



Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 7 4 3 / 2 0 0 9

(Sección 2ª)

La Laguna, a 21 de diciembre de 2009.

Dictamen solicitado por la Excm. Sra. Consejera de Turismo en relación con la *Propuesta de Resolución del recurso extraordinario de revisión formulado por Z.S.D.L., titular de la explotación turística del establecimiento denominado Agencia de Viajes H.O.S., contra la Orden de la Consejería de Turismo nº 101, de 30 de marzo de 2007 (EXP. 700/2009 RR)*.*

F U N D A M E N T O S

I

1. El objeto del presente Dictamen, solicitado por la Consejera de Turismo, es la Propuesta de Resolución de un recurso extraordinario de revisión.

2. La legitimación de la Consejera para solicitar el Dictamen, su preceptividad y la competencia del Consejo Consultivo para emitirlo resultan de los arts. 12.3 y 11.1.D.b) de la Ley 5/2002, de 3 de junio, del Consejo Consultivo, en relación este último precepto con el art. 119 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y de Procedimiento Administrativo Común (LRJAP-PAC).

3. El presente recurso se dirige contra un acto firme dictado por la titular de la Consejería de Turismo, por lo que su resolución le corresponde a la misma según el art. 118.1 LRJAP-PAC.

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

* PONENTE: Sr. Suay Rincón.

II

1. La resolución que se pretende revisar se dictó el 30 de marzo de 2007 como conclusión del procedimiento sancionador iniciado a consecuencia del Acta de Inspección, de 30 de marzo de 2005, levantada por la Inspección Turística.

2. El recurso de revisión pretende fundarse en el art. 118.1.1ª LRJAP-PAC, pero no señala el documento obrante en el expediente que revele el error de hecho.

En el escrito de interposición del recurso de revisión se afirma que el error de hecho consiste en que se le ha sancionado como titular de H.O.S. cuando *"el titular de dicha agencia de viajes es J.J.V."*.

Lo que está en contradicción con las manifestaciones y hechos de la recurrente recogidos en el Acta de Inspección, donde queda reflejado que ella comparece como propietaria de la empresa, manifiesta que la agencia de viajes es la persona jurídica "V&G, S.L." y presenta el Libro de Inspección de ésta con I.C. 448 cuyo domicilio y centro de trabajo tiene otra ubicación distinta a la de H.O.S., que está realizando los trámites para que el local de H.O.S. se convierta en la sede social de "V&G, S.L.", que en ese local ejerce la actividad de intermediación turística desde octubre del año 2001. El acta de inspección recoge además que el exterior del local hay una placa en la que consta "A.V, minorista I.C. 448" (=Agencia de Viajes minorista I.C. 448).

Lejos de lo que se pretende, así, pues, la documentación que aporta la recurrente demuestra que ella era la titular de H.O.S. La declaración escrita de la empleada dice que ella trabajaba a las órdenes del responsable de rentas J.J.V., no que éste fuera el titular de la empresa H.O.S.

III

1. Por lo que se expuso en el anterior Fundamento, el recurso de revisión no se basa en el art. 118.1.1ª porque no señala (ni obra en el expediente) ningún documento que evidencie un error de hecho en la Resolución combatida.

En realidad, se funda en el art. 118.1.2ª LRJAP-PAC, porque trata de evidenciar el error de hecho con documentos que aporta con posterioridad y que no obran en el expediente.

En efecto, los documentos que aporta la recurrente para fundar el recurso no están incorporados al expediente que dio lugar a la Resolución, de 30 de marzo de 2007, la cual se pretende revisar. El recurso se funda por consiguiente en la segunda

causa del art. 118.1 LRJAP-PAC. El plazo, por tanto, para interponerlo es de tres meses a partir de la fecha en que la interesada conoció la aparición de esos documentos.

Según el art. 110.1.b) LRJAP-PAC, en relación con el art. 118.1:1ª y 2ª LRJAP-PAC, el escrito de interposición del recurso de revisión, cuando pretenda la revocación de un acto por incurrir en error de hecho que resulte de un documento, ha de precisar si éste obra en el expediente o es un documento que ha aparecido, con independencia de su fecha, después de dictarse el acto impugnado; lo cual es fundamental a efectos del cómputo del plazo de interposición del recurso, porque el art. 118.2 LRJAP-PAC dispone que, cuando se trate de la causa del art. 118.1:1ª, el plazo será de cuatro años a partir de la notificación del acto combatido, y que, si se trata de hacer valer las otras causas, el plazo será de tres meses a contar desde el conocimiento de los documentos o desde que la sentencia adquirió firmeza.

2. Los documentos aportados con posterioridad, concretamente, son los siguientes:

Escritura de compraventa, de 18 de marzo de 2005, en virtud de la cual la interesada deviene propietaria única de la sociedad limitada unipersonal "V.G.C." (en adelante V&G), domiciliada en Avenida de Santiago Puig, Edificio T., Playa de Las Américas, cuyo objeto social es la actividad de agencia de viajes.

Copia de la Resolución, de 14 de noviembre de 2003, por la que se autoriza a "V&G, S.L." como agencia de viajes

Un contrato de trabajo de 11 de marzo de 2005, suscrito entre la interesada como empresaria, y una trabajadora

Una escritura pública, de 15 de junio de 2007, por la que la interesada vende a un tercero todas sus participaciones sociales en "V&G, S.L."

Un escrito, fechado el 1 de octubre de 2009, en el que la trabajadora mencionada anteriormente declara que el 7 de marzo de 2005 se encontraba trabajando como empleada en la Avenida de La Habana, Centro Comercial de S.T., Los Cristianos, Arona, sede de la inmobiliaria H.O.S., bajo las órdenes del responsable de ventas J.J.V.

El modelo 845 del Impuesto de Actividades Económicas, correspondiente al ejercicio 2001 y suscrito por la propia interesada.

A este respecto, cabe señalar:

El documento a) fue otorgado por la propia interesada el 18 de marzo de 2005, con anterioridad al inicio del procedimiento sancionador en el cual tuvo la oportunidad de aportarlo. No es un documento que haya aparecido y del que ella no tuviera conocimiento. No puede justificar la revisión del acto con base en el art. 118.1.2ª LRJAP-PAC. Su fecha y la participación de la recurrente en su otorgamiento determina la extemporaneidad del presente recurso.

Por las mismas razones, los documentos c) y f), de 11 de marzo de 2005, determinan la extemporaneidad del recurso y no permite ampararlo en el art. 118.1.2ª LRJAP-PAC.

El documento d) es una escritura de compraventa otorgada por la interesada el 15 de junio de 2007, fecha posterior a la de la Resolución, de 30 de marzo de 2007, que se pretende revisar. Puede considerarse como documento nuevo, pero su fecha determina la extemporaneidad del recurso.

El documento b), de 14 de noviembre de 2003, la Resolución que autoriza la actividad de agencia de viajes a "V&G, S.L.", es una resolución que figura en un Registro público (art. 5.4 del Reglamento de Agencias de Viajes, RAV, aprobado por el Decreto 135/2000, de 10 de julio) y del cual tenía conocimiento la interesada, que devino socia única de esa mercantil el 18 de marzo de 2005. La modificación de ese título-licencia debió además ser instada por la interesada en virtud del art. 8 de dicho Reglamento. No es un documento que haya aparecido y cuya existencia ignorara la recurrente. Era el título-licencia que permitía que su sociedad limitada unipersonal realizara la actividad de agencia de viajes.

Así pues, los documentos aportados por la recurrente que señalamos atrás con las letras a), b), c) y f) eran conocidos por ésta y pudieron haber sido aportados durante la tramitación del procedimiento que alumbró la Resolución impugnada.

En el Dictamen 214/2007, de 15 de mayo, de este Consejo Consultivo, se dijo:

"Debe significarse al respecto que la redacción original del precepto aplicable permitía como causa revisora la de que "aparezcan o se aporten documentos de valor esencial (...) aunque sean posteriores". Pero con la reforma de la Ley 4/1999, de 13 de enero, la redacción queda limitada a que "aparezcan documentos de valor esencial (...) aunque sean posteriores", lo que restringe notablemente las posibilidades de utilizar esta vía. Ahora, con la supresión de la expresión "o se aporten" se reduce la aplicación del precepto a aquellos documentos que fueran

desconocidos, pero ya no cabe tal aplicación a aquellos que fueren conocidos pero no se hubieran aportado.

No procedería la revisión si el documento "pudo ser obtenido antes y aportado en el procedimiento administrativo que en su día se sustanció", ya que los mismos "estuvieron siempre a disposición de la interesada" la cual si no lo hizo "a su debido tiempo es responsabilidad suya" por lo que "su descuido y distracción no puede ser salvado más tarde a su sola voluntad", lo que "quebraría el principio de seguridad jurídica, que también es un valor constitucionalmente protegido". Por ello, esta causa revisora se refiere a la "aportación de documentos desconocidos o de conocimiento difícil o anormal. En todo caso, se trata de un concepto problemático (...) y que sin duda por ello ha sido suprimido en la reforma operada por Ley 4/1999, de 13 de enero" (STS de 19 de febrero de 2003, RJ 2003/2120).

3. En realidad, así las cosas, el único documento que se puede calificar de nuevo es la declaración escrita, datada el 1 de octubre de 2009 de la trabajadora, cuya identidad y presencia en la sede de H.O.S. aparece recogida en el Acta de Inspección, de 30 de marzo de 2005. En esa declaración la empleada expresa que el 7 de marzo de 2005 se hallaba en la sede de H.O.S. trabajando bajo las órdenes del responsable de venta J.J.V. Este documento es de fecha posterior a aquella en que se presentó el recurso de revisión y anterior a la ampliación de éste, y no guarda relación con el hecho en que se funda la Resolución combatida.

Este documento, sin embargo, es irrelevante en orden a demostrar un error de hecho. Por otro lado, una declaración de un testigo que pudo ser propuesta en el procedimiento originario no es documento en el sentido del art. 118.1 LRJAP-PAC.

El art. 118.1.2ª LRJAP-PAC exige que los documentos tengan un valor esencial que aunque sean posteriores evidencien el error de la resolución recurrida. En nuestros Dictámenes 61/2003, de 23 de abril; y 161/2004, de 7 de octubre, expresamos que documento esencial es aquel que si se hubiera conocido y considerado antes de resolver, el contenido del acto habría sido otro.

Como también recordábamos en nuestro Dictamen 214/2007, antes mencionado:

"Como señalan los Dictámenes de este Consejo 61/2003 y 161/2004, un documento esencial, según aquel precepto legal, es aquel que de haberse conocido y de haberse tenido en cuenta al resolver el acto hubiera sido otro. De ahí que, si el

documento no tuviere esa fuerza o trascendencia, el recurso de revisión será improcedente" (...).

4. En definitiva, los documentos aportados por la recurrente no habrían variado el sentido del acto recurrido. Los hechos en que se funda éste permanecen inalterables a la vista de la documentación presentada que lo único que acredita es que la interesada, titular de la empresa H.O.S., compró y luego vendió las participaciones sociales de una Sociedad Limitada, "V&G", cuyo objeto social era la actividad de agencia de viajes, y cuyo domicilio y centro de trabajo eran distintos de los de H.O.S. y que era una empresa diferente e independiente de ésta.

El hecho que fundamenta la Resolución recurrida es que H.O.S. se dedicaba a la actividad de agencia de viajes sin el debido título-licencia. La documentación presentada no evidencia un error de hecho al respecto. Esa empresa, como acredita el procedimiento sancionador, se anunciaba y atraía clientes como agencia de viajes para bajo esa cobertura ofrecerles la venta de participaciones de uso compartido temporal de apartamentos. Que ésta fuera su actividad real no altera el hecho que para realizarla se anunciaba y actuaba como agencia de viajes sin el preceptivo título-licencia. Este hecho no lo desvirtúa la documentación presentada. Ésta tampoco evidencia el error de hecho alegado en el escrito de interposición del recurso de revisión: Que el titular de H.O.S. no era la recurrente sino otra persona distinta.

C O N C L U S I Ó N

La Propuesta de Resolución es conforme a Derecho.