



Roj: SAP AB 827/2011 - ECLI:ES:APAB:2011:827
Id Cendoj: 02003370012011100362
Órgano: Audiencia Provincial
Sede: Albacete
Sección: 1
Nº de Recurso: 37/2011
Nº de Resolución: 246/2011
Procedimiento: PENAL - APELACION PROCEDIMIENTO ABREVIADO
Ponente: MANUEL MATEOS RODRIGUEZ
Tipo de Resolución: Sentencia

AUD.PROVINCIAL SECCION N. 1

ALBACETE

Modelo: 213100

N.I.G.: 02003 37 2 2011 0101519

ROLLO DE APELACION PENAL 37/11, APELACION PROCTO. ABREVIADO 0000037 /2011

Juzgado procedencia: JDO. DE LO PENAL N. 3 de ALBACETE

Procedimiento de origen: PROCEDIMIENTO ABREVIADO 0000571 /2009

APELANTE: Vicente

Procuradora: SONSOLES JIMENEZ ROLDAN

Letrado: EUGENIO NIETO LARA

APELANTE Y APELADO: Jesús María e INEAL, S.L.

Procuradora: MANUELA CUARTERO RODRIGUEZ

Letrado: JULIO GARCIA BUENO

APELANTE Y ADHERIDO: ALLIANZ, S.A. SEGUROS Y REASEGUROS

Procurador: LUIS LEGORBURO MARTINEZ-MORATALLA

Letrado: JOSE JOAQUIN RAMON GOMEZ

APELANTE Y ADHERIDO: CATALANA OCCIDENTE S.A. y ALBANIQUEL, S.A.

Procuradora: ANA GOMEZ IBAÑEZ

Letrado: LUIS JAVIER TERCERO GUIJARRO

APELADO: Andrés

Procurador: ANTONIO NAVARRO LOZANO

Letrado: JULIAN PEREZ CHARCO

SENTENCIA Nº 246-11

EN NOMBRE DE S.M. EL REY

Il'tmos. Sres.

Presidente:

D. EDUARDO SALINAS VERDEGUER

Magistrados:

D. JOSE GARCIA BLEDA

D. MANUEL MATEOS RODRÍGUEZ

En Albacete, a dos de septiembre dos mil once.

VISTOS ante esta Audiencia Provincial en grado de apelación, los autos de Juicio Oral nº 571/09, seguidos ante el Juzgado de lo Penal nº 3 de Albacete, sobre DELITO CONTRA LOS DERECHOS DE LOS TRABAJADORES y DELITO DE LESIONES IMPRUDENTES, contra Vicente , en esta instancia apelante, representado por la Procuradora D.ª Sonsoles Jiménez Roldán, y defendido por el Letrado D. Eugenio Nieto Lara; contra Jesús María e INEAL, S.L. representados por la Procuradora D.ª Manuela Cuartero Rodríguez y defendidos por el Letrado D. Julio García Bueno en esta instancia como apelantes, impugnando a su vez el de la mercantil Albaniquel, S.A.L., y Catalana Occidente, S.A.; contra ALLIANZ, representada por el Procurador D. Luis Legorburo Martínez-Moratalla y defendida por el Letrado D. José Joaquín Ramón Gómez, apelante en esta instancia y adherido al resto de recursos interpuestos; contra CATALANA OCCIDENTE y contra ALBANIQUEL, S.A.L. representadas por la Procuradora D.ª Ana Gómez Ibáñez y defendidas por el Letrado D. Luis Javier Tercero Guijarro apelantes en esta instancia adhiriéndose al resto de recursos interpuestos, siendo parte acusadora y apelado en este trámite Andrés , representado por el Procurador D. Antonio Navarro Lozano y defendido por el Letrado D. Julián Pérez Charco; interviniendo el Ministerio Fiscal en concepto de apelado, siendo Ponente el Ilmo. Sr. Magistrado D. MANUEL MATEOS RODRÍGUEZ.

ANTECEDENTES DE HECHO

1º.- Por el citado Juzgado se dictó la referida sentencia, cuyos Hechos Probados y Parte Dispositiva dicen así: "**HECHOS PROBADOS:** Resulta probado y así se declara que el día 1 de agosto de 2005, Andrés , fue contratado por la empresa INEAL, S.L, cuyo objeto social consiste en la realización de instalaciones eléctricas, con la categoría de aprendiz, careciendo de experiencia profesional anterior en este sector y contando únicamente con 1º curso de Técnico de Equipos e Instalaciones Electrotécnicas.

Poco tiempo después, en fecha 19 de septiembre de 2005, se suscribe entre la empresa y el trabajador antes dicho, nuevo contrato laboral en el que se le atribuye la categoría de peón, y ostentando esta categoría, en fecha 30 de septiembre de 2005, cuando la empresa estaba acometiendo una serie de trabajos en la nave de la entidad mercantil ALBANIQUEL, S.L., Jesús María , mayor de edad, sin antecedentes penales, miembro del Consejo de Administración de la mercantil INEAL, S.L., y persona encargada de dirigir y ordenar los trabajos a realizar, encomendó a Andrés , la tarea de ampliar un agujero de un cuadro eléctrico adosado a un pilar, a una altura de 1.50 metros, con la finalidad de acoplar al cuadro un racord de mayor diámetro que el que existía con anterioridad. Para la realización de esta tarea el trabajador no recibió ningún tipo de instrucción en cuanto a la forma de acometerla, ni respecto de las herramientas a utilizar, que en el caso que nos ocupa implicaba el uso de un taladro en forma de corona, que no fue facilitado por la empresa, por lo que Andrés , careciendo de los conocimientos e información necesaria se dispuso a realizar la tarea encomendada proveyéndose de una lima de la empresa ALBANIQUEL, S.L., sin que se pusiera a disposición del mismo las preceptivas gafas de seguridad, a pesar de que esta medida estaba prevista en la evaluación de riesgos laborales, siendo conocida esta circunstancia por Vicente , mayor de edad y sin antecedentes penales, socio y miembro igualmente del Consejo de Administración de la mercantil INEAL, S.L.. Encontrándose acometiendo la tarea encomendada, limando de abajo arriba el agujero, la punta de la lima metálica sobrepasa el agujero y al introducir el trabajador la cabeza en el cuadro para verificar el desenvolvimiento del trabajo, se clavó la lima en el ojo derecho. Como consecuencia de estos hechos, Andrés sufrió lesiones consistentes en traumatismo complejo ocular derecho, con ceguera del mismo, precisando tratamiento médico quirúrgico para su curación. Para la estabilización de sus lesiones consistentes en traumatismo complejo ocular derecho, con ceguera del mismo, precisando tratamiento médico quirúrgico para su curación. Para la estabilización de sus lesiones el trabajador precisó 366 días, de los que 17 estuvo hospitalizado, 249 días fueron improductivos para el ejercicio de sus ocupaciones habituales y 100 días no improductivos, quedándole como secuelas: ceguera total en ojo derecho valorada en 25 puntos, alteraciones permanentes de secreción lacrimal valorado en 5 puntos, y perjuicio estético medio, valorado en 15 puntos. Asimismo y como consecuencia del accidente sufrido por el trabajador, la Inspección de Trabajo emitió acta de infracción, por comisión de una falta grave en materia de seguridad e higiene de los trabajadores, proponiendo además de la preceptiva sanción, un recargo de prestaciones de seguridad social del 50 %, estando suspendido dicho procedimiento sancionador en la actualidad. La mercantil INEAL, S.L., tenía suscrita a la fecha del accidente, póliza de seguro con la entidad ALLIANZ, S.A.; y la entidad ALBANIQUEL, S.L., con la entidad CATALANA OCCIDENTE, S.A.". **FALLO:** Que debo CONDENAR Y CONDENO a Vicente y a Jesús María como autores criminalmente responsables de un delito contra la seguridad en el trabajo de los artículos 316 y 318 del Código Penal, procediendo imponer a cada uno de ellos, la pena de 9 meses de prisión y accesoria de inhabilitación especial para el derecho

de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena y multa de 7 meses con una cuota diaria de 8 euros, con la responsabilidad personal subsidiaria prevista en el artículo 53 en caso de impago, siendo responsable solidariamente al pago de la multa la mercantil INEAL, S.L.; y a la pena de inhabilitación especial por un periodo de 9 meses para el ejercicio de cargos de dirección o administración de empresas destinadas al sector de instalaciones eléctricas para Vicente ; y de inhabilitación especial por un periodo de 9 meses para la realización y ejercicio de funciones directivas y encargado de trabajos relacionados con las instalaciones eléctricas para Jesús María ; y como autores criminalmente responsables de un delito de lesiones por imprudencia grave del artículo 151.1.2º DEL Código Penal, procediendo imponer a cada uno de ellos, la pena de un año de prisión y accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena; y en el orden civil deberán indemnizar solidariamente a Andrés en la cantidad total de CIENTO UN MIL CUATROCIENTOS OCHENTA Y DOS EUROS, CON SETENTA y OCHO CENTIMOS DE EURO (101,482,78 euros), por lesiones, secuelas, incapacidad permanente parcial y gastos; declarando la responsabilidad civil directa de las entidades aseguradoras ALLIANZ, S.A. y CATALANA OCCIDENTE, S.A. cada una hasta el límite de su cobertura en el seguro que en el caso de ALLIANZ es de 60.101,21 euros por víctima, previa deducción de la franquicia estipulada por importe de 200 euros; y la responsabilidad civil subsidiaria y solidaria entre ellas de las entidades mercantiles, INEAL, S.L. y ALBANIQUEL S.A.; aplicando a las entidades aseguradoras un interés durante los dos primeros años siguientes al siniestro, al tipo legal, más su 50 %, y a partir de ese momento, al tipo del 20 % si aquel no resulta superior, y el artículo 576 de la L.E.C. con respecto a los condenados. Se imponen a Vicente y a Jesús María el pago de las costas procesales, incluidas las de la acusación particular.

2º.- Interpuesto recurso de apelación por la Procuradora Doña Sonsoles Jiménez Roldán en nombre y representación de Vicente ; por la Procuradora D.ª Manuela Cuartero Rodríguez en nombre y representación de Jesús María e Ineal, S.L., a su vez impugnando el de la mercantil Albaniquel, S.A.L, y Catalana Occidente, S.A.; por Allianz, representada por el Procurador D. Luis Legorburo Martínez-Moratalla, a su vez adherido al resto de recursos interpuestos; por Catalana Occidente y por Albaniquel, S.A.L. representadas por la Procuradora D.ª Ana Gómez Ibáñez apelantes, a su vez adhiriéndose al resto de recursos interpuestos, siendo parte acusadora e impugna a todos los apelantes Andrés , representado por el Procurador D. Antonio Navarro Lozano; igualmente impugnado a todos los apelantes por el Ministerio Fiscal, alegaron como motivos los expuestos en los escritos de apelación, adhesión e impugnación presentados ante el Juzgado de lo Penal nº 3 de Albacete, escritos que se dan íntegramente por reproducidos.

3º.- Tramitado el presente recurso de apelación con arreglo a derecho, se celebró votación y fallo del mismo el día 19 de mayo de 2.011.

HECHOS PROBADOS

El día 1 de agosto de 2005, Andrés , fue contratado por la empresa INEAL, S.L., cuyo objeto social consiste en la realización de instalaciones eléctricas, con la categoría de aprendiz, contando únicamente con 1º curso de Técnico de Equipos e Instalaciones Electrotécnicas, y con alguna experiencia profesional en trabajos de fin de semana no oficiales.

Poco tiempo después, en fecha 19 de septiembre de 2005, se suscribe entre la empresa y el trabajador antes dicho, nuevo contrato laboral en el que se le atribuye la categoría de peón y, ostentando esta categoría, en fecha 30 de septiembre de 2005, cuando la empresa estaba acometiendo una serie de trabajos en la nave de la entidad mercantil Albaniquel, S.L., Jesús María , mayor de edad, sin antecedentes penales, miembro del Consejo de Administración de la mercantil Ineal, S.L., y persona encargada de dirigir y ordenar los trabajos a realizar, encomendó a Andrés , la tarea de ampliar un agujero de un cuadro eléctrico adosado a un pilar, a una altura de 1,50 metros, con la finalidad de acoplar al cuadro un racord de mayor diámetro que el que existía con anterioridad. Para la realización de esta tarea el trabajador utilizó, tal como se le indicó, una lima.

Encontrándose acometiendo la tarea encomendada, limando de abajo arriba el agujero, sin que se haya aclarado cómo, el trabajador se clavó la lima en el ojo derecho.

Como consecuencia de estos hechos, Andrés sufrió lesiones consistentes en traumatismo complejo ocular derecho, con ceguera del mismo, precisando tratamiento médico quirúrgico para su curación. Para la estabilización de sus lesiones el trabajador precisó 366 días, de los que 17 estuvo hospitalizado, 249 días fueron improductivos para el ejercicio de sus ocupaciones habituales y 100 días no improductivos, quedándole como secuela: ceguera total en ojo derecho valorada en 25 puntos, alteraciones permanentes de secreción lacrimal valorado en 5 puntos, y perjuicio estético medio, valorado en 15 puntos.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La sentencia de la Juez de lo Penal nº 3 de Albacete de 26 de julio de 2010 ha sido recurrida por todas las personas, físicas y jurídicas, condenadas por dicha resolución: Vicente (apelante primero), Jesús María e INEAL, S.L. (apelantes segundos), "Allianz, Seguros y Reaseguros S.A." (apelante tercera) y "Catalana Occidente, S.A. de Seguros y Reaseguros" y "Albaniquel S.A.L." (apelantes cuartos). El Ministerio Fiscal y la Acusación Particular han impugnado todos los recursos, mientras que "Catalana Occidente", "Albaniquel" y "Allianz" se han adherido a ellos, lo mismo que Jesús María e "Ineal", con la salvedad de que estos impugnaron el recurso de "Catalana" y "Albaniquel" en cuanto a su condición de responsables civiles.

Es común a todos los recursos la discrepancia en cuanto a la valoración de la prueba llevada a cabo en la sentencia recurrida, y también casi todos critican la calificación jurídico penal de los hechos como constitutivos de los delitos contemplados en los artículos 316 y 318 del Código Penal, por una parte, y 151, 1, 2º, por otra. Los apelantes se ocupan también de otras cuestiones, como la articulación concursal de los delitos, la concurrencia de la atenuante de dilaciones indebidas, la cuantía de la pena de multa, la responsabilidad civil de la contratista y su aseguradora, etc., cuestiones estas que, como se verá, no es necesario analizar en esta resolución.

SEGUNDO.- Respecto de la valoración de la prueba, entiende la representación de la víctima, que actúa como acusación particular, que este Tribunal no puede llevar a cabo ninguna revisión.

Cita en apoyo de su postura la sentencia de esta misma Sala y Sección nº 179/10, de 27 de septiembre, pero lo hace de forma incompleta, omitiendo que en ella se explica que la imposibilidad del Tribunal de Apelación de valorar las pruebas personales se limita al caso en el que la sentencia de primera instancia fue absolutoria y tal valoración probatoria va encaminada al dictado de una sentencia condenatoria, siendo ello así por la necesidad de respetar los principios de oralidad, publicidad, intermediación y contradicción, tal y como viene imponiendo el Tribunal Constitucional desde la sentencia 167/2002, de 18 de septiembre (Ardi RTC 2002/167).

En el caso de sentencias de primera instancia condenatorias no solo está facultado el Tribunal de apelación para valorar nuevamente la prueba, sino que tal valoración forma parte del derecho a la segunda instancia penal reconocido a los condenados en el art. 14,5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

Cuestión distinta es la del alcance que esa revisión puede tener respecto de las pruebas personales, cuya práctica no se ha desarrollado en presencia y bajo la dirección del órgano encargado de resolver el recurso. Al respecto viene sosteniéndose que en apelación deben respetarse las conclusiones que, sobre la valoración de las pruebas personales, ha hecho el Juez de la primera instancia penal, pues éste goza de las ventajas que le otorga la circunstancia de estar en contacto inmediato o directo con ellas, mientras que ello no es así en el caso del Tribunal encargado de resolver el recurso. Esa regla quiebra únicamente si en apelación se constata que el Juez encargado del enjuiciamiento ha incurrido, al valorar la prueba, en razonamientos ilógicos o absurdos. Ello es así porque la intermediación, aunque no garantice el acierto ni sea por sí misma suficiente para distinguir la versión correcta de la que no lo es, permite al Tribunal acceder a algunos aspectos de las pruebas personales que resultan irrepetibles, y que pueden influir en la valoración, de forma que la decisión del Tribunal de primera instancia en cuanto a la credibilidad de quien declara ante él, aunque debe basarse expresamente en aspectos objetivos, no puede ser sustituida por la de otro Tribunal que no las haya presenciado, salvo los casos excepcionales ya aludidos en los que se aporten datos o elementos de hecho no tenidos en cuenta adecuadamente en su momento que puedan poner de relieve una valoración manifiestamente errónea que deba ser corregida.

Así que este Tribunal sí tiene, entre sus funciones, la de revisar la valoración probatoria llevada a cabo en primera instancia.

TERCERO.- El recurso del Sr. Vicente (socio y miembro del Consejo de Administración de "Ineal, S.L."), comienza con la afirmación de que el perjudicado mintió al describir inicialmente la forma en que se produjo el accidente (estaba limando un agujero ubicado en la parte inferior de un armario eléctrico, situada a 1,50 metros del suelo, y al introducir en él la cabeza se clavó la lima en el ojo derecho), y en el juicio rectificó ese extremo.

Sin embargo, ni en la denuncia inicial, ni en la declaración sumarial de la víctima se describe el accidente con esa mecánica. Simplemente dijo que la lima se clavó en su ojo, sin dar detalles sobre la forma en que ello se produjo.

No hay razones, por ello, para decir que el perjudicado mintió inicialmente.

Sin embargo, sí tiene razón el recurrente cuando se queja de que esa supuesta e inexistente inicial versión de los hechos es la que haya quedado reflejada en los "hechos probados" de la sentencia apelada, aunque, como se verá, a los efectos de esta resolución es indiferente la forma concreta en que el perjudicado se lesionó con la lima.

CUARTO.- El siguiente aspecto sobre el que, respecto de la valoración de las pruebas, se discrepa por el apelante primero de la sentencia recurrida es el relativo a la entrega o no de las gafas protectoras al perjudicado.

La Juez de lo Penal consideró que esos elementos no formaban parte del equipo de protección individual proporcionado por la empresa porque no figuraban en los recibos obrantes en autos firmados por el perjudicado (folios 189 y siguientes del foliado inicial).

El recurrente pretende que, frente a ello, se de crédito a las declaraciones de los testigos Jesús Ángel y Gines, "extrabajadores de INEAL", "quienes aseguraron sin género de dudas que desde el primer día la empresa les facilitó sus respectivos EPIS, incluyendo gafas de protección anti-impacto".

El argumento no convence. En primer lugar porque los Sres. Jesús Ángel y Gines solo hablaron de su experiencia personal, y es posible que a ellos sí se les entregaran las gafas y no se hiciera lo propio con el denunciante. Y en segundo lugar porque el razonamiento de la Juez sobre la cuestión no es ilógico ni absurdo.

Ello se dice sin perjuicio de que, como se expone en el recurso y se razonará más adelante, por "la tarea que realizaba el trabajador no precisara de (la) utilización (de las gafas)".

QUINTO.- También discrepa el recurrente Sr. Vicente de que Andrés careciera de los conocimientos e información necesarios para realizar el trabajo de agrandamiento del orificio con la lima.

Al respecto ha de decirse, primero, que del "Currículum Vitae" presentado por el perjudicado a la empresa "Ineal" de cara a su contratación resulta que tenía ciertos conocimientos teóricos y prácticos relacionados con trabajos del tipo del que estaba llevando a cabo cuando sucedió el accidente, sin que ello pueda desmentirlo el hecho de que fuera dado de alta en la Seguridad Social por primera vez precisamente por "Ineal", ya que es bien posible que los trabajos de fin de semana que se aluden en el "currículum" se desarrollaran "extraoficialmente". Segundo, que cuando ocurrió el accidente ya tenía cierta experiencia laboral en Ineal. Tercero, que "Ineal" sí que le dio formación específica en materia de riesgos laborales, incluido el uso de herramientas manuales, y así consta en el documento obrante al folio 195, firmado por el perjudicado (según reconoció en el acto del juicio). Cuarto, que el concreto riesgo que implica, en el uso de una lima, su posible contacto violento con los ojos, es evidente, no depende de una concatenación de sucesos no previsibles para cualquier persona sin experiencia profesional, no era necesaria, por ello, una especial advertencia sobre él al trabajador. De hecho, en la NTP 392 emitida por el Instituto Nacional de Seguridad e Higiene en el Trabajo (a la que más adelante se hará referencia más amplia) ni siquiera se mencionan medidas tendentes a evitar ese peligro. La convicción de que el impacto violento de un objeto contundente como una lima en los ojos puede lesionarlos gravemente se adquiere a temprana edad, por la experiencia vital ordinaria, y se tiene aunque nunca se haya trabajado con esa herramienta.

SEXTO.- El siguiente punto del primer recurso referido a la errónea valoración de la prueba se ocupa de las afirmaciones que se contienen en los hechos probados respecto a la inexistencia de instrucciones al trabajador sobre la forma en que debía llevar a cabo la ampliación del orificio y a la inadecuación del limado como método para ello.

Respecto de lo primero, es de destacar que el propio perjudicado declaró en el juicio "que le dijo que limara el agujero con la lima, que no había otra cosa".

Y respecto de lo segundo, entiende este Tribunal que el acento no debe ponerse en el método de trabajo elegido para agrandar el agujero, sino en la seguridad para el trabajador al llevar a cabo la tarea. Quizá con el empleo del taladro el agrandamiento del orificio se hubiera conseguido en menos tiempo y de manera más perfecta, pero no puede decirse que su utilización (y la de unas gafas para proteger al operario de partículas u objetos proyectados por el rápido giro del aparato) supusiera mayor seguridad para el trabajador que la de la lima. Además, se debe tener en cuenta que las brocas de corona o campanas emplean como guía una broca normal, y no sirven, por ello, para agrandar un orificio cuyo diámetro supera ampliamente al de la broca-guía. Y, obviamente, el uso de una broca de corona sin guía en un taladro no fijo es, además de peligrosísimo, totalmente inadecuado para conseguir un mínimo de precisión en el trabajo.

En cualquier caso, se insiste, lo importante a los efectos de esta resolución es que el trabajo con la lima no se encomendara al operario en condiciones de falta grave de seguridad. Y ello fue así, como se razonará más adelante.

SEPTIMO.- Los motivos y argumentos del recurso de apelación segundo, tercero y cuarto, y referidos al "error en la apreciación de la prueba" son similares a los ya analizados del apelante primero, por lo que se da por reproducido lo expuesto hasta ahora.

También se introducen en este apartado por alguno de estos recurrentes argumentos relativos a la falta de peligrosidad del trabajo encomendado, en las condiciones en que se hizo. Al respecto, se da por reproducido lo razonado hasta el momento, que se desarrollará al tratar sobre la calificación jurídica de los hechos.

OCTAVO.- La conducta típica del art. 316 del C.P., que recoge uno de los delitos por lo que vienen condenados lo recurrentes, se integra por tres elementos: primero, no facilitar al trabajador los medios necesarios para que desempeñe su actividad con las medidas de seguridad adecuadas; segundo, que ello se produzca con infracción de las normas de seguridad e higiene en el trabajo; y tercero, que de lo anterior se derive un peligro grave para su vida, su salud o su integridad física.

El segundo de los elementos es el que da al precepto su condición de "tipo penal en blanco", y obliga a buscar, entre la extensísima regulación de seguridad e higiene en el trabajo (Leyes y normas de rango inferior), cual es la prescripción infringida u omitida por el encausado.

Es interesante destacar que el elenco de fuentes o normas de seguridad laboral relevantes a efectos de integrar el delito de lesiones imprudentes (por el que también vienen condenados los recurrentes) es más amplio que las normas de seguridad que es necesario infringir para la comisión del delito del art. 316 del C.P., pues incluye, además de las normas jurídicas legales y reglamentarias, de prevención de riesgos laborales, otras de tipo socio-cultural o de experiencia, y normas profesionales o "lex artis".

En la sentencia apelada se citan como normas infringidas por los acusados los artículos 14, 15 y 17.2 de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales, los artículos 3 y 4 del R.D. 773/97 y el art. 12, 16 del TRLISOS.

Los artículos 14 y 15 de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales recogen principios y objetivos de la materia, pero no descienden al detalle de las medidas que deben adoptarse en cada trabajo. El artículo 17.2 se refiere ya a los equipos de protección individual, pero se limita a establecer que el empresario facilitará los "adecuados para el desempeño de sus funciones" a los trabajadores, y velará para su uso efectivo "cuando (...) sean necesarios". No indica, en lo que interesa a los efectos de esta resolución, para qué funciones son adecuadas las gafas de protección, ni si son necesarias para las tareas de limado de una chapa metálica.

Algo parecido sucede con los artículos 3 y 4 del R.D. 773/97, sobre disposiciones mínimas de seguridad y salud relativas a la utilización por los trabajadores de equipos de protección individual: no hay en ellos ninguna norma que imponga el uso de gafas protectoras para trabajos de limado. Solo establecen la obligación genérica de utilizar equipos de protección individual "cuando existan riesgos para la seguridad o salud de los trabajadores que no hayan podido evitarse o limitarse suficientemente por medios técnicos de protección colectiva o mediante medidas, métodos o procedimientos de organización del trabajo".

Por último, en el precepto del Texto Refundido de la Ley de Infracciones y Sanciones en el Orden Social se recoge como infracción grave "el incumplimiento de la normativa de prevención de riesgos laborales, siempre que dicho incumplimiento cree un riesgo grave para la integridad física o la salud de los trabajadores y especialmente en materia de medidas de protección colectiva o individual."

Así pues, recapitulando, en los preceptos que, según la sentencia apelada se han infringido no se contiene una norma que impusiera directa y concretamente el uso de las gafas protectoras al trabajador afectado (y su facilitación y el control o vigilancia de su uso al empresario). La obligación derivaba de la previa consideración de "necesario" de su uso.

La circunstancia de que hubiera de efectuarse previamente esa valoración para que pueda hablarse de infracción u omisión de las normas de seguridad e higiene en el trabajo hace muy difícil pensar en que la posible conducta punible sea dolosa, y conduce a plantearse la aplicación no del art. 316 del C.P., sino del art. 317 del C.P., que sanciona el incumplimiento culposo de la normativa.

Pero aún con ese planteamiento la conclusión que se alcanza es favorable a los acusados, pues este Tribunal considera que para labores de limado de una chapa de metal situada por debajo de la cabeza del operario no es necesario el empleo de gafas protectoras. Esa conclusión se basa en las siguientes consideraciones:

a) En los anexos del R.D. 773/97 no se menciona esa obligación como "indicada". El letrado de la acusación se refirió reiteradamente en el juicio y en el recurso a la obligación de llevar gafas protectoras para las labores de "perforación y burilado" (quiso decir burilado). Esa obligación se menciona en el punto 3 del anexo III del Real Decreto. El letrado hace sinónimo a burilado de limado, pero ello no es admisible. Burilar es emplear los buriles y estos son, según la **Wikipedia**, herramientas manuales de corte o marcado formadas por una barra de acero templado terminada en una punta con un mango en forma de pomo que sirven fundamentalmente para cortar, marcar, ranurar o desbastar material en frío mediante el golpe con un martillo adecuado, o mediante presión con la palma de la mano.

Es claro que la aplicación en frío de un material cortante mediante un golpe con un martillo a un metal puede provocar la proyección incontrolada de partículas a gran velocidad, con el consiguiente peligro de impacto en los ojos del operario. Pero ese peligro no se produce con el empleo de una lima, en el que la energía transmitida a las partículas de metal es mínima en relación a su peso, de manera que no hay riesgo de que salgan proyectadas más allá de unos milímetros alrededor del punto de trabajo.

b) Tampoco en la NTP 392 se recoge la necesidad de emplear gafas para el uso de limas.

La colección de Notas Técnicas de Prevención (NTP) se viene emitiendo desde 1982 por el Instituto Nacional de Seguridad e Higiene en el Trabajo con la vocación de convertirse en un manual de consulta indispensable para todo prevencionista y obedece al propósito del INSHT de facilitar a los agentes sociales y a los profesionales de la PRL herramientas técnicas de consulta. Estas no son nunca vinculantes, ni de obligado cumplimiento, pero sí que son un referente objetivo sobre las medidas de protección que deben adoptarse en cada ocasión.

Es significativo que la NTP 393 exija el uso de gafas de seguridad homologadas por ejemplo para el trabajo con martillos o picos (en los que, por la violencia de sus impactos, sí es concebible la proyección de partículas de material con gran energía).

c) En el mismo sentido se pronuncia, por ejemplo, el "Manual de Seguridad de la Universidad Politécnica de Valencia", que exige el uso de gafas de seguridad cuando se emplean martillos o herramientas mecánicas como las amoladoras ó radiales, pero no cuando se utilizan limas por debajo de la cabeza.

d) Esas apreciaciones de los técnicos que han elaborado esos documentos coinciden con la valoración de este Tribunal, basada en las reglas de la experiencia.

NO VENO.- Si la ausencia de normas que impongan directa y concretamente la obligación de protegerse con unas gafas en las labores ordinarias de limado impide la subsunción de los hechos en el tipo del art. 316 del C.P., y la ausencia de normas técnicas o de la experiencia hace lo propio respecto del delito del art. 317 del mismo cuerpo legal, lo mismo sucede, por virtud de estas últimas normas, respecto de las infracciones penales de imprudencia.

En la imprudencia se castiga la falta de previsión de un resultado que cualquier persona medianamente cuidadosa hubiera previsto. En el caso de autos ese riesgo o resultado era el de penetración o golpe de la lima en el ojo del operario. Y como se ha expuesto, ni la normativa directa y concretamente aplicable, ni los técnicos del Instituto de Seguridad e Higiene en el Trabajo del Ministerio de Trabajo, ni los de la Universidad Politécnica de Valencia contemplan ese peligro como previsible.

No hay, por ello, razones para reprochar penalmente el resultado a los acusados, pues el mismo no era previsible ni para personas especialmente cuidadosas, como son las que elaboran los aludidos instrumentos técnicos.

DECIMO.- Procede, por todo ello, con estimación de los recursos interpuestos, la libre absolución de los acusados, con declaración de oficio de las costas de ambas instancias.

Vistos los preceptos legales citados y demás de general y pertinente aplicación, siendo Ponente el lltmo. Sr. D. MANUEL MATEOS RODRÍGUEZ.

FALLO

Estimando los recursos de apelación interpuestos por la Procuradora de los Tribunales doña Soledad Jiménez Roldán, en nombre y representación de Vicente, por doña Manuela Cuartero Rodríguez en nombre y representación de Jesús María e Ineal, S.L., por don Luis Legorburo Martínez-Moratalla en nombre y representación de Allianz Seguros y Reaseguros, S.A., y por la Procuradora doña Ana Gómez Ibáñez en nombre y representación de Catalana Occidente, S.A. de Seguros y Reaseguros y Albaniquel, S.A.L., contra la



Sentencia dictada con el nº 326/10, en fecha 26 de julio de 2.010, por el Juzgado de lo Penal nº 3 de Albacete, en el Juicio Oral nº 571/09, debemos **REVOCAR Y REVOCAMOS** la referida resolución, y **absolvemos a los acusados y responsables civiles** de los hechos objeto de las actuaciones, declarando de oficio las costas de las dos instancias.

Notifíquese el presente observando lo prevenido en el Art. 248-4º de la Ley Orgánica del Poder Judicial 6/85, de 1º de Julio.

Expídase la correspondiente certificación con remisión de los autos originales al Juzgado de procedencia.

Así por esta nuestra sentencia de la que se llevará certificación al rollo de su razón, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACION.- Leída y publicada en el mismo día de su fecha, ha sido la anterior sentencia, por el Ilmo. Sr. D. MANUEL MATEOS RODRÍGUEZ, estándose celebrando audiencia pública y presente yo, la Secretario de Sala; de lo que certifico. Albacete, a dos de septiembre de dos mil once.

Datos de Órga **no** Judicial

FONDO DOCUMENTAL • CENDOJ