



Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 2 6 3 / 2 0 1 0

(Sección 2ª)

La Laguna, a 22 de abril de 2010.

Dictamen solicitado por el Excmo. Sr. Consejero de Empleo, Industria y Comercio en relación con la *Propuesta de Resolución del procedimiento de responsabilidad patrimonial iniciado por la reclamación de indemnización formulada por C.D.G., por daños ocasionados como consecuencia del funcionamiento del servicio público de esa Consejería (EXP. 201/2010 ID)**.

F U N D A M E N T O S

I

1. El objeto del presente Dictamen recae sobre la adecuación jurídica de la Propuesta de Orden resolutoria de un procedimiento de responsabilidad patrimonial que se tramita por el funcionamiento del servicio público, actuando la Consejería de Empleo, Industria y Comercio.

De conformidad con lo dispuesto en los arts. 11.1.D.e) y 12.3 de la vigente Ley 5/2002, de 3 de junio, del Consejo Consultivo, es preceptiva la solicitud de Dictamen, debiendo solicitarse por la Consejería actuante.

2. El procedimiento se inicia por escrito de reclamación de indemnización por daños presentada por C.D.G., el 15 de mayo de 2009, en ejercicio del derecho indemnizatorio regulado con fundamento en lo dispuesto en el art. 106.2 de la Constitución y en los arts. 139 y siguientes de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJAP-PAC), siendo asimismo aplicable el Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de responsabilidad patrimonial (RPAPRP), aprobado por Real Decreto 429/1993, en cumplimiento de lo previsto en el art. 142.3 de la citada Ley.

* **PONENTE:** Sr. Suay Rincón.

II

1. Es interesado en las actuaciones C.D.G. al ser uno de los imputados en el proceso penal por cuya existencia se reclama.

Por otra parte, la competencia para tramitar y resolver el expediente de responsabilidad se residencia en la Consejería de Empleo, Industria y Comercio, contra quien se presenta la reclamación por proceder de ella el informe pericial en el que se basó el proceso penal.

El daño por el que se reclama es efectivo, evaluable económicamente y está individualizado en la persona del interesado (art. 139.2 LRJAP-PAC), y se cumple el requisito del plazo de un año para reclamar (art. 142.5 LRJAP-PAC), pues el daño se conoce desde que es notificado el interesado de la sentencia penal, sentencia dictada el 30 de junio de 2008, siendo el auto que declara su firmeza de 6 de octubre de 2008, habiéndose presentado la reclamación el 15 de mayo de 2009.

2. En su escrito de reclamación de responsabilidad patrimonial de la Administración, el interesado solicita una indemnización de 35.000 euros en concepto de los daños morales consistentes en la angustia sufrida por tener que soportar una acción criminal totalmente injusta durante tres años emprendida como consecuencia del fallecimiento de una persona en accidente de trabajo, así como 2.500 euros, en concepto de viajes que tuvo el reclamante que realizar desde su lugar de trabajo en la República Dominicana para la comparecencia al Juzgado. Se aportan, junto con la reclamación, copia del escrito de querrela criminal, copia del escrito de acusación del Ministerio Fiscal, copia de la sentencia dictada en la causa penal, y copia de la resolución que declara la firmeza de dicha sentencia.

III

1. En relación con el procedimiento, se han realizado los trámites legalmente establecidos, si bien el plazo de resolución está vencido; no obstante, con independencia de los efectos y responsabilidades que ello comporte, la Administración debe resolver expresamente (arts. 42.1 y 7 y 141.3 LRJAP-PAC).

2. Constan concretamente practicadas las siguientes actuaciones:

El 15 de junio de 2009 se acuerda la iniciación del procedimiento y se insta al interesado a mejorar su reclamación, de lo que recibe notificación el 18 de junio de 2009, presentando éste la documentación requerida el 30 de junio de 2009.

El 15 de junio de 2009 se solicita informe al Servicio concernido, esto es, al Instituto Canario de Seguridad Laboral (ICASEL), que lo emite el 3 de julio de 2009, procediendo a complementarlo el 21 de julio de 2009.

En fecha 23 de julio de 2009 se dicta acuerdo probatorio, inadmitiendo la prueba testifical propuesta por el interesado, declarando concluso este trámite por estar el resto de material probatorio en el expediente, por lo que se abre trámite de audiencia. De ello recibe notificación el reclamante el 29 de julio de 2009. A estos efectos, el 24 de julio de 2009 se remite al interesado copia de los informes de ICASEL, que ya el 2 de julio de 2009 habían sido remitidos a la Dirección General de Trabajo.

El 20 de agosto de 2009 se presenta por el interesado recurso de alzada frente al acuerdo del Director General de Trabajo, de 23 de julio de 2009, por el que se acuerda inadmitir la prueba testifical (argumentando que se debía haber aportado por la parte interesada, frente a lo que el recurrente señala que no se fundó la inadmisión en causa alguna del art. 9 del RD 429/1993, no siendo posible, por otra parte, aportar por el reclamante la prueba inadmitida).

Con fecha 24 de septiembre de 2009 se eleva informe propuesta de inadmisión del citado recurso de alzada por extemporaneidad, lo que se acoge en la Orden del Consejero de 2 de noviembre de 2009. Tal Orden se notifica al interesado el 9 de noviembre de 2009.

El 25 de noviembre de 2009, con reiteración el 20 de enero de 2010, se solicita informe al Servicio Jurídico, que lo emite el 3 de enero de 2010.

Sin indicación de fecha, se dicta Propuesta de Orden Resolutoria que desestima la pretensión del reclamante, que es remitida a este Consejo para la emisión del preceptivo Dictamen.

IV

1. Entrando ya en el fondo del asunto hay que señalar que la Propuesta de Resolución que se somete a nuestro parecer desestima la pretensión de la parte reclamante.

2. Es preciso, ante todo, señalar determinados antecedentes obrantes en el expediente, que tienen clara incidencia en el sentido de la Propuesta de Resolución.

Por los hechos acontecidos se procedió a extender el Acta de infracción H-0658/2005 con fecha 19 de abril de 2005. Y vino a proponerse la imposición de una sanción por importe de 6.000 euros, de conformidad con los arts. 12.16.f), 39.3.c) y h), y 40.2.b) del Real Decreto Legislativo 5/2000, de 4 de agosto, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social.

El 11 de mayo de 2005, mediante Resolución del Servicio de Promoción Laboral nº 235/05, se acuerda abstenerse de proseguir el procedimiento sancionador, al haberse dado traslado del Acta de infracción por la Inspección Provincial de Trabajo y Seguridad Social a la Fiscalía del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, por si los hechos relatados fueran constitutivos de delito.

Con fecha 4 de junio de 2009 tiene entrada en el Registro General del Servicio de Promoción Laboral escrito del Juzgado de lo Penal nº 2 de Las Palmas de Gran Canaria de fecha 26 de mayo, acompañando copia de la sentencia de fecha 30 de junio de 2008, así como auto de firmeza de la misma, por la que se absuelve a V.R.D.S. y a C.J.D.G. del delito contra los derechos de los trabajadores previsto y penado en el art. 316, en relación con el art. 318 del Código Penal y del delito de homicidio por imprudencia grave del art. 142.1 y 3 del Código Penal.

El art. 3 del RD 5/2000 establece que, de no haberse estimado la existencia de ilícito penal o en el caso de haberse dictado resolución de otro tipo que ponga fin al procedimiento penal, la Administración continuará el expediente sancionador en base a los hechos que los tribunales hayan considerado probados. Se procede así al levantamiento de la suspensión efectuada en su día y a entrar en el fondo del asunto, a fin de determinar la existencia de responsabilidad administrativa por los incumplimientos en materia de prevención de riesgos laborales apreciados por el Inspector actuante en el Acta de infracción y que pueden dar lugar a la imposición de la sanción propuesta. Y el Servicio de Promoción Laboral acuerda, mediante Resolución nº 319, de 17 de junio de 2009, imponer a la empresa D.S., V.R. una sanción pecuniaria consistente en multa de 6.000 euros.

3. Se afirma en las conclusiones de la Propuesta de Resolución, tras la exposición de los antecedentes fácticos y jurídicos:

“El reclamante lo que imputa a la Administración es el daño consistente en la angustia sufrida por tener que soportar una acción criminal totalmente injusta durante tres años que tuvo como fundamento y se mantuvo, según su criterio (...)

este daño carece de uno de los requisitos imprescindibles para que proceda apreciar la responsabilidad de la administración, y es el requisito de la antijuridicidad.

Para que el daño o perjuicio derivado de la actuación administrativa sea indemnizable ha de ser antijurídico, es decir, que no exista el deber de soportarlo. Y es en este punto donde la Administración no puede compartir el criterio del reclamante, pues si bien es cierto que fue sometido a un procedimiento penal, lo cierto es que los hechos determinantes de estas actuaciones existieron, precipitándose el trabajador al vacío desde una altura de 10 metros, al no disponer de medidas de protección individuales ni colectivas, y que como consecuencia se produjeron lesiones de tal gravedad que le provocaron el fallecimiento inmediato. Asimismo consta que no se realizó Plan de Seguridad y Salud, ni existía libro de incidencias, tampoco se impartieron cursos específicos relativos a los puestos de trabajo a desarrollar, a excepción de la transmisión de instrucciones sencillas o elementales para utilizar el mando del andamio empleado para los trabajos en la fachada. También consta en la sentencia penal cómo C.D.G. no estableció ninguna previsión o medida de seguridad para efectuar la tarea de cubrimiento de pérgolas (Hecho Probado Segundo).

Ciertamente, la denuncia penal concluyó con sentencia absolutoria, pero, además, de no haberse acreditado que el recurrente sufrió dolencias psicológicas derivadas de verse sometido al procedimiento penal, lo que sí están acreditadas y reconocidas son irregularidades constitutivas de infracción administrativas, otra cosa es que penalmente se le pueda exigir responsabilidad, y eso es lo que hace la sentencia del Juzgado de lo Penal, pues, después de describir en los hechos probados cómo C.D.G. no estableció ninguna previsión o medida de seguridad para efectuar la tarea de cubrimiento de pérgolas, concluye que no puede concretarse la causa de la caída y por ende del fallecimiento, y que no existe prueba cierta de que todas las infracciones de la normativa laboral (no se facilitaron los medios necesarios o no se efectuó previsión del riesgo de la tarea de cubrir o proteger las pérgolas en el Plan Básico, no haber trabajo en altura con ausencia de las medidas personales y colectivas de protección, no haber acreditado la empresa el haber impartido cursos específicos), que por sí solas no son constitutivas de infracción criminal, pues falta el requisito de que tales omisiones causen un peligro grave para la vida, salud, o integridad física de los trabajadores.

Textualmente señala la Sentencia del Juzgado de lo Penal: «(...) es evidente que en el ámbito de su trabajo sufrió un percance que puso fin a su vida, pero no consta que cayese realizando un acto concreto de ejecución de su actividad laboral porque no se ha demostrado cómo cayó y a consecuencia de qué (...). De manera que, en este caso, del hecho de su muerte no cabe entender acreditada una situación de peligro grave consecuencia de las infracciones laborales reseñadas» (...) «y así, si bien, como se desprende del expediente de la inspección de trabajo hubo una infracción de las normas de seguridad en el trabajo (...)». (Fundamento de Derecho Primero).

Resulta pues, que la absolución del reclamante no fue porque no se produjeran los hechos por los que se denunció, sino porque no le era exigible la responsabilidad penal porque no está desvirtuada la presunción de inocencia en debida forma, consecuencia de ello el sometimiento al procedimiento penal, con independencia de su resultado no se puede decir que fuese injustificado ni indebido, y por ello el daño moral derivado de ese sometimiento no puede considerarse antijurídico.

La tramitación de un procedimiento penal no determina un daño indemnizable, pues el deber de soportar el proceso es la contrapartida del derecho a la obtención de una tutela judicial efectiva (por todas STS 3 de mayo de 2007 Rec. 1316/2003) con las consecuencias inherentes al proceso en sí mismo considerado como un desprestigio social o una carga patente de angustia y frustración vinculadas a la «pena de banquillo» del acusado.

En tal sentido, esta Administración considera que el daño que el reclamante haya podido sufrir en sus intereses, es consecuencia exclusiva de la aplicación de la normativa vigente”.

4. La Propuesta de Resolución ha venido, correctamente, a apreciar la falta de concurrencia de responsabilidad por parte de la Administración actuante en este procedimiento, puesto que, como se afirma en ella, carece el daño de la nota de antijuridicidad necesaria para generar responsabilidad.

Señala también que no se ha probado el daño alegado, mas el daño moral que va de suyo con el propio proceso penal, de hecho, en la Propuesta de Resolución se hace referencia a “ *las consecuencias inherentes al proceso en sí mismo considerado como un desprestigio social o una carga patente de angustia y frustración vinculadas a la «pena de banquillo» del acusado*”.

En cualquier caso, no basta la producción de un daño para el surgimiento de la responsabilidad patrimonial de la Administración, sino que se requiere también que concurra en el mismo el requisito de la antijuridicidad.

Es cierto que en sede administrativa se generó un informe incorporado posteriormente al acta de inspección; pero, al respecto, ha de tenerse en cuenta, como se señala en la Propuesta de Resolución: *“no se trata de un acta de presencia, pues en la misma se hace referencia a una situación de hecho (accidente laboral), producida con anterioridad y que se conoce previa visita al centro de trabajo, entrevista con las personas identificadas en el acta, e informe de accidente del Instituto Canario de Seguridad Laboral, se evidencia la necesidad de otorgar a la misma la presunción prevista en el art. 53.2 del Texto Refundido de la Ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social y art. 15 del Real Decreto 928/1998, ya que es doctrina reiterada del Tribunal Supremo que la fuerza probatoria de las actas se extiende sólo a datos que, por su realidad objetiva y visible, sean de apreciación directa en el acta de visita del Inspector (STS 17-3-1978, 7-5-1980, y 26-5-1981), o que resulten acreditados in situ documentalmente o mediante testimonios allí recogidos y discrecionalmente valorados por el/la Inspector/a actuante, comprobación que ha de entenderse efectuada en el caso presente mediante testimonios que se citan y demás actuaciones de convicción. Por ello, la presunción de certeza que respecto de las actas proclaman los preceptos mencionados, alcanza, como se ha expresado, a las manifestaciones que les consten a los inspectores por observación directa y ciencia propia, mas sin que la misma pueda extenderse a las deducciones obtenidas por vía de presunción, que no ha sido el mecanismo utilizado en el presente caso para plasmar en el acta las circunstancias que concurrieron en el momento de producirse el accidente, presunción de certeza no desvirtuada al no haberse presentado contra la misma escrito de descargos alguno”*.

Así pues, por una parte, la investigación se centró en declaraciones testificales, especialmente, de una vecina que, al parecer, alteró su declaración en el proceso penal respecto de la ofrecida a la perito inicialmente, de lo que no puede responsabilizarse a ésta. Y, por otra parte, respecto del acta del Inspector, que incorpora el informe pericial, goza en este caso de una limitada presunción de veracidad, que pudo haber alterado el ahora reclamante mediante la presentación de escrito de descargo.

En cambio, es un derecho de la familia del fallecido, y la obligación del Ministerio Fiscal, acudir a la vía judicial penal en aras a esclarecer la responsabilidad existente en torno al fallecimiento del trabajador, máxime cuando ha ocurrido en un contexto donde está probada la ausencia de medidas individuales o colectivas de prevención de riesgos laborales.

De este mismo derecho a la tutela judicial efectiva ha gozado el reclamante, al haber obtenido en el mismo la absolución respecto de responsabilidad penal, lo que supone que no se ha acreditado la concurrencia de los elementos del tipo penal, si bien la propia sentencia penal deja a salvo la posible concurrencia de responsabilidad administrativa del imputado.

Nada puede reclamar el interesado que ha sido imputado en un proceso penal, cuya en último término no obedeció a la emisión de un informe erróneo, sino al fallecimiento, que es real, de un trabajador en una obra en la que se infringieron las normas de prevención de riesgos laborales, lo que también está probado.

Estar sometido a un proceso judicial sin más no es un daño indemnizable; cuando ello no ha sido un acto arbitrario, y se ha actuado con el exigible grado de diligencia que en efecto cabe deducir del conjunto de los factores circunstanciales que rodean este caso, existe la obligación de soportar dicho daño que carece del requerido requisito de la antijuridicidad.

C O N C L U S I Ó N

La Propuesta de Orden por la que se resuelve el procedimiento que nos ocupa es conforme a Derecho, no habiendo responsabilidad de la Administración al no ser antijurídico el daño por el que se reclama.