



Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 3 2 6 / 2 0 0 9

(Sección 1ª)

La Laguna, a 9 de julio de 2009.

Dictamen solicitado por la Excm. Sra. Consejera de Turismo en relación con la *revisión de oficio formulada por J.M.D.L., en representación de la C.B.L.B., titular de la explotación turística del establecimiento denominado A.I.L.B., de la Orden nº 252, de 30 de julio, de 2008, recaída en el expediente sancionador 384/07. Haber prescindido total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido (EXP. 290/2009 RO)*.*

F U N D A M E N T O S

I

1. Mediante escrito de 3 de junio de 2009 (R.E. del 8), la Consejera de Turismo del Gobierno de Canarias interesa por el procedimiento ordinario al amparo de los arts. 11.1.D.b), 12.3 y 20.1 de la Ley 5/2002, de 3 de junio, del Consejo Consultivo de Canarias, preceptivo Dictamen en relación con la Propuesta de Resolución culminatoria del procedimiento de revisión de oficio, iniciado a instancia de parte, de la Orden número 252, de 30 de junio de 2008, por la que se impuso a C.B.L.B. sanción de multa conforme a la Ley 7/1995, de 6 de abril, de Ordenación del Turismo de Canarias.

La Propuesta de Resolución, desestimatoria de la revisión instada, viene a concluir un procedimiento revisor que fue iniciado a instancia de parte al amparo del art. 62.1.e) de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJAP-PAC), al considerar que el acto se ha dictado prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido en la medida de que el procedimiento en cuyo seno se originó había caducado y, por ello, debió haberse archivado, por lo que el acto cuando se dictó se hizo sin la base de un procedimiento que lo sustentara.

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

2. Los antecedentes que han dado origen al presente procedimiento son los siguientes:

Con fecha 7 de abril de 2008, se dicta Resolución por la Dirección General de Ordenación y Promoción Turística por la que se inicia procedimiento sancionador a la citada C.B.L.B., titular de la explotación turística A.I.L.B. por la presunta comisión de sendas infracciones de la legislación turística, que concluyó con la Orden num. 252 de la Consejería de Turismo, de 30 de julio de 2008, por la que se sancionaba a la citada empresa con multa por la comisión de una falta muy grave a la legislación turística.

Mediante escrito de 3 de abril de 2009, entrada el 15 de abril posterior, la citada empresa solicita la revisión de oficio de la citada Orden, al amparo del art. 102.1 LRJAP-PAC y la suspensión de la ejecución del acto, de conformidad con lo dispuesto en el art. 104 LRJAP-PAC, ya que iniciado el procedimiento sancionador en abril de 2007 (Exp. 384/2007), dice, el mismo concluyó en julio de 2008, siendo notificado el 4 de agosto de 2008, habiendo transcurrido por consiguiente más de seis meses desde la iniciación del procedimiento, por lo que lo procedente hubiera sido que la Administración declarara su caducidad y el archivo de las actuaciones.

La Propuesta de Resolución desestima la revisión de oficio instada por entender que no concurre el alegado vicio como determinante de la nulidad del acto aducido.

II

La Propuesta de Resolución incorpora a la fundamentación de la desestimación una referencia a la STS de 3 de junio de 1999 (RJ 1999/4326) conforme a la cual quedan fuera de la revisión de oficio “aquellos supuestos de revisión fundados en vicios de mera *anulabilidad* sometidos a otros trámites y presupuestos temporales y materiales previstos en los arts. 103 a 105” de la Ley 30/1992; lo que refiere directamente al art. 63.3 LRJAP-PAC –que asimismo se cita expresamente- conforme al cual “la realización de actuaciones administrativas fuera del tiempo establecido para ellas sólo implicará la *anulabilidad* del acto cuando así lo disponga *la naturaleza del término o plazo*”.

Debemos sin embargo analizar la evolución de esta cuestión, que no ha sido pacífica, ni siquiera en la propia doctrina del Tribunal Supremo.

Antes de la citada Sentencia de 3 de junio de 1999 –que, por cierto, no trata la cuestión de la revisión de oficio de un acto cuyo procedimiento ya había caducado-, la STS de 24 de abril de 1999 (RJ 1999/5194), aplicando la doctrina de la STS de 7 de

diciembre de 1998 (RJ 1998/369) disponía que “el art. 63 de la Ley [30/1992] no implica la nulidad del acto de imposición de una sanción administrativa fuera del plazo legalmente previsto para la tramitación del expediente sancionador”. Este criterio fue refrendado por la STS de 26 de febrero de 2002 (RJ 2002/4189).

La doctrina de ambas Sentencias fue luego matizada, como da cuenta la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía 1827/2008, de 4 de junio (JUR 2009/6763), citada por el interesado en su escrito de solicitud de revisión de oficio.

En efecto, la STS de 11 de marzo de 2003 (RJ 2003/3616) precisó que no era posible fragmentar el régimen jurídico de la caducidad distinguiendo entre “la duración de los procedimientos” y “el efecto o consecuencia jurídica dispuesto (...) para el caso de que se rebasara” el plazo fijado. Ambos elementos (plazo y consecuencia) debieran tener un mismo régimen y lo tienen en la previsión normativa expresa del Reglamento regulador del procedimiento en materia sancionadora, aprobado por Real Decreto 1398/1993, de 4 de agosto, cuyo art. 20.6 dispone que “transcurrido el plazo de caducidad, el órgano competente emitirá, a solicitud del interesado, certificación en la que conste que ha caducado el procedimiento y se ha procedido al archivo de las actuaciones”.

En consecuencia, la STS de 28 de junio de 2004 (RJ 2004/5326) habla de “*nulidad* de la sanción impuesta de forma extemporánea” pues, “producida la caducidad del procedimiento, (la sanción) resulta *anulable*, puesto que todas las actuaciones del mismo habrían de ser archivadas”, de conformidad con el art. 43.3 LRJAP-PAC (hoy, art. 44.2 LRJAP-PAC) según el cual “en los procedimientos en que la Administración ejerce potestades sancionadoras (la falta de resolución expresa en los procedimientos iniciados de oficio) producirá la caducidad”, debiendo la Resolución que la declare ordenar “el archivo de las actuaciones”. Sin que ello suponga la extinción de la responsabilidad sancionadora”, siempre que no haya prescrito la infracción. (En este caso, al tratarse de una falta calificada como muy grave, el plazo de prescripción es de tres años).

Siguiendo a la citada STSJA 1827/2008, esta evolución parece fundarse en el hecho de que el art. 63.3 LRJAP-PAC (conforme al cual sólo se producirá la anulabilidad de una actuación realizada fuera de plazo “cuando así lo imponga la naturaleza del término o plazo”) “no resulta aplicable cuando existen normas específicas sobre procedimiento administrativo del que se trate”. Y, justamente “en

el supuesto del procedimiento sancionador el art. 43.4 (LRJAP-PAC) en su primitiva redacción (hoy día, el art. 44.2, todavía con más claridad) establecen “de forma inequívoca que los plazos concedidos para su tramitación son plazos esenciales cuya finalización da paso a un plazo de caducidad”. La consecuencia de todo ello es que “la actuación de una Administración Pública en un procedimiento caducado es causa de invalidez de la sanción administrativa. Y el tipo de invalidez será su nulidad de pleno derecho”, pues “no declarar la caducidad del procedimiento e imponer una sanción administrativa en un procedimiento ya caducado supone dictar un acto sin seguir ningún procedimiento, pues el que se ha seguido se encuentra caducado, es decir, fenecido. Supuesto éste de nulidad de pleno derecho del art. 62.1.e) LRJAP-PAC, los dictados prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido”.

A mayor abundamiento, el art. 6.1 del Decreto 190/1996, de 1 de agosto, regulador del procedimiento para el ejercicio de la potestad sancionadora en materia turística y de la inspección de turismo, que es el que se ha seguido, defectuosamente, en este caso, dispone que “si no hubiera recaído Resolución trascurridos los plazos previstos en el art. 4 del presente Decreto (en este caso, seis meses desde la notificación al interesado de la Resolución de iniciación del mismo) se *producirá la caducidad del procedimiento, de acuerdo con lo establecido en el art. 43.4 de la Ley 30/1992*”. En su número 2 señala asimismo que “en el mismo acto que declare la caducidad del procedimiento se dispondrá el archivo de las actuaciones”.

Esta norma reglamentaria, pues, determina la no aplicabilidad del art. 63.3 LRJAP-PAC –que sin embargo la Propuesta de Resolución cita en su fundamentación–, por lo que la Resolución extemporánea no puede ser simplemente calificada como anulable. Debe estarse a lo que dispone el art. 44.2 LRJAP-PAC, conforme al cual, se recuerda, el incumplimiento del plazo “*producirá la caducidad*”, lo que no deja espacio a la duda, sobre todo siendo un procedimiento limitador de derechos o restrictivo de los mismos como es uno sancionador que por su propia naturaleza no admite interpretaciones analógicas o extensivas de sus determinaciones.

Esta doctrina ha sido confirmada, entre otras, por las Sentencias del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña 635/2006, de 11 de julio (JUR 2007/108152), y 457/2008, de 23 de mayo (JUR 2008/275234), según las cuales la disposición dictada una vez que el expediente ha caducado “es nula y carece de efecto alguno, sin perjuicio de que la Administración si procediera inicie nuevo procedimiento de revisión para cumplir los términos legales”; es decir, siempre que la infracción no

haya prescrito. Parece que éste es el sentir de la doctrina actual del Tribunal Supremo, el cual, en su STS de 18 de marzo de 2008 (RJ 2008/37267) señala que “la reforma en 1999 (de la Ley 30/1992) ha pretendido introducir una cierta disciplina en la duración de los procedimientos iniciados de oficio que puedan tener efectos gravosos para el administrado, sometiéndolos a un riguroso plazo de caducidad (...) . La regla general, como es bien sabido, consiste en que el vencimiento del plazo máximo para resolver dichos procedimientos sin que se haya dictado la Resolución correspondiente determina *de modo automático* su caducidad y archivo (art. 44.2)”.

CONCLUSIÓN

Procede estimar la revisión de oficio instada, según se razona en el Fundamento II, debiendo ser declarado nulo el acto sometido a la misma.