



Consejo Consultivo de Canarias

DICTAMEN 149/2001

La Laguna, a 17 de diciembre de 2001.

Dictamen solicitado por el Excmo. Sr. Consejero de Empleo y Asuntos Sociales en relación con la *Propuesta de Orden resolutoria del procedimiento de responsabilidad patrimonial, iniciado por la reclamación de indemnización formulada por M.P.G., en representación de B.C.H. y de sus hijos M. y C.D.C.C. (EXP. 166/2001 ID)*.*

FUNDAMENTOS

I

El presente Dictamen recae sobre la Propuesta de Resolución de un procedimiento de reclamación de responsabilidad patrimonial de la Consejería de Empleo y Asuntos Sociales por el funcionamiento anormal del servicio público de Inspección de Trabajo en el marco de un procedimiento sancionador.

La solicitud de Dictamen se halla amparada en el art. 11.1 de la Ley 4/1984, de 6 de julio, de este Consejo, en la redacción operada por la Ley 2/2000, de 17 de julio, en relación con el art. 10.6 de la misma que remite al art. 22.13 de la Ley Orgánica 3/1980, de 23 de abril, del Consejo de Estado.

II

El procedimiento se inicia el 2 de marzo de 2001, fecha en que tuvo entrada en la Consejería de Empleo y Asuntos Sociales el escrito presentado el 23 de febrero de 2001 ante la Subdelegación del Gobierno por M.P.G., actuando en nombre y representación de B.C.H. y sus hijos. En este escrito solicita se le indemnice por los daños ocasionados por el mal funcionamiento de la inspección de trabajo con ocasión

* PONENTE: Sr. Millán Hernández.

de un accidente de trabajo en el que falleció el marido y padre, respectivamente, de los interesados.

En el expediente se cumple el requisito de legitimación activa de los reclamantes. Así mismo, se ha acreditado la representación conferida mediante poder notarial.

En cuanto a la legitimación pasiva, corresponde a la Administración autonómica en cuanto titular de la potestad sancionadora en materia laboral.

Sustancialmente se han cumplido las prescripciones contenidas en el RPRP en orden a la tramitación del procedimiento, salvo la concerniente al plazo establecido de seis meses para la conclusión del expediente fijado en el art. 13.3 de dicha norma reglamentaria en relación con el art. 42.2 de la LPAC. No obstante, ello no impide que la Administración resuelva expresamente el procedimiento (art. 43 LPAC).

III

Los hechos en los que la reclamante basa su pretensión y que constan acreditados en el expediente son los siguientes:

1. C.C.C. prestaba sus servicios para la empresa C. SCL desde el día 8 de marzo de 1994. El 15 de octubre del mismo año, cuando se encontraba realizando su actividad laboral en una obra que se construía en Guaza, sufrió un accidente de trabajo a consecuencia del cual falleció el posterior 20 de octubre.

2. En relación con este accidente se levantó acta el 8 de noviembre de 1995 por la Inspección de Trabajo en la que, teniendo en cuenta las declaraciones de dos testigos, se apreció la comisión de una infracción grave por la empresa en materia de seguridad en el trabajo al permitir a sus empleados la utilización a modo de escalera del andamio metálico en que trabajaban y para la que se propuso una sanción de 300.000 pesetas.

Notificada a la empresa, ésta presenta el 1 de diciembre de 1995 escrito de alegaciones en el que solicita el sobreseimiento y archivo de las actuaciones por haber transcurrido más de un año desde el accidente, considerando además que las conclusiones del inspector de trabajo carecen de toda base fáctica al haberse alcanzado sobre la base de conversaciones con trabajadores de la empresa y que resultaron mal interpretadas.

La Dirección Territorial de Trabajo dicta el 30 de abril de 1996 Resolución en la que, tras estimar la impugnación interpuesta, deja sin efecto el acta por entender, en aplicación del criterio sustentado en la Sentencia del TSJ de Canarias de 30 de diciembre de 1993, con cita a su vez de jurisprudencia del TS y del TC, que si bien las actas de la inspección gozan de presunción de certeza *iuris tantum*, por determinación del artículo 52 de la Ley 8/1988, de 7 de abril, ello no quiere decir que tales actas se configuren como intangibles, especialmente en materia sancionadora en que le incumbe a la Administración la carga de la prueba, por lo que el acta origen de estas actuaciones no puede ser tenida en cuenta cuando se levanta más de un año después de ocurrido el accidente, lo que hace quedar desconectada de la realidad del hecho concreto sobre el que versa y limita considerablemente los medios de defensa del recurrente.

3. Contra esta Resolución B.C.H. interpuso recurso ordinario el 13 de noviembre de 1998 solicitando su estimación y en consecuencia se dicte otra resolución por la que se confirme el acta de infracción. Alega además que la actuación de la Administración le ha causado un doble perjuicio: la no percepción del recargo legal en las prestaciones por accidente de trabajo por falta de medidas de seguridad y el perjuicio moral derivado del fallecimiento de su marido sin que quien estaba obligado a repararlo lo haga por no haber cumplido la Administración con sus obligaciones.

Este recurso fue inadmitido por considerar que había sido interpuesto extemporáneamente y además por persona que no se había personado en el procedimiento sancionador, sin que existiera por parte de la Administración la obligación de notificarle el inicio del mismo, deber que únicamente se extiende a la empresa afectada y a la Inspección Provincial de Trabajo.

Contra esta decisión se interpuso recurso ante el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 1 de Santa Cruz de Tenerife, que dictó la sentencia nº 104, de 16 de octubre de 1999, desestimando la pretensión del recurrente. Contra esta sentencia se interpuso recurso de apelación que se inadmitió por razón de la cuantía; a su vez, contra esta resolución se interpuso recurso de súplica que fue desestimado mediante Auto de 19 de enero de 2000. Interpuesto recurso de queja contra este Auto, no fue admitido a trámite mediante Auto de 27 de abril de 2000 por haber sido presentado fuera del plazo legalmente establecido.

4. Al margen de todas estas actuaciones, la reclamante había interpuesto demanda ante el Juzgado de lo Social nº 1 de S/C de Tenerife, que fue admitida a trámite el 12 de enero de 1996, contra la empresa C. y otros reclamando, además de otros conceptos, el importe de la póliza suscrita en virtud de lo previsto en el Convenio colectivo y una indemnización por responsabilidad civil derivada de un ilícito laboral. La sentencia nº 85, de 4 de febrero de 1997 estimó parcialmente la demanda, condenando a la empresa y al B.V.S.R., S.A. solidariamente a que abonen a los demandantes la cantidad de 2.000.000 ptas como indemnización por muerte derivada de convenio colectivo, condenando además a la empresa y solidariamente a construcciones M. a que abonen como indemnización por daños y perjuicios por la muerte del trabajador la cantidad de 12 millones de pesetas a la esposa y de 5 millones a cada uno de sus dos hijos.

Contra esta sentencia fue interpuesto por los demandados recurso de suplicación ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Canarias que se resolvió mediante sentencia de 4 de septiembre de 1998, en la que, estimando el recurso interpuesto, revoca la sentencia de instancia.

Esta sentencia, en su fundamento jurídico sexto, relevante a los efectos de la posterior reclamación de responsabilidad patrimonial presentada, acoge el motivo formulado por la empresa de que no cabe acudir al procedimiento de los artículos 1214 y 1902 del Código Civil cuando no se han agotado los procedimientos específicamente laborales, al no constar la *"tramitación del procedimiento específicamente establecido en el ámbito laboral para la determinación de la responsabilidad derivada de accidentes de trabajo por falta de medidas de seguridad e higiene en el trabajo previsto en el artículo 93 LGSS (ahora 123) (...) sino que el acta de la Inspección de Trabajo (...) fue dejada sin efecto por la autoridad laboral sin que diera lugar a sanción administrativa por falta de medidas de seguridad (...). Aunque en este caso no existió resolución jurisdiccional en cuanto a la declaración de responsabilidad empresarial por recargo legal de art. 93 LGSS, debido ello seguramente a la negativa de la autoridad laboral a tramitar el correspondiente expediente sancionador por falta de medidas de seguridad (...)"* Seguidamente, admitiendo que el órgano judicial puede llegar a una diferente apreciación de los hechos, su conclusión sin embargo no difiere, al entender que el órgano de instancia *"no relaciona en hechos probados que la empresa incumpliera medida de seguridad alguna. Por un lado, afirma que existían escaleras interiores para subir por los andamios, pero que el accidentado subió por la parte exterior; y, en segundo lugar,*

que no llevaba el casco puesto ya que se había colocado la careta para soldar, pero no que no tuviera a su disposición tal elemento de seguridad. Por lo tanto, no se entiende que se deduzca de tales hechos la responsabilidad de la empresa en materia de medidas de seguridad e higiene, ni siquiera la aqueliana, pues en este campo la diligencia debida en la prevención de riesgos se concreta en la puesta a disposición de los trabajadores de las necesarias medidas de seguridad y también, sin duda, en la exigencia por parte del empresario del uso de las mismas por los trabajadores; pero no cabe olvidar que si la prevención de riesgos constituye un derecho de los trabajadores y un deber del empresario, también, con la misma rotundidad, es una fuente que genera obligaciones de inexcusable cumplimiento para los trabajadores.

De todo ello se deriva que para poder exigir al empresario responsabilidad en esta materia, aun cuando sea la extracontractual, ha de demostrarse la citada falta de diligencia debida, consistente en el hecho de permitir a los trabajadores incumplir con las obligaciones que a ellos compete de hacer eficaces o no inútiles las medidas de seguridad a su disposición puestas por el empresario. Tal hecho no resulta acreditado en los autos, por lo que la estimación de este motivo obliga a revocar la sentencia de instancia” .

Finalmente, contra esta sentencia se interpuso recurso de casación para la unificación de doctrina que fue inadmitido por Auto de 19 de enero de 2000.

IV

1. El 23 de febrero de 2001 el interesado presenta ante la Subdelegación del Gobierno escrito de reclamación de responsabilidad patrimonial de la Administración autonómica, que tuvo entrada en la Consejería de Empleo y Asuntos Sociales el 2 de marzo de 2001. En este escrito solicita se le indemnice por los daños ocasionados por el mal funcionamiento de la inspección de trabajo con ocasión del citado accidente que causó el fallecimiento del trabajador.

La reclamante deriva la responsabilidad de la Administración de la tardanza en levantar el acta de inspección, más de un año después de ocurrido el accidente, lo que ha causado un doble perjuicio: por un lado, no se percibe el recargo legal en las prestaciones por accidente de trabajo por faltas de medidas de seguridad y, por otro, el perjuicio moral sufrido, sin que quien estaba obligado a repararlo lo haga por no

haber cumplido la Administración con sus obligaciones. En concreto, entiende que la sentencia de 4 de septiembre de 1998 del TSJC revocó la sentencia de instancia por no apreciar la falta de medidas de seguridad, pues el acta de la inspección había sido anulada. Con ello, se ha impedido el cobro de las correspondientes indemnizaciones.

2. La Propuesta de Resolución culminatoria de este expediente desestima la reclamación por dos motivos:

- La prescripción de la acción para reclamar, entendiendo que el derecho a reclamar prescribe al año de haberse dictado la sentencia definitiva, si bien no aclara qué sentencia en concreto ha de tenerse en cuenta a estos efectos. No obstante, este argumento trae causa en el informe del Director General de Trabajo de 4 de mayo de 2001 (folios 106 a 103 del expediente), donde sí se aclara que tal sentencia es la nº 104, de 16 de octubre de 1999, del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 1 de S/C de Tenerife, entendiéndose que adquirió firmeza el 24 de enero de 2001, fecha en que fue notificado el Auto de 19 de enero de 2001, que desestimó el recurso de súplica presentado contra la misma. Por consiguiente, presentada la reclamación de responsabilidad patrimonial el 23 de febrero de 2001, resulta extemporánea.

No obstante, ha de tenerse en cuenta que contra el Auto de 19 de enero de 2001 se interpuso recurso de queja que fue inadmitido por Auto de 27 de abril de 2001. Si se tiene en cuenta que a efectos del cómputo del plazo ha de estarse al último pronunciamiento judicial acaecido en relación con el asunto, la reclamación no puede ser calificada de extemporánea.

- El segundo motivo desestimatorio de la pretensión de resarcimiento, incluido en la Propuesta de Resolución se fundamenta en que la solicitud no cumple los requisitos exigibles para su toma en consideración por el artículo 6.1, segundo párrafo, RPRP. No obstante, ha de advertirse que, aunque efectivamente el escrito no cumpliera tales requisitos, el artículo 71 LPAC obliga a la Administración a requerir al interesado para que proceda a su subsanación. Por consiguiente, si no se otorgó esta posibilidad al interesado en el momento procedimental oportuno, de donde puede seguirse que la solicitud fue considerada correcta, no cabe la desestimación de la misma por este motivo.

Finalmente, la Propuesta de Resolución vierte una serie de razonamientos de fondo acerca de la alegación del recurrente sobre la no percepción del recargo de la prestación de la Seguridad social por falta de medidas de prevención de

riesgos laborales y sobre la no percepción de la indemnización instada en vía judicial.

En relación con estos argumentos debe tenerse en cuenta que:

La competencia de la Administración autonómica en caso de accidente de trabajo, en lo que a efectos de este expediente interesa, sólo alcanza a la incoación y resolución del procedimiento sancionador a la empresa por formar parte de la competencia de ejecución de la legislación laboral estatutariamente asumida. Y a esto es a lo que se ha limitado en este caso. Instruido el correspondiente procedimiento una vez levantada el acta de inspección, vistas las alegaciones de la empresa y un informe de la inspección sobre las misma, la Dirección Territorial de Trabajo dictó la Resolución de 30 de abril de 1996, con el contenido ya descrito. Este procedimiento fue iniciado a los únicos efectos de determinar la comisión de una infracción que, en su caso, conllevaría la imposición de la correspondiente sanción. Los efectos de este procedimiento se reducen a esto, con consecuencias únicamente por tanto para la empresa afectada, no para terceros. En este contexto, lo decidido por la Administración competente en la materia no vincula a otras Administraciones ni a los órganos judiciales en relación con los pronunciamientos que a ellos les compete. A estos efectos resulta significativa la STS de 26 de marzo de 1999 (Ar. 3521), en la que a pesar de que la jurisdicción contencioso-administrativa anuló la sanción impuesta por la autoridad laboral al entender que no existió incumplimiento de la Ordenanza de Seguridad e Higiene, se estimó procedente el recargo de prestaciones impuesto por el Instituto Nacional de la Seguridad Social.

La reclamante anuda en concreto a la anulación del Acta de inspección a los efectos del procedimiento sancionador dos consecuencias, la no percepción del recargo citado ni de la indemnización en su momento fijada por el juzgado de lo social.

El recargo de prestaciones por incumplimiento de medidas de seguridad es competencia de la Administración estatal, en concreto del Instituto Nacional de Seguridad social, dependiente del Ministerio de Trabajo y Seguridad social (artículo 1.1.e) del RD1300/95, de 21 de julio). El procedimiento para su determinación puede ser instado de oficio, por comunicación de la inspección de trabajo (arts. 7.8 de la Ley 42/97, de 14 de noviembre y 27 del RD 928/1998, de 14 de mayo, por el que se aprueba el Reglamento General sobre procedimientos

para la imposición de sanciones por infracciones de orden social), pero también puede iniciarse a instancia de parte, en este caso por los beneficiarios del trabajador. En este caso, debe incorporarse el informe de la inspección de trabajo, que se valorará por el órgano que ha de resolver el procedimiento sin vinculación alguna por lo decidido en el procedimiento sancionador puesto que la LGSS no exige que para imponerse el recargo la autoridad laboral haya apreciado y sancionado una infracción en materia de seguridad. Por consiguiente, no existe nexo causal alguno entre el actuar de la Administración autonómica y el daño alegado por la reclamante, pues del procedimiento sancionador no puede derivarse consecuencia alguna que afecte a su esfera moral o patrimonial, procedimiento única y exclusivamente dirigido a la imposición, en su caso, de una sanción a la empresa afectada. Además, es necesario tener en cuenta que la STJC de 4 de septiembre de 1998, en la que implícitamente parece apoyarse la reclamación, solamente establece como *probabilidad* el que no se incoara el procedimiento de recargo debido a la no imposición de sanción a la empresa. Ha de tenerse en cuenta que, ante la falta de inicio de oficio, la interesada podía instarlo, con independencia del resultado del procedimiento sancionador y sin esperar a la conclusión de éste.

Por lo que respecta a la indemnización solicitada en vía judicial, su negación no ha venido tampoco determinada por la anulación del acta. Como en la propia sentencia se reconoce, el órgano judicial no se encuentra vinculado por lo decidido por la autoridad administrativa. La sentencia se basa en dos argumentos: el juzgado no declara como hecho probado la falta de adopción de medidas de seguridad por parte de la empresa y, fundamentalmente, pues resulta decisivo para el fallo, en la propia conducta del trabajador, al incumplir su obligación de utilizar las medidas de seguridad disponibles. Por consiguiente, tampoco existe nexo causal entre la actuación de la Administración autonómica y el resultado producido.

C O N C L U S I O N E S

1.- La Propuesta de Resolución se considera ajustada a Derecho en cuanto aprecia la no existencia de nexo causal entre la actuación de la Administración autonómica y el resultado producido, por lo que no procede declarar la responsabilidad patrimonial.

2.- No obstante, no se considera ajustado a Derecho la aplicación de la prescripción ni la desestimación por incumplimiento de los requisitos exigidos por el artículo 6 RPRP.