



Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 2 0 9 / 2 0 0 9

(Sección 2ª)

La Laguna, a 12 de mayo de 2009.

Dictamen solicitado por el Excmo. Sr. Presidente del Cabildo Insular de Tenerife en relación con la *Propuesta de Resolución del recurso extraordinario de revisión interpuesto por A.E.A.H., en representación de la entidad mercantil V.C.E.M.S., S.L., contra la Resolución, de 14 de junio de 2006, del Director Insular de Transportes, por la que se le sancionó a multa y clausura del local (EXP. 160/2009 RR)*.*

F U N D A M E N T O S

I

1. El objeto del presente Dictamen, solicitado por el Excmo. Sr. Presidente del Cabildo Insular de Tenerife, es la Propuesta de Resolución formulada en el recurso de revisión interpuesto por A.E.A.H. en representación de *V.C.E.M.S., S.L.* contra la Resolución, de 14 de junio de 2006, del Director Insular de Transportes, dictada en el procedimiento sancionador, por la que se impuso a dicha empresa una multa de 4.601 euros y se ordenó la clausura del local por un período de seis meses.

2. La preceptividad del Dictamen, la competencia del Consejo Consultivo para emitirlo y la legitimación del Presidente del Cabildo para solicitarlo 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. 119.1, de carácter básico, de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y de Procedimiento Administrativo Común (LRJAP-PAC).

3. La Administración intentó infructuosamente notificar por correo certificado la Resolución sancionadora a la interesada en su domicilio el 1 de julio de 2006. Por ello, la publicó en el Boletín Oficial de Canarias de 18 de agosto de 2006 y en el

* **PONENTE:** Sr. Reyes Reyes.

tablón de anuncios del Ayuntamiento de su domicilio desde el 10 de agosto de 2006 hasta el 19 de septiembre de 2006.

4. El 10 de enero de 2007 la empresa sancionada interpuso recurso extraordinario de revisión fundado en la primera causa del art. 118.1 LRJAP-PAC, que fue desestimado por Resolución, de 15 de febrero de 2007, la cual fue recurrida por la interesada ante el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 3 de Santa Cruz de Tenerife, que dictó la Sentencia 74/2009, de 19 de marzo, cuyo fallo anuló la resolución recurrida y acordó retrotraer las actuaciones para que la Administración recabara el preceptivo Dictamen del Consejo Consultivo de Canarias.

5. La resolución sancionadora se publicó en el Boletín Oficial de Canarias de 18 de agosto de 2006, por lo que devino firme el 18 de septiembre siguiente. El recurso de revisión, fundado en la causa primera del art. 118.1 LRJAP-PAC se presentó el 10 de enero de 2007; por consiguiente, dentro del plazo establecido en el primer inciso del art. 118.2 LRJAP-PAC.

El acto firme que se impugna por este recurso extraordinario fue dictado por el Director Insular de Transportes del Cabildo de Tenerife, por lo cual su resolución le corresponde al mismo según el art. 118.1 LRJAP-PAC.

6. El recurso se ha interpuesto por persona legitimada para ello porque, de estimarse en el sentido de su pretensión, su esfera patrimonial resultaría ampliada.

II

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 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. 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 el tema del Derecho aplicable.

III¹

IV

El marco jurídico en el cual ha de moverse el análisis de la Propuesta de Resolución es el siguiente:

Los transportes turísticos son los que se prestan a través de agencias de viaje conjuntamente con servicios complementarios como alojamiento y manutención. También son transportes turísticos los viajes por carretera con origen o destino en puertos, aeropuertos y estaciones ferroviarias, contratados con agencias de viaje conjuntamente con el transporte aéreo, marítimo o ferroviario. Los transportes turísticos los puede prestar la agencia de viajes con vehículos propios (amparados por la correspondiente autorización administrativa) o con empresas transportistas. Si los transportes turísticos se prestan con reiteración de itinerario y carácter periódico o reiteración de calendario, las agencias de viaje deben comunicar estas circunstancias y condiciones de prestación a la Administración, la cual dispone de un plazo de treinta días a partir de la comunicación para prohibir su realización (arts. 110 a 112 de la Ley 16/1987, de 30 de julio, de Ordenación de los Transportes Terrestres (LOTT), modificada por la Ley 29/2003, de 8 de octubre; arts. 128 a 132 de Reglamento de esta Ley, ROTT, aprobado por el Real Decreto 1211/1990, de 28 de septiembre, modificado por el Real Decreto 1830/1999, de 3 de diciembre).

La realización de transportes turísticos al amparo de autorizaciones de transporte discrecional fuera de los supuestos permitidos o con incumplimiento de las

¹ Texto suprimido al ser mera descripción de hechos y/o trámites.

condiciones establecidas para ello es una infracción grave sancionable con multa de 9.061 a 6.000 euros [arts. 140.1.7 y 143.1.i) LOTT].

V

1. El 9 de enero de 2006, el Servicio de Inspección de Transportes requirió a la interesada la relación de servicios de transporte combinados que había realizado por medio de la venta de ticket durante el año 2005 con origen y destino en el Aeropuerto Reina Sofía. La empresa aportó la relación requerida (el listado I) donde constaban los nombres de los viajeros, todos ingleses, las fechas de realización de los servicios y la empresa para los que se habían prestado. Esta empresa aparecía designada bien con su nombre W.L., bien con sus iniciales W.L. a continuación de la denominación (E.M., L.R. y S.A.) de los complejos de apartamentos gestionados por W.L. De las fechas consignadas resulta que se trataba de transportes sin carácter periódico o reiteración de calendario.

El agente de inspección a continuación requirió el 30 de enero de 2006 a la empresa W.L.M., .S.A. copia de los contratos con agencias de viajes para el traslado de sus clientes con origen y destino en el Aeropuerto Reina Sofía. El Director financiero de la empresa requerida presentó a la Administración el 15 de febrero de 2006 un escrito donde escuetamente respondía que "(...) esta empresa no tiene contratados servicios de transporte con agencias de viaje o intermediarios".

El agente de inspección el 11 de abril de 2006 levantó acta de infracción donde constata los siguientes hechos: Que la empresa V.C.E.M.S., S.L. (agencia de viajes) realiza transporte de viajeros por carretera trasladando a sus clientes desde el Aeropuerto Reina Sofía a complejos de apartamentos de W.L.M., S.A. que dirige la explotación de los complejos C.L.B., C.B.V., L.C., L.R., S.A., L.C. y E.M. Que W.L. a requerimiento de la Inspección ha manifestado que no tiene contratados los servicios de transporte con ninguna agencia de viajes o intermediarios con lo cual no han sido contratados por esta empresa sino por los propios clientes de forma individual, no realizándolo en régimen de transporte turístico, ya que no forma parte de un paquete combinado con prestaciones complementarias. Por lo tanto, concluye que la empresa V.C.E.M.S., S.L. organiza transporte de viajeros no turísticos.

El 25 de abril de 2006, la Administración dictó la Resolución incoando el procedimiento sancionador. Esta Resolución se le notificó a la interesada el 22 de mayo de 2006, la cual no presentó alegación alguna en descargo. El 14 de junio de 2006, el Director Insular de transportes dictó la Resolución sancionadora cuyo primer

Considerando rezaba así: "Que resulta acreditada la comisión de la infracción consistente en organizar transportes de viajeros no turísticos, hechos que permanecen inalterados y resultan probados en el expediente". A continuación calificaba los hechos como una infracción tipificada en los arts. 140.1.7 y 122 LOTT y art. 165 ROTT e imponía, con base en los arts. 143 LOTT y 201 ROTT, una sanción de 4.601 euros y la clausura del local por un período de seis meses.

2. La empresa sancionada presentó el 10 de enero de 2007 el recurso extraordinario de revisión fundamentándose en el art. 118.1.1ª LRJAP-PAC porque de la documentación que aportó a requerimiento de la Administración y que obra en el expediente sancionador (el listado I) demuestra la empresa W. contrató los servicios de transporte turístico de sus clientes a través de la agencia de viajes *V.C.E.M.S. S.L.* y que la Resolución sancionadora no justifica la razón por la que dio más credibilidad a las manifestaciones de W. que a esa prueba documental.

La documentación que aporta junto con el escrito del recurso de revisión corrobora que W. proporcionaba a sus clientes junto con el transporte aéreo y el alojamiento en los complejos residenciales turísticos que figuraban en el listado I, explotados por W., el transporte por carretera a éstos desde el Aeropuerto Reina Sofía por mediación de la agencia de viajes sancionada, el cual era realizado por una empresa transportista que percibía el precio de sus servicios directamente de W. La empresa *W.L.M., S.A.* actúa en el Reino Unido por medio de *W.L.T., Ltd.*, que en ese país se presenta como oficina de *W.L.M., S.A.* y como explotadora de los mismos complejos turísticos y vende a sus clientes el transporte aéreo a Tenerife, el alojamiento y manutención en esos complejos turísticos y el transporte por carretera desde el Aeropuerto a éstos, para lo cual dirige a sus clientes a la oficina de *V.C.E.M.S.* en el Aeropuerto de Reina Sofía

VI

La Resolución sancionadora afirma "Que resulta acreditada la comisión de la infracción consistente en organizar transporte de viajeros no turísticos", ello con base en el acta de infracción que deduce la organización de esos transportes por la empresa sancionada a partir de la afirmación del Director financiero de W. de que no tiene contratados los servicios de transporte con ninguna agencia de viajes ni otra empresa. Sin embargo, del documento obrante en el expediente sancionador, el listado I, resulta que W. tenía contratado el transporte de sus clientes desde el aeropuerto a través de la empresa sancionada.

Esto lo reconoce la propia Propuesta de Resolución en cuyo Considerando Sexto se rechaza la alegación de la interesada de que la empresa W. contrató los servicios de transporte a través de ella porque está en contradicción con la manifestación de la empresa W. negando esa relación; y a continuación se afirma que la empresa W. en realidad actúa a través de *V.C.E.M.S., S.L.*

En definitiva, la afirmación de hecho del acta de infracción consistente en que W. no tenía contratados los servicios de transporte de sus clientes a sus residencias turística y que, por consiguiente, *V.C.E.M.S., S.L.*, organizaba transportes no turísticos, incurre en error porque el documento obrante en el expediente, el listado I, demuestra que existía relación entre esta última y aquella. Esa afirmación de hecho errónea es en la que se basa la Resolución, de 14 de junio de 2006, para declarar simplemente que la empresa sancionada organizaba transportes no turísticos e imponer la correspondiente sanción.

Por consiguiente, concurre la primera causa del art. 118.1 LRJAP-PAC y debe estimarse el recurso de revisión, único extremo de la Propuesta de Resolución sobre el que se puede pronunciar este Dictamen porque sus otros extremos sobre el fondo del asunto son ajenos al cauce del recurso extraordinario de revisión en tanto y en cuanto dicha Propuesta los desestima.

C O N C L U S I Ó N

Concurre la causa primera del art. 118.1 LRJAP-PAC y, por consiguiente, la Propuesta de Resolución en el extremo en que niega su concurrencia no se considera conforme a Derecho.