deberá ser indemnizada por este último concepto en la suma de 1.450 euros (según honorarios facturados ratificados en el acto de la vista). El importe total de la indemnización debida al Sr. M. por daños causados por la muerte de su hija asciende a 64.771,01 euros y a la Sra. O. 64.950 euros.

Según se refiere en el acto de la vista y resulta del Libro de Familia al folio 234 los padres de Alba tienen otro hijo, Daniel, quien cuenta con 16 años. Daniel convivía con su hermana. Debe reconocerse en su favor una indemnización de 18.000 euros por la pérdida de su hermana.

En orden a los padres de Cristian, el informe ratificado relativo a Ana María identifica un trastorno por estrés postraumático crónico y un trastorno depresivo mayor recidivante sin síntomas psicóticos, en remisión interpisódica, cuadro que se desencadena con la muerte de su hijo. Según el informe ratificado han existido graves repercusiones en la salud psíquica de la paciente, en las relaciones afectivas de pareja, influyendo la tragedia vivida en la reciente separación conyugal y en la vida laboral sin que la paciente haya sido capaz de ocupar un puesto de trabajo normalizado. En relación a José Antonio el informe de la Sra. Catarina indica el empeoramiento progresivo de su estado de salud mental, refiriendo la existencia de una depresión mayor episodio único, cuadro desencadenado por la muerte de su hijo, con repercusiones graves en la salud psíquica y con deterioro en su actividad cotidiana clínicamente significativo (actualmente se encuentra en paro, como también indicó en el Juicio Oral).

Deben ponderarse las mismas circunstancias que hemos examinado respecto a los padres de Alba, tales como la edad del menor, la convivencia con sus padres, las patologías padecidas por éstos, las circunstancias del fallecimiento y básicamente considerarse que Cristian era hijo único de la pareja, lo que sin duda debe repercutir en la indemnización por este concepto. Así lo explicita el baremo para los accidentes de circulación. Igualmente debe valorarse que se ha producido una separación conyugal, como refieren ambos perjudicados en la vista, separación en la que la perito cree determinante el suceso acaecido y que existe repercusión en la vida laboral de los esposos. Ello determina que se considere justa una indemnización de 145.000 euros para ambos padres (72.500 euros para cada uno). Debe igualmente abonarse a Ana María la suma de 1.220 euros como coste del tratamiento psiquiátrico recibido y a José Antonio la suma de 600 euros por el mismo concepto, según documental ratificada en la vista. Finalmente debe reconocerse a José Antonio la suma de 702,11 euros en concepto de lápida de la tumba de su hijo petitionada por la acusación particular y ajustada conforme al folio 530. Ello determina una suma global de 73.802,11 euros para el Sr. R. y una indemnización de 73.720 euros para la Sra. V.

Se discute en el presente procedimiento el devengo de intereses preceptuado en el art. 20 de la Ley de Contrato de Seguro ( RCL 1980\2295) . Mantienen las acusaciones particulares su devengo ininterrumpido hasta la fecha. El examen de las actuaciones permite concluir que con fecha 15 de febrero de 2002 se presentó en el Juzgado de Instrucción el escrito que obra a los folios 582 a 584 en el que las cuatro compañías aseguradoras intervinientes en el proceso manifestaban su propósito de consignar la cantidad total de 187.418,47 euros «para pago de ambas familias» (folio 583) utilizando para ello los criterios del baremo de la Ley 30/95 ( RCL 1995\3046) . También se solicitaba del Juzgado se pusiera a disposición de ambas familias las cantidades detalladas, sin perjuicio de al indemnización mayor que en su caso pueda llegar a establecerse. La consignación de 46.854,62 euros por Fiatc se efectuó el 20 de febrero de 2002 (folio 586), la de Mapfre el 14 de febrero de 2002 de 46.854,62 euros (folio 589), la de

Winterthur de 46.854,62 euros (folio 591) el día 15 de febrero de 2002 y la de La Estrella de 46.853,11 euros (folio 593) el 5 de marzo de 2002. La Instructora reputó fianzas de responsabilidad civil las sumas consignadas en providencia de 26 de abril. En nuevo escrito presentado el 13 de mayo de 2002 Mapfre reiteró que la consignación se hacía para pago, aunque fuere con carácter de mínimo y sin perjuicio de la indemnización mayor, reiterando que se ofreciera y se pusiera a disposición de las familias de los fallecidos las cantidades consignadas. Por Providencia de 22 de mayo de 2002 se verificó tal ofrecimiento que fue rechazado por las acusaciones particulares.

Debe considerarse que las indemnizaciones declaradas procedentes devengan el interés moratorio del art. 20.4 de la Ley de Contrato de Seguro, a cargo de las dos entidades condenadas como responsables civiles directas y, en su caso, a cargo de la entidad aseguradora declarada responsable civil subsidiaria. Así las aseguradoras indicadas incurrieron en mora con arreglo al art. 20.3 de la Ley de Contrato de Seguro al no abonar cantidad alguna transcurridos tres meses desde la producción del siniestro. Sin embargo posteriormente fueron consignadas para pago cantidades por las cuatro compañías aseguradoras que llegaron a un acuerdo. Cabe considerar que la consignación de la suma para abono a los perjudicados en el importe de 187.416, 97 euros se ajusta al baremo de la indemnización por muerte conforme a la Ley 30/95 y hace cesar el devengo de interés moratorio conforme al art. 20.7 de la Ley de Contrato de Seguro. Así consideró la Sección Octava de la Audiencia Provincial en auto de 20 de mayo de 2003 (folios 814 a 825) el carácter adecuado de la consignación efectuada conforme al baremo actualizado conforme al año 2001 ( RCL 2001\366 y 553) y añadió exclusivamente los gastos de lápida y de sepultura. El hecho de que, a efectos de determinar la fianza procedente, se aumentara la cantidad fijada en un tercio como exigía la Ley, no guarda relación con la suficiencia de la consignación conforme el baremo. Entiende este Juzgador que, aunque la sentencia haya aumentado significativamente las indemnizaciones procedentes por encima del baremo, evita el devengo de interés moratorio la consignación realizada conforme al mismo, pues es el único parámetro al que pueden acogerse las entidades aseguradoras como mínimo a satisfacer. De no entenderlo así bastaría por parte del perjudicado no aceptar el pago que se le ofrece para posibilitar, en los casos ajenos a los accidentes de circulación, el devengo de interés moratorio por grande que fuera la intención de la aseguradora de satisfacer la indemnización. Como fecha final para el devengo debe conceptuarse el día 5 de marzo de 2002 en que se realizó la última consignación por La Estrella para completar la cantidad mínima que se debía satisfacer, teniendo en cuenta que la suma ha estado hasta la fecha consignada para pago.

Cabe considerar que las indemnizaciones declaradas procedentes devengan un interés anual igual al interés legal del dinero vigente el día 28 de mayo de 2001 incrementado en un 50 por 100, desde este último día hasta el 5 de marzo de 2002.

**SEXTO** En orden a las costas procesales deben imponerse a los acusados criminalmente responsables por mitad, tal y como establecen los artículos 123 del Código Penal ( RCL 1995\3170 y RCL 1996, 777) y 240 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal ( LEG 1882\16) . Como es lógico la condena en costas de los acusados comprenderá, en la proporción que se ha determinado, las devengadas por las dos acusaciones particulares quien han obtenido la condena por los delitos de los que acusaban, no existiendo básica disparidad entre sus pedimentos y los acogidos en sentencia. Como también es lógico, la condena en costas de los acusados no comprende los derechos y honorarios devengados a quienes se exigía responsabilidad civil directa y subsidiaria. Las acusaciones particulares bajo una misma defensa (lo que

en el momento oportuno habrá de ponderarse en la tasación), no han tenido una intervención superflua en este procedimiento, proponiendo peritos y testigos no propuestos por la acusación pública y han participado activamente en la formación de la convicción jurisdiccional. No hay razones para apreciar temeridad o mala fe que determine la imposición de las costas devengadas por el Colegio Badalonés y por la entidad Winterthur a la acusación particular.

Vistos los preceptos aludidos y demás de general y pertinente aplicación,

## FALLO

QUE DEBO CONDENAR Y CONDENO a Joan Carles, como autor criminalmente responsable de **DOS DELITOS DE HOMICIDIO POR IMPRUDENCIA**, previstos y penados en el art. 142.1 y 3 del Código Penal ( RCL 1995\3170 y RCL 1996, 777) , en concurso ideal, sancionando las infracciones por separado con arreglo al art. 77.3 del Código Penal, sin que concurran circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, imponiendo al acusado la pena de **UN AÑO Y DOS MESES DE PRISIÓN**, con accesoria de inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena **E INHABILITACIÓN ESPECIAL PARA EL EJERCICIO DE LA PROFESIÓN DE MONITOR POR TIEMPO DE TRES AÑOS POR CADA UNO DE LOS DOS DELITOS DE HOMICIDIO IMPRUDENTE**. Asimismo DEBO CONDENAR Y CONDENO a Joaquim, como autor de **DOS DELITOS DE HOMICIDIO IMPRUDENTE** del art. 142.1 del Código Penal, en concurso ideal y penando las infracciones por separado, sin que concurran circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, a la pena de **UN AÑO DE PRISIÓN POR CADA UNO DE LOS DOS DELITOS DE HOMICIDIO IMPRUDENTE**, con accesoria de inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena. Se imponen a los acusados las costas procesales por mitad, incluidas las costas devengadas por las acusaciones particulares.

En concepto de responsabilidad civil los acusados indemnizarán, conjunta y solidariamente, a José en la suma de SESENTA Y CUATRO MIL SETECIENTOS SETENTA Y UN EUROS CON UN CÉNTIMO DE EURO (64.771,01 EUROS), a Antonia en la suma de SESENTA Y CUATRO MIL NOVECIENTOS CINCUENTA EUROS (64.950 EUROS), a Daniel en la suma de DIECIOCHO MIL EUROS (18.000 EUROS), a José Antonio en la suma de SETENTA Y TRES MIL OCHOCIENTOS DOS EUROS Y ONCE CÉNTIMOS (73.802,11 euros) y a Ana María en la suma de SETENTA Y TRES MIL SETECIENTOS VEINTE EUROS (73.720 euros). De las citadas indemnizaciones responderán, solidariamente con los acusados y en concepto de responsables civiles directas, las entidades aseguradoras La Estrella, SA y Mapfre Industrial, SAS. Se declara la responsabilidad civil subsidiaria en el pago de las citadas indemnizaciones de la Asociación de Madres y Padres de Alumnos del Colegio Badalonés y, solidariamente con esta asociación, de la entidad Fiatc Mutua de Seguros y Reaseguros, aseguradora que en todo caso responderá por principal hasta el límite de la suma asegurada por cada víctima en la póliza. Las indemnizaciones señaladas devengan, a cargo de las entidades aseguradoras condenadas como responsables civiles directas y subsidiaria un interés anual igual al interés legal del dinero vigente el 28 de mayo de 2001, incrementado en un 50 por 100, desde esta última fecha hasta el 5 de marzo de 2002.

Asimismo, DEBO ABSOLVER Y ABSUELVO a Col.legi Badalonés, SL y a la entidad Winterthur, SA de las pretensiones de responsabilidad civil contra ellas deducidas.

Por esta mi sentencia contra la que se podrá interponer recurso de apelación en el plazo de DIEZ DÍAS desde su notificación para su conocimiento por la Excma. Audiencia Provincial de Barcelona, lo pronuncio, mando, y firmo.

**PUBLICACIÓN.**-Dada, leída y publicada fue la anterior sentencia, por el mismo Magistrado-Juez que la dictó, celebrándose audiencia pública, en Manresa, en el día de su fecha. Doy fe.