

## 2.7 Sobre el valor de las actas de infracción que elabora la Inspección de Trabajo. Su importancia para el Ministerio Fiscal en el proceso penal

Los delitos de riesgo de los arts. 316 a 318 CP, recogidos en el Título XV bajo el epígrafe «Delitos Contra los Derechos de los Trabajadores» se caracterizan por ser normas penales en blanco, que requieren la infracción de normas de prevención de riesgos laborales por parte del sujeto legalmente obligado a facilitar las medidas de seguridad a los trabajadores, y que, como consecuencia de dicha infracción, haya creado una situación de peligro grave para aquéllos.

En este sentido la SAP de Murcia Sección 2 N 64/ 18 de 6 febrero, señala: *«el elemento normativo del art. 316 se refiere a la infracción de normas de prevención de riesgos laborales, lo que permite calificar el delito como tipo penal en blanco, de suerte que es la infracción de la normativa laboral la que completa el tipo, bien entendido que no bastaría cualquier infracción administrativa para dar vida al tipo penal, porque éste exige en adecuado nexo de causalidad que la norma de seguridad infringida debe poner en peligro grave la vida, salud o integridad física de los trabajadores, lo que nos reenvía a infracciones graves de la normativa laboral que lleven consigo tal creación de grave riesgo, pues entender lo contrario, supondría que cualquier infracción de la normativa laboral extendería indebidamente la respuesta penal a niveles incompatibles con el principio de intervención mínima y de seguridad jurídica. En definitiva, podemos concluir que la integración del tipo penal con la normativa de la prevención de riesgos laborales sólo debe ser en relación con la infracción de los más graves preceptos cuya omisión es capaz de generar aquel grave peligro.»*

Pues bien, en los procedimientos de siniestralidad laboral el Acta elaborada por el Inspector de Trabajo será el instrumento fundamental que permitirá al Fiscal conocer cuál es la normativa de prevención infringida, y por ello será la primera diligencia que se solicite en el seno de las diligencias previas incoadas por estos delitos. Esta información es esencial para que el fiscal pueda valorar si puede trasladarla al Derecho Penal por considerar que existen indicios de la comisión del delito de riesgo.

Para describir gráficamente los procedimientos de Siniestralidad Laboral cabría establecer un símil entre estos y un puzle, en el que como no podría ser de otra manera, todas las piezas han de encajar con precisión. Ya sabemos que de entre todas las piezas destaca una fundamental, el Acta de la Inspección de Trabajo. Pero, además, para

que formulemos un escrito de acusación sólido, bien fundamentado, lo mantengamos en el juicio oral y acabemos con éxito con una sentencia condenatoria, es imprescindible estudiar al resto de las piezas del puzle que se van descubriendo durante la instrucción de la causa. Es preciso valorar todas las declaraciones, todas las periciales y la documental aportada a la causa, prestando atención a las aportadas por la defensa, que en ocasiones pueden aportar luz sobre aspectos que no habían sido recogidos en los informes oficiales. Es obvio que hay que analizar todo el contenido de la Instrucción, puesto que por muy importante que sea el Acta, el fiscal no es una autoridad administrativa y no puede trasladar al escrito de acusación las conclusiones de la Inspección de forma automática, sin analizar si los investigados han incurrido en dolo o imprudencia (art. 5 CP).

El Acta de Inspección es un vehículo para que el fiscal llegue a conocimiento de la *notitia criminis*. Así, la Instrucción 1/07 sobre «Profundización en las relaciones entre la Inspección de Trabajo y la Fiscalía General del Estado en materia de ilícitos penales contra la seguridad y salud laboral», desarrolla la Instrucción 1/01 sobre «Actuación del Ministerio Fiscal en el ámbito laboral en torno a la Siniestralidad Laboral», y establece los supuestos de remisión de actuaciones de la Inspección al Ministerio Fiscal: Infracciones administrativas calificadas por la Ley de Infracciones y Sanciones en el Orden Social 5/2000, (en adelante LISOS) como muy graves; e infracciones graves cuando se aprecie incumplimiento reiterado por parte del empresario de los requerimientos previos realizados por la Inspección.

De manera que, remitidas las Actas al Ministerio Fiscal y en el supuesto de que aún no se hayan incoado diligencias previas en el juzgado de instrucción, podrían dar lugar a la incoación de diligencias de investigación, al amparo del art. 5 del Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal.

No olvidemos que existen otros cauces de comunicación de la *notitia criminis* y que igualmente supondrá activar un procedimiento en cuyo seno se solicitará la oportuna Acta de la Inspección. Estos cauces pueden ser denuncias de particulares y de sindicatos, o atestados remitidos por las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado. Así, en la ciudad de Madrid la Policía Municipal, en base al «Protocolo de colaboración en materia de Siniestralidad Laboral» de 6 de septiembre de 2006, entre la Fiscalía del TSJ de Madrid, y el Ayuntamiento de Madrid, se atribuye a la Policía Municipal funciones de Policía Judicial para investigar delitos de esta naturaleza y remite a la Fiscalía atestados sobre accidentes de trabajo de carácter grave o muy grave.

Una vez conocida la *notitia criminis* e incoadas las correspondientes diligencias previas por el juzgado de instrucción, cabe preguntarse qué valor cabe dar a las Actas de Inspección. El art. 53 de la LISOS atribuye a las actas una presunción de certeza respecto de los hechos que hayan sido constatados por el Inspector, salvo prueba en contrario, pero ¿tiene ese artículo alguna aplicación en el Derecho penal? Veamos qué dice la Jurisprudencia:

El Tribunal Constitucional en su Sentencia 76/90 de 26 de abril, establece respecto al valor probatorio de las Actas de Inspección que: *«el Acta de Inspección contiene la constatación de unos hechos de los cuales se infiere una noticia criminis suficiente para la apertura del proceso penal, dentro del cual y ya en fase de juicio oral tendrá el valor probatorio como prueba documental que el Juez penal libremente aprecie con respecto a todos los derechos reconocidos en el artículo 24 de la Constitución»*. En el mismo sentido la *sentencia de la AP de Soria 18-1-2016*, cuyos razonamientos hacemos nuestros señala que: *«Es trascendental indicar, que, conforme a la jurisdicción laboral, las actas e informes de Inspección de Trabajo, a pesar de su objetividad indudable, no constituyen prueba plena, o como es determinado en derecho, prueba «iure et de iure» de las realidades consignadas en los mismos. De hecho, dichos informes gozan, en sus conclusiones, de valor probatorio con presunción «iuris tantum», cuando se trata de hechos comprobados in situ por los referidos Inspectores, pero dicha consideración y valoración probatoria, no alcanza a aquellas valoraciones introducidas en dichos Informes a partir de elucubraciones, o testimonios de referencia, no comprobados in situ por los mismos. Y evidentemente, no abarcan, a las conclusiones jurídicas incorporadas en dichos Informes. Puesto que, como dice constantemente la jurisdicción laboral, de entender que las conclusiones jurídicas de los Informes de Inspección de Trabajo, constituyeran prueba plena, haría de todo punto ociosa la labor jurisdiccional. O lo que es lo mismo, los Inspectores de Trabajo valoran hechos. Y corresponde a los órganos jurisdiccionales extraer de dichos datos las conclusiones jurídicas correspondientes.*

*Lógicamente si esta conclusión aparece determinada en la jurisdicción laboral, es perfectamente extensible a la jurisdicción penal, donde el informe de los Inspectores de Trabajo, es una prueba más, valorable al igual que el resto del material probatorio del proceso.»*

Recordemos, además, que el Fiscal no es una autoridad administrativa, nuestra labor se fundamenta en el principio de legalidad recogido en el art. 124 de la CE, sin olvidar que el art. 2 de la LECrim establece la obligación del fiscal de «consignar y apreciar todas las

circunstancias así adversas como favorables al presunto reo». De manera que en nuestra tarea diaria no debemos precipitarnos y, no deberíamos asumir las conclusiones de la Inspección como propias, hasta que no analicemos todo el material probatorio obrante en la causa, con perspectiva de penalista. Esto es, hay que «traducir» las actas de infracción al Derecho penal para determinar si la conducta sancionada constituye un ilícito penal.

El Fiscal y la Inspección trabajan de maneras distintas, no manejan de idéntica forma el material probatorio para valorar la misma conducta que ha dado lugar a una situación de riesgo, que se materializa o no en un accidente.

En este sentido la SAP La Coruña de 30/ 12/ 10 recogiendo la doctrina del TC y TS a propósito del principio «*non bis in idem*», señala que: *Si la sanción administrativa deviene como consecuencia de la infracción meramente formal de la norma administrativa, la sanción penal descansa en la existencia de un bien jurídico que se estima digno de protección penal, la salud e integridad de los trabajadores, requiriendo la sanción penal un plus que es la puesta en peligro grave y efecto de la vida, salud e integridad física. La normativa administrativa se agota en la infracción puramente formal, el delito exige un comportamiento fáctico distinto por cuanto la idea de riesgo objetivo trasciende a la mera transgresión normativa de manera que la motivación que sustente a uno u otro sistema sancionador son distintos.*

El delito de riesgo trasciende la infracción administrativa, exige la existencia de una infracción administrativa y, además, que concurre dolo en el delito del 316 o imprudencia grave en el delito de 317, y dicha infracción tiene que generar una situación de peligro grave para el trabajador. Y para calificar un peligro como grave hay que acudir a los parámetros establecidos en el art. 4 de la Ley 31/95, que son: la probabilidad de que se produzca el daño y la severidad del mismo. Imaginemos a varios trabajadores que se encuentran sobre un andamio a la altura de la sexta planta de un edificio en construcción sin medidas de seguridad contra el riesgo de caída en altura, sin barandillas de seguridad, sin cinturones con anclajes y sin redes. Es obvio que la probabilidad de caída en altura en esas condiciones es muy alta; y en cuanto al grado de severidad del daño resultante sería también gravísimo.

Es, pues, fundamental analizar la forma en que la Inspección ha llegado a la conclusión de cómo se produjo el accidente, y cuál fue la causa o fueron las causas del mismo, puesto que las Actas de Inspección pueden constituir la base de escritos de acusación, y en otras ocasiones será la base de un escrito de petición de sobreseimiento provisional.

En el caso en que el Inspector de Trabajo levante Acta tras girar visita al centro de trabajo para comprobar si se cumple con la normativa administrativa de riesgos laborales sin que se haya producido un accidente laboral, el fiscal estudiará si cabría plantear escrito de acusación por delito de riesgo sin resultado. Más habitualmente, en los casos en los que se produce un accidente laboral, el Inspector con el objeto de elaborar el correspondiente Informe acudirá al centro de trabajo analizará las causas y circunstancias de este accidente, se entrevistará con los responsables de seguridad en materia de riesgos laborales, y con los trabajadores, examinará los documentos analizará los equipos de trabajo, estudiará las causas y presentará sus conclusiones en la que hará constar si ha existido infracción administrativa de normas de prevención de riesgos laborales

A continuación, se plantean algunas consideraciones a tener en cuenta relativas a la valoración de las Actas de la Inspección:

La Inspección levanta Acta proponiendo sanción contra personas jurídicas, sin embargo, el delito de riesgo castiga a personas físicas. No es aplicable en el ámbito de la Siniestralidad Laboral la responsabilidad penal de las personas jurídicas al estar excluidas por el art. 31 bis del CP. Por su parte, el art. 318 CP establece: «Cuando los hechos previstos en los artículos anteriores de este título se atribuyeran a personas jurídicas, se impondrá la pena señalada a los administradores o encargados de servicio que hayan sido responsables de los mismos, y a quienes, conociéndolos y pudiendo remediarlo, no hubieran adoptado medidas para ello.»

Esto significa que en la conclusión primera del escrito de acusación no cabe atribuir los incumplimientos de la normativa de prevención a la empresa, a la persona jurídica, sino que el fiscal ha de individualizar la responsabilidad penal en que pudieran haber incurrido los responsables en materia de prevención que formen parte de aquélla. Para ello es preciso que se aporte a la causa el organigrama de la empresa con expresión de los cargos de los responsables de ésta. Es necesario además que el sujeto legalmente obligado tenga el dominio del hecho, la obligación de controlar la fuente de peligro. Ha de tener conocimiento de la situación de riesgo y capacidad de actuar. Así, el fiscal detallará en su escrito de acusación los incumplimientos o la dejación inexcusable en el cumplimiento de las obligaciones en que incurrieron los sujetos legalmente obligados a facilitar las medidas de seguridad. Y ello porque el Derecho penal no castiga sin más al que ostente formalmente un cargo, en base a una responsabilidad objetiva, sino que requiere dolo o imprudencia (art. 5 CP)

Por otra parte, el fiscal debe analizar con quien se ha entrevistado el Inspector, lo cual podría plantear la cuestión sobre la valoración de las manifestaciones vertidas ante aquél ¿son manifestaciones o tienen el valor de declaraciones? La respuesta obviamente es que de acuerdo con nuestra Ley Procesal nunca podrían ser consideradas declaraciones. Dichas manifestaciones valdrán para orientarnos sobre la posible situación de riesgo a la que pudieran estar expuestos los trabajadores y circunstancias del accidente, y precisamente porque no tienen el valor de declaraciones, el fiscal solicitará al juzgado de instrucción que dichos intervinientes en el Acta declaren en presencia judicial, ya sea en condición de investigados o de testigos. Esto es, no cabe dar por suficiente las entrevistas ante el Inspector. Ello es importante porque las manifestaciones de los testigos (técnicos, responsables del centro de trabajo, trabajadores, etc.), recogidas en el Acta no pueden hacerse valer en el juicio oral en caso de discrepancia con lo declarado ante el juez de lo penal.

Como no podría ser de otra manera, el Inspector hará un estudio de la documental técnica aportada relativa a las medidas de seguridad para los trabajadores, Plan de Seguridad, Evaluación de Riesgos, marcados de conformidad de equipos de trabajo, etc., documentación profusa y compleja que obviamente ha de incorporarse a la causa con el objeto de que sea examinada por el juez instructor y el fiscal. Y ello porque la valoración efectuada por el inspector y el fiscal puede ser sustancialmente distinta. No olvidemos que también es preciso examinar los documentos aportados por las partes y que pudieran no haber sido conocidos por la Inspección por haberse aportado con posterioridad a la elaboración de su Acta. Véase el caso que la Inspección sanciona por falta de entrega de EPIS, y con posterioridad se aporte el documento de entrega del EPI al trabajador con firma de éste y fecha del recibí.

Es importante saber cuándo la Inspección ha girado la visita al centro de trabajo. En ocasiones la Inspección gira visita al centro de trabajo días, semanas o meses después del accidente, bien porque es informada con posterioridad por las empresas, bien porque la mutua califica como leve un accidente que realmente es grave, y cuando se descubre la gravedad de los hechos ha pasado mucho tiempo desde el accidente; o bien porque, aun habiendo sido informada y si no se trata de un accidente mortal, no se acude por el servicio de guardia, sino siguiendo un turno de comunicaciones. Habitualmente cuando se trata de accidente mortal, acude el Inspector de Guardia y el Técnico del IRSST de la CCAA de Madrid el mismo día del accidente.

El problema estriba cuando la visita no es inmediata al accidente. En estos casos la Inspección no tiene un conocimiento directo del

estado del centro de trabajo el día del accidente ni del estado de la posible falta de medidas de seguridad; así, en el sector de la construcción, observamos que la obra evoluciona día a día y las condiciones de ésta no son las mismas el día que acaece el siniestro que cuando se gira la visita. En consecuencia, las conclusiones de la Inspección se basan en entrevistas con los responsables de la obra y trabajadores. Y en el análisis de la documental aportada por la empresa.

Esto es un dato que tiene muy en cuenta el juez de lo penal y que ha dado lugar a muchas absoluciones, entendiendo que las meras hipótesis y conjeturas a las que llega la Inspección no son equiparables a indicios razonables de criminalidad, y menos aún a pruebas de cargo aptas para desvirtuar debida y fehacientemente el derecho fundamental a la presunción de inocencia constitucionalmente garantizado en el art. 24 CE.

Así, en un caso en el que el Inspector acudió al lugar del accidente días después de haberse producido éste, y que tras entrevistarse con el trabajador accidentado y con el testigo del accidente, llegó a la conclusión de que la causa del accidente fue la falta de medidas colectivas de protección en la zona, la Sección 2 de la Audiencia Provincial de Málaga, en sentencia 164/18, de 27 de abril, absolvió a los responsables de la obra que habían sido condenados en la primera instancia señalando que: *«de ello resulta que la citada acta de inspección no tiene el valor probatorio que le atribuye el Juez de lo Penal, quien afirma goza de presunción de veracidad iuris tantum en cuanto a las circunstancias que a su juicio determinaron la producción del siniestro en que resultó lesionado Olegario, pues dichas circunstancias no fueron constatadas in situ por el Inspector de Trabajo, sino que es una conclusión que el mismo extrae tras visitar la obra y entrevistarse con el perjudicado y con el otro trabajador que se encontraba junto a él en el momento en que resultó lesionado. Por y respecto de las manifestaciones que afirma le hicieron estas personas el citado inspector en un simple testigo de referencia, y su declaración por tanto no puede sin más constituirse como el pilar sobre el que se sustenta la condena de los recurrentes cuando existen testigos directos de los hechos»* pues como señala reiteradamente el Tribunal Supremo, entre otras en su sentencia de 21 de diciembre de 2012, que *«Tal como se afirma en la STC 209/2001 de 22.10 (La Ley 8781/2001) y 155/2002 de 22.7 (La Ley 6428/2002), incorporar al proceso declaraciones testimoniales a través de testimonios de referencia implica la elusión de la garantía constitucional de inmediación de la prueba al impedir que el Juez que ha de dictar Sentencia presencie la declaración del testigo directo, privándole de la percepción y captación directa de elementos que*

*pueden ser relevantes en orden a la valoración de su credibilidad (STC 97/1999, de 31 de mayo (La Ley 6409/1999)).*

*De otro, supone soslayar el derecho que asiste al acusado de interrogar al testigo directo y someter a contradicción su testimonio, que integra el derecho al proceso con todas las garantías del art. 24.2 CE (La Ley 2500/1978) y que se encuentra reconocido expresamente en el párrafo 3 del art. 6 del Convenio Europeo de Derechos Humano (La Ley 16/1950) como una garantía específica del derecho al proceso equitativo del art. 6.1 del mismo (STEDH de 19 de diciembre de 1990, caso Delta).*

Otro aspecto fundamental es que el fiscal valore si existe relación de causalidad entre la infracción de la normativa de prevención de riesgos y el resultado, o si por el contrario nos encontramos ante un incumplimiento de la normativa laboral incluso grave, que no tiene relación con el accidente. Esta valoración no está exenta de dificultad y hemos de evitar analizar la relación de causalidad empezando por el final esto es, en función del resultado grave o mortal, sino por el principio, comprobando la incidencia de los incumplimientos en materia preventiva por los obligados a observarla y comprobar si dichos incumplimientos fueron relevantes determinantes, secundarios o intrascendentes para la creación de la situación de peligro grave a la que se expuso el trabajador y que dio lugar al resultado. Aquí la casuística es variadísima, ya porque existiendo incumplimientos de la normativa preventiva estos no sean causa directa del accidente, se dé una situación de caso fortuito, o una situación de autopuesta en peligro del trabajador, o bien no se haya identificado al responsable del incumplimiento.

No obstante lo anterior, existen supuestos en los que la Inspección de Trabajo no ha elaborado la correspondiente Acta tales como en los supuestos de accidentes de trabajadores autónomos, o bien porque las mutuas de accidentes han calificado el accidente como leve, cuando en realidad es grave, y se sustrae a la Inspección la oportunidad de elaborar el Acta ¿qué debe hacer el fiscal en estos supuestos?

Si en la causa obrasen otros informes técnicos describiendo las causas y circunstancias del accidente, elaborados por el Instituto Regional de Seguridad y Salud en el Trabajo la CCAA respectiva, bien por el Servicio de Prevención de Riesgos Laborales o bien informes técnicos presentados por las partes, el fiscal los tendrá en cuenta para elaborar el escrito de acusación. En el caso de que no constase ningún informe y el fiscal a la vista de la instrucción practicada entendiéndose que hay indicios de delito, estudiará la normativa preventiva relacionada con la causa del accidente para presentar escrito de acusación.



Es decir, cabe presentar escrito de acusación cuando no exista Acta de Inspección, si el fiscal entiende que hay motivos para ello. Así, en un supuesto en el que no existió informe de la Inspección de Trabajo, la Sección 2.<sup>a</sup> de la Audiencia Provincial de A Coruña en la Sentencia n.º 160/18 de 30 de abril, consideró que: *Se cuestionan los informes tenidos en cuenta en cuanto que no hay informe de Inspección de trabajo, (debe tenerse en cuenta la contestación al respecto de dicha Inspección), ni informe de gabinete técnico, y por ello considera que no existe prueba de cargo respecto a qué norma en materia de prevención ha sido infringida y la incidencia de la misma en la producción del accidente.*

*Considerar que el informe de Inspección de Trabajo o gabinete técnico del mismo ni es imprescindible ni constituye prueba esencial ni en modo alguno sus conclusiones serían vinculantes. Así en este caso se han tenido en cuenta dos informes de investigación del accidente, el emitido por MGO, y CAP Welding, y además han sido valorados conjuntamente con la prueba testifical, y en base a ello se han extraído las conclusiones para establecer cuál ha sido la causa del accidente, así como el incumplimiento del deber de controlar que el trabajo se iba a realizar en condiciones seguras y sin riesgo.*

*Se ha efectuado un análisis ponderado y razonable de todas las pruebas practicadas y en esencia lo que resulta es la omisión de los métodos y medios seguros de trabajo y la puesta en riesgo causal que tal insuficiencia de medios supuso para el trabajador que se hallaba desempeñando sus labores en la obra, puesta en riesgo de la que es exponente la producción del resultado lesivo. Y desde luego todo ello se enmarca, además en el grave incumplimiento de la normativa laboral en materia de seguridad y salud.*

A la vista de lo expuesto, es lógico concluir que esta especialidad es compleja, es preciso analizar cada caso individualmente, pues no existen reglas absolutas, y los pronunciamientos de las audiencias son a menudo dispares, circunstancia que tampoco facilita nuestra labor. Es la experiencia diaria de cada fiscal y la asistencia a juicios lo que indica cuál es el camino para «traducir» la teoría a la práctica y para impulsar la especialidad de Siniestralidad Laboral.