



Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 5 7 8 / 2 0 1 8

(Sección 1ª)

La Laguna, a 20 de diciembre de 2018.

Dictamen solicitado por la Excm. Sra. Consejera de Empleo, Políticas Sociales y Vivienda del Gobierno de Canarias en relación con la *Propuesta de Orden resolutoria del procedimiento de revisión de oficio de la Resolución del Servicio de Promoción Laboral nº 401/2016, de 26 de mayo, instado por (...), en nombre y representación de la empresa mercantil (...)* (EXP. 558/2018 RO)*.

F U N D A M E N T O S

I

1. El objeto del presente dictamen, solicitado preceptivamente por la Sra. Consejera de Empleo, Políticas Sociales y Vivienda del Gobierno de Canarias a través de escrito con fecha de 15 de noviembre de 2018 y con entrada en este Consejo Consultivo el día 19 de noviembre de 2018, es la Propuesta de Resolución de un procedimiento de revisión de oficio, instado por el representante de la empresa (...), al objeto de declarar la nulidad de la Resolución del Servicio de Promoción Laboral de Las Palmas de Gran Canaria nº 401/2016, de 26 de mayo, por la que se sancionó a la interesada con una multa de 3.583,20 euros. Esta Resolución se dictó al considerarse que cometió infracción en materia de prevención de riesgos laborales, en el procedimiento sancionador H-0019/2016, tramitado por dicho Servicio en virtud del Acta de infracción H-211782/2015, extendida por la Inspección Provincial de Trabajo de Las Palmas de Gran Canaria.

2. La legitimación de la Sra. Consejera de Empleo, Políticas Sociales y Vivienda para solicitar el dictamen, su carácter preceptivo y la competencia de este Consejo para emitirlo resultan de los arts. 11.1.D.b) y 12.3 de la Ley 5/2002, de 3 de junio, del Consejo Consultivo de Canarias, en relación, el primer precepto, con el art. 106.1 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las

* Ponente: Sr. Fajardo Spínola.

Administraciones Públicas (LPACAP), ya que el presente procedimiento se inició con posterioridad a la entrada en vigor de esta última.

Además, de conformidad con lo previsto en este precepto, para que la nulidad pueda ser declarada es preciso que tal dictamen sea favorable, no pudiéndose acordar lo contrario.

3. La nulidad instada se fundamenta en los apartados a) y e) del art. 47.1 LPACAP, al considerar la solicitante que la Resolución referida lesiona los derechos y libertades susceptibles de amparo constitucional y que fue dictada prescindiéndose total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido.

Es necesario precisar que del escrito de inicio de la interesada se deduce que realmente considera que el acto nulo de pleno derecho es el que corresponde a la notificación vía edictal de la Resolución mencionada, pues debió hacerse correctamente la realizada por correo.

4. El procedimiento se inició a instancia de persona interesada mediante el escrito presentado al efecto el día 25 de octubre de 2017.

II

En cuanto a los antecedentes de hecho, procede reproducir lo manifestado al respecto en el Dictamen anteriormente emitido en relación con este asunto (DCCC 107/2018):

«- El día 5 de agosto de 2015 uno de los trabajadores de la empresa interesada sufrió un accidente de trabajo, que se produjo en el momento en el que falló un motor eléctrico que estaba utilizando y decidió apagarlo, pero al hacerlo el mismo explotó causándole quemaduras y escaldaduras térmicas en los brazos y en la cara.

Después de haberse presentado el parte de accidente de trabajo el día 17 de agosto de 2015, ante la Inspección Provincial de Trabajo de Las Palmas de Gran Canaria, y de haberse realizado las correspondientes actuaciones inspectoras, el día 5 de enero de 2016 se emitió el Acta de Infracción I352015000211782, tramitándose el correspondiente procedimiento sancionador por el Servicio de Promoción Laboral de Las Palmas de Gran Canaria, de la Consejería de Empleo, Políticas Sociales y Vivienda del Gobierno de Canarias.

- Este procedimiento finalizó con la Resolución del Servicio de Promoción Laboral de Las Palmas de Gran Canaria número 401/2016, de 26 de mayo, por la que se sancionó a la interesada con una multa de 3.583,20 euros, pues se consideró que la misma había cometido, con ocasión del accidente padecido por uno de sus empleados, la infracción grave establecida en el art. 12.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. Dicho precepto dispone que:

“No llevar a cabo las evaluaciones de riesgos y, en su caso, sus actualizaciones y revisiones, así como los controles periódicos de las condiciones de trabajo y de la actividad de los trabajadores que procedan, o no realizar aquellas actividades de prevención que hicieran necesarias los resultados de las evaluaciones, con el alcance y contenido establecidos en la normativa sobre prevención de riesgos laborales”.

- Dicha Resolución se intentó notificar en el domicilio de la interesada en dos ocasiones de forma fallida, efectuándose tales intentos a las 13:00 horas del día 1 de junio de 2016 y a las 12:00 horas del 2 de junio de 2016, tras ellos se efectuó por vía edictal, a través de la publicación del correspondiente anuncio en el Boletín Oficial de Canarias nº 122, de 27 de junio de 2016 y en el Boletín Oficial del Estado nº 157, de 30 de junio de 2016.

Al respecto alega la interesada que su domicilio se halla en (...), en el término municipal de San Bartolomé de Tirajana, y que carece de buzón de correos, dejando el cartero la correspondencia al conserje el cual la distribuye; en este caso, las dos notificaciones fallidas se produjeron por no dejar el cartero el aviso correspondiente al conserje del edificio.

- Posteriormente, el día 3 de octubre de 2016 se le notificó a la interesada la liquidación número 3572322016210004506, adjuntando la carta de pago y el talón de cargo por valor de 3.583,20 euros», sin que las nuevas actuaciones hayan aportado nuevos datos relativos a los mismos.

III

En lo que se refiere al procedimiento, como anteriormente se expuso, el mismo se inició a instancia de persona interesada el día 25 de octubre de 2017.

La empresa interesada solicitó la práctica de dos declaraciones testificales, la del mencionado conserje y la del presidente de la Comunidad de Propietarios del Edificio donde la misma tiene su domicilio. La Administración la denegó aduciendo que eran improcedentes e innecesarias, y ello sin adoptar una resolución dictada al efecto (art. 77.3 LPACAP), incurriendo así en un defecto formal. Esto no impide el pronunciamiento de fondo de este Consejo Consultivo, puesto que no se le causa indefensión, ya que la Administración no niega en su Propuesta de Resolución el sistema del reparto de correo en el edificio referido, ni incluso que el conserje no recibiera el aviso de correos, expuesto a través de la documentación presentada por la interesada, a lo cual ya se hizo referencia expresa en el Dictamen 107/2018, de 15 de marzo, de este Consejo Consultivo.

Tras su tramitación, el día 12 de febrero de 2018 se emitió Propuesta de Orden resolutoria y el día 26 de enero de 2018 se emitió el informe de la Viceconsejería de los Servicios Jurídicos, adjuntándose el borrador de la Resolución definitiva, la cual fue objeto del Dictamen de forma de este Consejo Consultivo 107/2018, de 15 de marzo, ya referido, por el que se solicitó a la Administración la retroacción de las actuaciones a fin de que se le otorgara el trámite de vista y audiencia a la interesada, lo que se hizo correctamente.

Posteriormente, se emitió la nueva Propuesta de Orden resolutoria, en forma de borrador de la Resolución definitiva (la cual carece de fecha).

IV

1. La Propuesta de Orden resolutoria desestima la solicitud de la empresa interesada, puesto que el órgano instructor considera que no concurren las causas de nulidad aducidas por la interesada, que se basan a su juicio en una deficiente notificación de la Resolución del Servicio de Promoción Laboral de Las Palmas de Gran Canaria nº 401/2016, de 26 de mayo.

La Administración alega al respecto que:

«(...) lo que implica que la notificación de la resolución del Servicio de Promoción Laboral se efectuó siguiendo la normativa vigente en aquel momento, junio de 2016, que era la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común. En concreto, el párrafo segundo del artículo 59.2 de la citada Ley 30/1992 viene a señalar que “Cuando la notificación se practique en el domicilio del interesado, de no hallarse presente éste en el momento de entregarse la notificación podrá hacerse cargo de la misma cualquier persona que se encuentre en el domicilio y haga constar su identidad. Si nadie pudiera hacerse cargo de la notificación, se hará constar esta circunstancia en el expediente, junto con el día y la hora en que se intentó la notificación, intento que se repetirá por una sola vez y en una hora distinta dentro de los tres días siguientes”. La sentencia del Tribunal Supremo de 28 de octubre de 2004 fijó la siguiente doctrina legal: “la expresión en una hora distinta determina la validez de cualquier notificación que guarde una diferencia de al menos sesenta minutos a la hora en que se practicó el primer intento de notificación”.

Pues bien, en el caso que nos ocupa, el primer intento de notificación se produjo el día 1 de junio de 2016 (vigente todavía la Ley 30/1992), a las 13,30 horas, y el segundo intento se produjo el día 2 de junio de 2016, a las 12 horas, es decir, dentro de los tres días siguientes establecidos por la norma y sobrepasando en media hora los sesenta minutos establecidos por la Jurisprudencia. Finalmente, la notificación se realizó en el Boletín Oficial del Estado n.º 122, de 27 de junio de 2016».

Además, a ello se añade que en lo que se refiere a la falta de notificación por medios electrónicos, alegada por la interesada, no consta en el expediente que la misma solicitara que se le notificara por dicha vía, o que la hubiera señalado como preferente, tal y como exige el art. 59.3 LRJAP-PAC, normativa que le era de aplicación a la misma, ya que se llevó a cabo dicho trámite antes de la entrada en vigor de LPACAP.

2. En el presente asunto, ha quedado acreditado suficientemente, en virtud de la documentación incorporada al expediente por la Administración (páginas 71 y ss. del expediente remitido a este Consejo Consultivo), que la Resolución del Servicio de Promoción Laboral de Las Palmas de Gran Canaria nº 401/2016, de 26 de mayo, le fue notificada de forma correcta a la empresa interesada en el modo establecido para ello en la normativa vigente y aplicable en el momento de los hechos, art. 59.2 LRJAP-PAC, siendo una cuestión completamente ajena a la Administración la actuación del conserje del edificio donde se sitúa el domicilio de la interesada, al igual que la ausencia de buzones en el mismo, pues ambos aspectos pertenecen al ámbito privado de dicha empresa.

Por tanto, la interesada no ha logrado demostrar que la Administración haya incumplido las formalidades legales a la hora de efectuar la notificación de la referida resolución, como tampoco ha logrado probar que la propia empresa hubiera actuado con la diligencia necesaria para comprobar que el edificio donde tiene su domicilio cuenta con los medios necesarios para hacerle llegar las notificaciones efectuadas correctamente por la Administración.

3. En lo que se refiere a la notificación por medios electrónicos, es necesario realizar una precisión previa: en la época de los hechos no resultaba de aplicación al caso el art. 59.3 LRJAP-PAC como alega la Administración, pues esa materia se regulaba en el art. 28 de la Ley 11/2007, de 22 de junio, de Acceso Electrónico de los Ciudadanos a los Servicios Públicos, vigente en la fecha de la notificación, que establecía en su apartado 1 «Para que la notificación se practique utilizando algún medio electrónico se requerirá que el interesado haya señalado dicho medio como preferente o haya consentido su utilización, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 27.6. Tanto la indicación de la preferencia en el uso de medios electrónicos como el consentimiento citados anteriormente podrán emitirse y recabarse, en todo caso, por medios electrónicos», sin que tampoco se haya probado que la interesada solicitara que las notificaciones se le efectuaran a través de medios electrónicos.

4. Este Consejo Consultivo ha manifestado en el reciente Dictamen 517/2018, de 15 de noviembre, que:

«Por tanto, la interesada no ha logrado demostrar la concurrencia de las causas de nulidad alegadas por ella, las correspondientes al art. 217.1.a) y e) LGT; y no se debe olvidar en relación con ello que este Consejo Consultivo ha señalado que, conforme a lo dispuesto en el art. 217 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, corresponde al demandante la carga de probar la certeza de los hechos de los que ordinariamente se desprenda, según las normas jurídicas a ellos aplicables, el efecto jurídico correspondiente a las pretensiones de la demanda, y corresponde al demandado la carga de probar los hechos que, conforme a las normas que les sean aplicables, impidan, extingan o enerven la eficacia jurídica de los hechos a los que se hace referencia anteriormente (DCCC 481/2018)», lo cual es plenamente aplicable al presente supuesto.

5. Por todo ello, la Propuesta de Orden resolutoria que desestima la solicitud de revisión de oficio formulada por la interesada, es conforme a Derecho y no procede tal revisión de oficio pretendida por los motivos expuestos en el presente Fundamento.

C O N C L U S I Ó N

La Propuesta de Resolución se considera conforme a Derecho, por lo que no procede la revisión de oficio instada.