



Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 8 2 / 2 0 1 5

(Sección 2ª)

La Laguna, a 11 de marzo de 2015.

Dictamen solicitado por la Excm. Sra. Consejera de Empleo, Industria y Comercio del Gobierno de Canarias en relación con el *recurso extraordinario de revisión interpuesto por R.L.A., en nombre y representación de la entidad "X, S.L.", contra la Resolución de la Dirección General de Trabajo nº 689, de 12 de mayo de 2010 (EXP. 52/2015 RR)*.*

F U N D A M E N T O S

I

1. El objeto del presente dictamen, solicitado por la citada Consejera, es la Propuesta de Resolución (PR) de la Directora General de Trabajo de la Comunidad Autónoma de Canarias, por la que se desestima el recurso extraordinario de revisión interpuesto por el interesado, en nombre y representación de la entidad X, S.L., contra la Resolución de la Dirección General de Trabajo nº689, de 12 de mayo de 2010.

2. En la tramitación de los procedimientos que se derivan de recursos extraordinarios de revisión la competencia del Consejo Consultivo de Canarias para emitirlo resulta de los arts. 12.3 y 11.1.D.b) de la Ley 5/2002, de 3 de junio, del Consejo Consultivo de Canarias (LCCC), en relación los arts. 118 y 119 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJAP-PAC).

3. El recurso se ha interpuesto por persona legitimada para ello, como titular de derechos e intereses legítimos.

4. El acto recurrido es un acto firme en vía administrativa.

* **PONENTE:** Sr. Lazcano Acedo.

5. El recurso ha de resolverse por el mismo órgano que dictó el acto recurrido (art. 118.1 LRJAP-PAC).

II

1. Los antecedentes del presente recurso son los siguientes:

La Inspección de Trabajo, tras realizar Acta de Inspección, mediante visita el 25 de agosto de 2009 al centro de trabajo de la empresa contratista X, S.L., "obra construcción X apartamentos, recepción y X sótanos", sita en la parcela nº Z del PEOT Playa del Cura, municipio de Mogán, con objeto de investigar el accidente de trabajo sufrido por el trabajador B.P.H. el día 11 de agosto de 2009, a las 10:00 horas en el centro de trabajo, concluye, como causa directa, la puesta a disposición del trabajador de un equipo de trabajo que no reúne condiciones de seguridad, puesto que las barandillas de los cuerpos de andamio laterales limitaban el espacio de trabajo y dificultaban el acceso y la salida de la plataforma de trabajo.

Por lo que entiende el Inspector actuante que debería haberse empleado un equipo de trabajo adecuado para realizar trabajos de albañilería pesada, como son los trabajos de enfoscado, que garantizan un acceso seguro y unas dimensiones de trabajo suficientes. En consecuencia, califica la infracción como grave e impone a la empresa la sanción de 3.000,00 €.

Por su parte, la empresa, mediante representante legal debidamente acreditado al efecto, interpuso el recurso extraordinario de revisión, fundado en las dos causas previstas en el art. 118 LRJAP-PAC, al considerar que la Administración actuante ha incurrido en error de hecho porque de acuerdo con el certificado AENOR el andamio en el que se encontraba el trabajador accidentado estaba homologado y, por ello, cumplía con las directrices establecidas por las normas UNE 12810 y UNE 12811, y su colocación era la correcta; y, porque se han presentado documentos posteriores de valor esencial que evidencian el error de la resolución recurrida; entre ellos, el informe pericial de fecha 30 de abril de 2014, que indica la falta de relación entre las características del andamio y el accidente del trabajador.

2. La instrucción del procedimiento consideró mediante una primera Propuesta de Resolución que el recurso interpuesto estaba vagamente fundamentado porque el certificado no fue aportado por el interesado en la fase de alegaciones ni en el recurso de alzada, y que lo que se valora es la indebida utilización del andamio. Por lo que inadmite el recurso por inexistencia del error de hecho alegado.

3. Tras solicitar dictamen al Consejo Consultivo de Canarias, se emitió el Dictamen 454/2014, de 18 de diciembre, en el que se indica:

« (...) el recurso de revisión ha sido inadmitido mediante la Resolución dictada por la Directora General de Trabajo. Así, según se desprende del apartado primero del art. 119 LRJAP-PAC, el órgano competente para la resolución del recurso podrá acordar motivadamente la inadmisión a trámite cuando el recurso no se hubiere fundado en alguna de las circunstancias previstas en el apartado 1 del art. 118 LRJAP-PAC. Habiéndose fundamentado en dicho precepto el recurso, en el presente caso procedería la admisión y la consecuente tramitación del mismo, pues tampoco el órgano instructor indica en la resolución que se hayan desestimado en cuanto al fondo otros recursos sustancialmente iguales (...) ».

Por lo que se consideró que procedía la admisión a trámite del recurso planteado por el interesado y que, una vez elaborada la debida PR, tras tramitar el procedimiento oportuno, entonces, el órgano competente solicitará el preceptivo dictamen del Consejo Consultivo.

4. Se emite segunda PR, de carácter desestimatorio, sobre el recurso interpuesto por la parte interesada, porque en la instrucción del procedimiento se considera que el certificado Aenor en que el interesado apoya su pretensión no se aportó al expediente con anterioridad y que el único documento que consta en el expediente es el Anexo II del informe de investigación del accidente de trabajo efectuado por el Servicio de Promoción Laboral. Según el órgano instructor, lo que se valora no es la homologación del andamio utilizado sino la indebida utilización del mismo, que fue modificado al montarse en forma de U y que redujo el espacio utilizable a 1,50x0,60 metros, por lo que considera que no existe el error alegado.

En cuanto al segundo fundamento alegado por el interesado, se refiere a la aportación de un informe pericial a efectos probatorios y que la instrucción del procedimiento niega que ostente tales efectos al haberse elaborado a instancias de la propia empresa con posterioridad al accidente acaecido.

III

1. El recurso de revisión es expresamente adjetivado como extraordinario por el art. 118.1 LRJAP-PAC, porque, en primer lugar, cabe únicamente contra actos administrativos firmes por no ser impugnables en vía administrativa por los recursos administrativos ordinarios; y, en segundo lugar, porque, a diferencia de éstos, que

pueden fundarse en cualquier infracción del Ordenamiento Jurídico (arts. 62 y 63 LRJAP-PAC), el recurso de revisión se ha de fundamentar exclusivamente en las causas tasadas del art. 118.1 LRJAP-PAC. Esta naturaleza extraordinaria y la limitación rigurosa de sus supuestos imponen la interpretación restrictiva de estos últimos, ya que se trata de destruir la firmeza de un acto administrativo (SSTS de 17 de julio de 1981, 9 de octubre de 1984, 6 de julio y 26 de septiembre de 1988, 16 de marzo de 2004, entre otras). De ahí que por medio de él no puedan suscitarse cuestiones propias de los recursos ordinarios, y que cuando se funde en las dos primeras causas del art. 118.1 LRJAP-PAC (error de hecho que resulta de un documento que obra en el expediente o que aparezca) debe tratarse de un hecho, cosa o suceso, esto es, una realidad independiente de toda opinión, criterio particular o calificación; que ese error de hecho sea manifiesto, evidente e indiscutible y que se refiera a los presupuestos fácticos determinantes de la decisión administrativa, es decir, a la fundamentación fáctica de la *ratio decidendi*.

Por ello, queda excluido del ámbito de este recurso todo aquello que se refiera a cuestiones jurídicas, apreciación de la trascendencia o alcance de los hechos indubitados, valoración de las pruebas, interpretación de normas o calificaciones que puedan establecerse. No es posible aplicar la técnica del error de hecho a cuestiones jurídicas, aunque los hipotéticos errores jurídicos sean manifiestos y patentes. En definitiva, el recurso extraordinario de revisión incide en el plano de lo meramente fáctico sin traer a colación en ningún momento una cuestión del Derecho aplicable (SSTS de 5 de diciembre de 1977, 4 de abril de 1979, 17 de junio de 1981, 28 de septiembre de 1984, 20 de marzo de 1985, 6 de abril de 1988, 16 de julio de 1992, 16 de enero de 1995, 30 de enero de 1996, 9 de junio de 1999 y 9 de octubre de 2007, entre otras).

De ahí que para analizar la procedencia de la estimación o desestimación de un recurso de revisión fundado en la primera causa del art. 118.1 LRJAP-PAC se deba distinguir claramente entre *error de hecho* y *error de Derecho*. Esta distinción parte de la constatación de que todo acto administrativo descansa sobre la representación y apreciación de unos hechos concretos a los que subsume en el supuesto de hecho configurado abstractamente por una norma jurídica a fin de anudar a aquellos los efectos jurídicos queridos por ésta. Son cosas distintas los hechos y su representación y apreciación; los primeros son realidades físicas, los segundos, fenómenos subjetivos. Cuando la representación y apreciación de los hechos contenida en el acto administrativo coincide con la realidad y sea exacta, no incurre el acto en error de hecho. Este vicio surge cuando la representación y apreciación de los hechos no

coincide con la realidad de los mismos. Error de hecho es, en definitiva, la inexacta representación de una realidad fáctica.

En cambio, el error de Derecho consiste en la incorrecta aplicación de normas jurídicas a los hechos. Estos se han representado y apreciado congruentemente con la realidad, pero se les ha subsumido en el supuesto de hecho descrito por una norma al que no eran reconducibles. La norma se les ha aplicado indebidamente, porque se ha errado al comprender su supuesto de hecho o determinar sus consecuencias.

En definitiva, error de hecho es "aquel que verse sobre un hecho, cosa o suceso, es decir, algo que se refiere a una realidad independiente de toda opinión, criterio particular o calificación" (STS de 6 de abril de 1988, por todas), quedando excluido de su ámbito "todo aquello que se refiera a cuestiones jurídicas, apreciación de la trascendencia o alcance de los hechos indubitados, valoración de las pruebas e interpretación de las disposiciones legales y calificaciones que puedan establecerse" (SSTS de 6 de febrero de 1975, 28 de septiembre de 1984 y 4 de octubre de 1993).

El tenor del art. 118.1.1ª LRJAP-PAC no permite fundar el recurso de revisión en cuestiones relativas a interpretación, determinación o aplicación indebida de normas, porque, de no ser así, se desnaturalizaría su carácter de recurso extraordinario para devenir una suerte de recurso ordinario que permitiría suscitar o replantear cuestiones que pudieron examinarse con plenitud a través de los recursos ordinarios procedentes, una vez transcurrido el plazo para su interposición con la consiguiente mengua de la seguridad jurídica.

Como señala la STS de 9 de octubre de 2007, el recurso de revisión está concebido para remediar errores sobre los presupuestos fácticos y, desde luego, no puede promoverse como consecuencia únicamente de un *error iuris*.

2. La aplicación de esta doctrina al presente caso lleva a la conclusión de que no nos encontramos ante un error en los presupuestos fácticos determinantes de la resolución.

En este sentido, si bien en el inicio del procedimiento la resolución fue dictada sin tener en cuenta el referido certificado Aenor, presentado con posterioridad por el interesado en que éste fundamenta la existencia del error, lo cierto es que la instrucción del procedimiento no cuestiona que dicho andamio estuviera o no homologado, que lo está, sino que el mismo no ha sido debidamente utilizado o no fue el correcto para las tareas que el trabajador venía desempeñando.

Por lo que desde este punto de vista no se considera la existencia de error de hecho previsto en el art. 118 LRJAP-PAC.

En cuanto a la segunda alegación, acreditado que el andamio estaba homologado, de lo que no se duda, lo que se sostiene por la Inspección y por el propio Ministerio de Trabajo e Inmigración es que el mismo no era el correcto para desarrollar las tareas de albañilería que realizaba el afectado. Este último informe señala que:

« (...) el equipo puesto a disposición del accidentado no cumplía con la normativa de aplicación al resultar inseguro el acceso al mismo, e insuficiente el espacio de trabajo para realizar trabajos de enfoscado de tal manera que el puesto de trabajo estaba mal configurado. Tales circunstancias llevaron al trabajador accidentado a depositar las herramientas de trabajo en el 2º forjado, en lugar de la plataforma, y a utilizar la barandilla del andamio como medio de salida del mismo para alcanzar la esponja generándose así un riesgo de caída a distinto nivel.

A tal fin debería haberse empleado un equipo de trabajo adecuado para realizar trabajos de albañilería pesada, como son los enfoscados, que garantizara un acceso seguro y unas dimensiones de trabajo suficientes».

En relación con el informe pericial que el interesado aporta al expediente alegando que concurre en el mismo la causa del art. 118.2 LRJAP-PAC, por la que debiera ser estimado el recurso interpuesto consideramos que, de acuerdo con la PR, carece igualmente de fundamento, puesto que en el propio informe pericial se indica que si bien el andamio estaba homologado y que el utilizado fue el de clase 2 y 3 señalando que era el adecuado para el desempeño de dichas tareas, lo cierto es que existe una evidente discrepancia puesto que los informes de la Inspección así como el emitido por el Ministerio señalado establecen que el andamio que debió utilizarse era alguno de los destinados para los trabajos de albañilería pesada, por lo tanto debió utilizarse el andamio de clase 4,5 o 6.

3. Por tanto, de acuerdo con la PR, los documentos que el interesado aporta al expediente con ocasión del recurso extraordinario de revisión fundado en el art. 118 LRJAP-PAC, no llegan a fundamentar la estimación del recurso interpuesto, dado que ni existe error de hecho en tal sentido ni tiene el carácter de documento esencial como exigen respectivamente las causas primera y segunda del art. 118 LRJAP-PAC.

4. En definitiva, de los documentos obrantes en el expediente se desprende que la Administración no incurrió en error de hecho que haya podido demostrar el afectado.

C O N C L U S I Ó N

La Propuesta de Resolución, desestimatoria del recurso de revisión planteado, se considera conforme a Derecho.