



Consejo Consultivo de Canarias

## D I C T A M E N 5 3 / 2 0 1 0

(Sección 2ª)

La Laguna, a 25 de enero de 2010.

Dictamen solicitado por la Excm. Sra. Consejera de Turismo en relación con la *Propuesta de Resolución del recurso extraordinario de revisión interpuesto por M.M.D.E., titular de la explotación turística del establecimiento denominado H.T., contra la Resolución de la Viceconsejería de Turismo, nº 112, de 23 de marzo de 2009, recaída en el expediente sancionador nº 141/08 (EXP. 777/2009 RR)\*.*

## F U N D A M E N T O S

### I

Mediante escrito de 16 de diciembre de 2009, con registro de entrada en este Consejo el 17 de diciembre de 2009, la Excm. Sra. Consejera de Turismo interesa, 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, preceptivo Dictamen en relación con el Proyecto de Resolución, por el que se desestima el recurso de revisión interpuesto por M.M.D.E., titular de la explotación turística del establecimiento denominado H.T., contra la Resolución de la Viceconsejería de Turismo del Gobierno de Canarias, nº 112, de 23 de marzo de 2009, recaída en el expediente sancionador nº 141/08.

### II

La ordenación del recurso extraordinario de revisión se contiene en 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). Este recurso, que es extraordinario, procede contra actos firmes en vía administrativa, firmeza que se acredita en este caso por haber transcurrido el plazo

---

\* PONENTE: Sr. Reyes Reyes.

para la interposición de los recursos ordinarios previstos por la Ley contra el acto de que se trata.

Asimismo, en relación con el cómputo del plazo de interposición del recurso de revisión, ha de tenerse en cuenta que éste se ha interpuesto el 2 de noviembre de 2009, y el mismo tiene como causa la primera del art. 118.1 LRJAP-PAC, esto es, que al dictarse se hubiera incurrido en error de hecho, que resulte de los propios documentos incorporados al expediente. Así, el plazo es de cuatro años a contar desde la fecha de notificación de la resolución impugnada. En este caso, precisamente la causa de la revisión, el 16 de octubre de 2009. Así pues, el recurso se ha interpuesto en el plazo legalmente establecido.

El recurso, por otra parte, se interpone ante el mismo órgano que dictó el acto a revisar, cumpliéndose así lo dispuesto en el art. 118.1 LRJAP-PAC, siendo también el órgano competente para su resolución.

En este orden formal de consideraciones, no consta en el expediente que se haya dado audiencia a la recurrente, pero ello no invalida el procedimiento, pues no se ha tenido en cuenta en la Propuesta de Resolución ningún elemento diferente a lo aportado ya por la recurrente.

### III

1. Son antecedentes de este procedimiento los siguientes:

Mediante Resolución de la Viceconsejería de Turismo del Gobierno de Canarias nº 112, de 23 de marzo de 2009, recaída en el expediente sancionador nº 141/08, la recurrente, titular de la explotación turística del establecimiento denominado H.T., fue sancionada por la comisión de dos hechos infractores, consistentes en *“estar funcionando como hotel-apartamento, al disponer de habitaciones con cocina equipada, sin tener la preceptiva autorización en dicha modalidad alojativa”*, y *“no prestar el servicio de recepción en el establecimiento de referencia”*, con multas en cuantías de veinticinco mil euros y tres mil setecientos euros respectivamente.

Se intentó practicar la notificación que puso fin la procedimiento sancionador mediante correo certificado, mas, tras dos intentos infructuosos, la notificación se hizo mediante anuncio en el tablón de edictos del Ayuntamiento y en el BOC, de conformidad con lo establecido en los apartados 2 y 6 del art. 59 LRJAP-PAC.

Mediante oficio de 8 de octubre de 2009 se dio traslado a la afectada de los instrumentos cobratorios, que recibe la interesada el 16 de octubre de 2009.

Con fecha de 2 de noviembre de 2009 M.D.E. interpone recurso extraordinario de revisión contra la citada Resolución de la Viceconsejería de Turismo del Gobierno de Canarias, solicitando la nulidad de aquélla y la suspensión cautelar de su ejecución.

El escrito de interposición se fundamenta en los siguientes argumentos:

*“(...) En el expediente sólo consta un único acuse de Correos, que no sólo no va dirigido a mi persona, sino directamente a H.T., sino que además no consta a quién se le intentó hacer la notificación, toda vez que en el primer intento se indica «ausente», y en el segundo, habiendo tachado «ausente» finalmente se señala «nadie se hace cargo».*

*Tal y como consta expresamente en esa Consejería, el H.T. no ha sido cerrado nunca, y tampoco en los días 1 y 2 de abril de 2009 en los que, supuestamente, se intentó la notificación, por tanto, sorprende la indicación de «ausente» cuando el establecimiento permanece abierto las 24 horas del día.*

*En cuanto a las horas en que supuestamente se realizaron los intentos de notificación, la ley establece que deberán ser distintas, sin embargo, fueron realizadas prácticamente a la misma hora, por tanto, incumpliendo también la obligación de realizarlo en horas del día distintas que permitan confirmar que a lo largo del día no es posible realizar la notificación.*

*Asimismo, en el supuesto segundo intento sorprende que nuevamente se señale «ausente» para luego tacharlo e indicar «nadie se hace cargo», sin que haya recogido anotación alguna sobre la persona o personas que no se hicieron cargo de recibir la notificación, lo que más bien nos lleva a pensar que realmente no se practicaron ninguno de los dos intentos de notificación, toda vez que, después de «nadie se hace cargo», tampoco se realizó el segundo intento de notificación que prevé el art. 59.2 LRJAP-PAC para los casos en los que, no hallándose la persona en el domicilio, nadie pueda hacerse cargo de recibir la notificación.*

*Igualmente es de destacar que el acuse no consta correctamente cumplimentado, no solo por los datos de quien rehusó recibirlo, toda vez que iba dirigido a H.T., y, por tanto, cualquier persona del mismo que no se hiciera cargo debía conllevar su rehusado, sino que tampoco constan los datos de servicio y número de registro correspondiente.*

*Además de lo expuesto, entre los requisitos que debía cumplir la notificación, están los establecidos en el RD 1829/1999, de 3 de diciembre, y en concreto, que*

*conste expresamente en el envío que lo que se pretende notificar es una resolución y que se deje aviso de llegada y dicha notificación esté durante un mes para poder ser retirada, extremos estos que no se cumplieron en el caso que nos ocupa.*

*Siendo de destacar la exigencia de que para los casos en que nadie se haga cargo de recibir la notificación, es requisito proceder a una segunda notificación que tampoco de llevó a cabo.*

*Por tanto, es evidente que al dictar el acto se ha incurrido en un error de hecho, que ha causado indefensión al impedir tener conocimiento de que una resolución tan relevante ha sido dictada, imposibilitando hacer uso de los recursos que legalmente pudieran haber procedido contra la misma (...)*".

## IV

Desde el punto de vista procedimental, y sin perjuicio de la ausencia del trámite de audiencia ya indicado, el procedimiento se ha tramitado adecuadamente. Así constan las siguientes actuaciones:

El 16 de noviembre de 2009, se interpone por la interesada recurso extraordinario de revisión.

Ante la documentación aportada por aquélla se emite proyecto de resolución, que, siendo estimado conforme a Derecho por el informe del servicio Jurídico de 4 de diciembre de 2009, es elevado a definitivo el 10 de diciembre de 2009, sometiéndose a Dictamen de este Consejo Consultivo.

Consta en el expediente que nos ocupa el expediente sancionador del que trae causa el presente.

## V

1. Ha de entenderse que la Propuesta de Resolución es conforme a Derecho, pues procede desestimar el recurso de revisión interpuesto por la interesada al no concurrir los presupuestos de aquel recurso.

Así, como señala la Propuesta de Resolución, *"En el presente caso, el error de hecho que aduce la interesada vendría a derivar de la forma en que se practicó la notificación de la resolución recaída en el expediente sancionador nº 141/08, toda vez que, a juicio de la recurrente, no se efectuó cumpliendo los requisitos del art. 59.2 LRJAP-PAC y Real Decreto 1829/1999, de 3 de diciembre, que aprueba el Reglamento por el que se regula la prestación de los servicios postales. A este*

*respecto, debe señalarse que es constante la jurisprudencia que afirma que para que sea admisible el recurso administrativo extraordinario de revisión fundado en la causa del error prevista en el art. 118.1.1ª LRJAP-PAC, «es necesario que exista un error manifiesto que verse sobre los supuestos de hecho que han dado lugar a las resoluciones administrativas que se dictan, y no sobre los preceptos jurídicos aplicables. Se exige que los hechos en virtud de los cuales se ha dictado el acto sean inexactos; que no respondan a una realidad independiente de toda opinión, criterio particular o calificación, siendo claro que un error en la aplicación de las normas discutidas o una discrepancia de criterios no constituye el error de hecho exigido por dichas normas (...)».*

*Que la notificación del acto impugnado no se efectuara de conformidad con los preceptos anteriormente citados, resulta ser un juicio de valor de la titular expedientada que no entraría en el concepto de error de hecho (...).*

*(...) no se refiere a un presupuesto fáctico determinante de la decisión administrativa”.*

En todo caso, la Propuesta de Resolución, sin que proceda a desestimar, aclara que la notificación se hizo correctamente, y, por otra parte, declara improcedente la suspensión de la ejecución del acto impugnado, fundándose en el principio de ejecutividad de los actos administrativos consagrado en el art. 94 LRJAP-PAC.

Pues bien, entendemos que la Propuesta de Resolución es conforme a Derecho, al no concurrir el presupuesto para el recurso de revisión que invoca la reclamante, ya que los posibles defectos en la notificación efectuada de un acto administrativo no constituyen error de hecho que afecte a la decisión administrativa, cuyo contenido sería en todo caso el mismo. Tal es así que la interesada en ningún momento entra en discutir el fondo del asunto, esto es, las sanciones que le fueron impuestas. Es evidente, contra lo que señala aquella, que no se trata de un error de hecho al dictar el acto, sino, en todo caso, un defecto al notificarlo.

En este sentido, la Propuesta de Resolución, en apoyo de su posición, cita el Dictamen 28/1996 de este Consejo Consultivo de Canarias, en el que, respecto de un caso similar se señalaba que *“El recurso de revisión se ha articulado tradicionalmente como un recurso de carácter extraordinario, en el sentido de que sólo procede en los concretos y tasados supuestos previstos en la Ley (SSTS de 16 de abril y 21 de octubre de 1970, 30 de abril de 1994, 18 de febrero de 1977 y 18 de julio de 1986, entre otras) sin que quepa, por tanto, a través de esta vía replantear de nuevo cuestiones que*

*debían haber sido objeto de recurso ordinario. El fin que se persigue a través de este cauce impugnatorio no es sino conferir primacía a la justicia material sobre la seguridad jurídica, cuando se constata la existencia de resoluciones injustas desde aquel punto de vista". Así pues, respecto del caso en el que se dictaminaba entonces se concluyó que "La forma en que ha de practicarse la notificación, que no permite el previo conocimiento de su contenido antes de que sea formalmente recibida mediando su debida constancia, no se trata más que de la aplicación de normas legales (art. 59 LRJAP-PAC), extremo que la jurisprudencia expresamente ha excluido del concepto «error de hecho» (SSTS de 10 de diciembre de 1973, 13 de marzo de 1974, 13 de octubre de 1992, entre otras)".*

En esta línea, en efecto, lo que se discute en este supuesto es en puridad las condiciones concretas en que se efectuó la notificación, y si ésta fue o no regular. Pero no su existencia misma, cuya falta a lo sumo sería la que en su caso podrá dar lugar a la producción de un "error de hecho", siempre que, por lo demás, dicho error resulte asimismo de los propios documentos incorporados al expediente.

Como antes se indicó, en este caso, la notificación de cualquier modo está practicada; y se cuestiona sólo si se ajusta o no a Derecho, una cuestión de estricta valoración jurídica en definitiva que no cabe reconducir a la causa primera de las previstas en el art. 118 LRJAP-PAC.

Por todo lo expuesto, procede desestimar la pretensión de la recurrente.

## C O N C L U S I Ó N

La Propuesta de Resolución se considera ajustada a Derecho. Procede desestimar el recurso de revisión interpuesto.