



Consejo Consultivo de Canarias

## DICTAMEN 150/2013

(Pleno)

La Laguna, a 22 de abril de 2013.

Dictamen solicitado por el Excmo. Sr. Presidente del Gobierno de Canarias en relación con la *Propuesta de Resolución del recurso extraordinario de revisión, interpuesto por J.G.H., contra la Resolución de la Viceconsejería de Turismo del Gobierno de Canarias nº 378, de 4 de abril de 2012, recaída en expediente sancionador (EXP. 120/2013 RR)\*.*

## FUNDAMENTOS

### I

Mediante escrito de 18 de marzo de 2013, con registro de entrada en este Consejo en la misma fecha, el Presidente del Gobierno de Canarias solicita, 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, Dictamen preceptivo en relación con el Proyecto de Resolución, por el que se estima el recurso de revisión interpuesto por J.G.H., contra la Resolución de la Viceconsejería de Turismo del Gobierno de Canarias nº 378, de 4 de abril de 2012, recaída en expediente sancionador.

### 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 no haberse interpuesto en el plazo establecido legalmente los recursos ordinarios previstos por la Ley contra el acto de que se trata.

---

\* **PONENTE:** Sr. Bosch Benítez.

Asimismo, el recurso se interpone en tiempo y forma, de conformidad con lo preceptuado en el artículo 118.2 LRJAP-PAC, y 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.

### III

#### 1. Son antecedentes de este procedimiento los siguientes:

- Tras el levantamiento de las correspondientes actas de inspección, por Resolución de 29 de noviembre de 2011, de la Directora General de Ordenación y Promoción Turística, notificada al interesado mediante publicación en el BOC y anuncio en el Tablón de Edictos del Ayuntamiento de Santiago del Teide, se inicia procedimiento sancionador contra J.G.H., por la comisión de dos infracciones a la normativa turística consistentes en *Explotar turísticamente el apartamento 322 del complejo denominado E.M.P., careciendo de Libro de Inspección de Turismo y de las hojas de reclamaciones obligatorias.*

- El 20 de diciembre de 2011 se presentan por el interesado alegaciones en las que se afirma no realizar actividad empresarial alguna ni prestar servicio en el área de tales actividades en relación con el apartamento 322, por lo que no resulta aplicable la normativa en virtud de la cual se exigen libro de inspección y hojas de reclamaciones. Por ello se solicita el sobreseimiento y archivo de las actuaciones.

- Sin embargo, dada la información derivada de la página web en la que se publicita la explotación de los 64 apartamentos del Complejo en el que se halla el 322, se propone por el Instructor, el 8 de marzo de 2012, la continuación del procedimiento sancionador y la imposición de las correspondientes sanciones, lo que se notifica al interesado el 13 de marzo de 2012.

- Por Resolución de la Viceconsejería de Turismo del Gobierno de Canarias nº 378, de 4 de abril de 2012, se imponen las correspondientes sanciones por la comisión de las dos infracciones a la normativa turística antes referidas, consistentes en sendas multas de seis mil novecientos euros (6.900 €) por cada hecho infractor.

No se formula por el interesado, en el plazo establecido legalmente, recurso de alzada contra la indicada Resolución.

- El 5 de octubre de 2012, se notifica al expedientado los actos de liquidación que traen causa de la Resolución sancionadora.

## IV

1. Desde el punto de vista procedimental, no se ha dado audiencia al interesado, lo que, sin embargo, no le ha generado indefensión dado que el Propuesta de Resolución no ha tenido en cuenta otros hechos y documentos que los presentados por el interesado, siendo, además, estimatoria de su pretensión.

Constan, en este procedimiento, las siguientes actuaciones:

- El 12 de diciembre de 2012, J.G.H. interpone recurso extraordinario de revisión por error de hecho contra la Resolución de la Viceconsejería de Turismo del Gobierno de Canarias nº 378, de fecha 4 de abril de 2012. Adjunta al escrito del recurso Declaración Jurada suscrita el 11 de diciembre de 2012 por R.D.G.G., como Presidente de la Comunidad de Propietarios de los Apartamentos E.M.P., así como un informe médico por T.R.B.H., de fecha 11 de julio de 2012.

- El 1 de febrero de 2013 se emite informe por la Jefa de Sección de Sanciones, que se remite al Servicio de Régimen Jurídico, al que se acompaña fotocopia del acta de inspección nº 01956, levantada el 7 de mayo de 2012, relativa al apartamento 322, así como a otros. Se señala allí que tal documento no figuraba en el expediente sancionador, por lo que no se tuvo en cuenta en su sustanciación. Esta circunstancia se explica en el referido informe en los términos siguientes: "En principio se estimó por la Inspección de Turismo que todos los apartamentos del complejo denominado E.M.P. se explotaban turísticamente ya que el correspondiente folleto publicitario se refería a los 64 apartamentos que componen dicho complejo. Como consecuencia de las alegaciones formuladas por algunos propietarios del citado complejo se plantearon dudas acerca de si se explotaban turísticamente todos los apartamentos que conformaban el mencionado complejo o sólo algunos de ellos. Para disipar tales dudas se requirió al Presidente de la Comunidad de Propietarios de los referidos apartamentos, quien comparece en las dependencias de esta Viceconsejería el 7 de mayo de 2012, habiéndose levantado como resultado de la mencionada comparecencia el acta nº 019656, en la que se recogen las manifestaciones del mismo en el sentido de que en el apartamento nº 322 del citado complejo no se ha llevado a cabo explotación turística".

Por todo ello se propone la revisión del procedimiento sancionador que nos ocupa, con revocación de oficio de la resolución del mismo, conforme al art. 105.1 de la Ley 30/1992, así como de los demás expedientes referentes a los otros apartamentos en igual situación.

- El 26 de febrero de 2013 se presenta escrito por el interesado solicitando resolución del procedimiento, reiterando los términos de su escrito de iniciación.

- Sin que conste la fecha, se dicta Propuesta de Resolución del recurso extraordinario de revisión interpuesto, que es informado favorablemente el 4 de marzo de 2013 por el Servicio Jurídico.

- El 7 de marzo de 2013 se emite informe por la Secretaria General, que es elevado a Propuesta de Resolución por el Viceconsejero de Turismo, estimándose en la misma el recurso interpuesto por J.G.H.

## V

1. La Propuesta de Resolución estima el recurso de revisión interpuesto por el interesado, tras justificar adecuadamente su procedencia, concluyendo:

“En el expediente sancionador tramitado del que trae causa la resolución objeto de revisión no concurre el elemento de culpabilidad en la conducta del expedientado al no desarrollar éste en la fecha de infracción actividad turística alojativa habitual alguna en el inmueble de su propiedad. El destino del apartamento nº 322 del Complejo denominado E.M.P. no ha sido el uso turístico, estando excluido de la correspondiente oferta en el mercado turístico al ser bien de uso privativo destinado únicamente al uso y disfrute por parte de su propietario, todo ello a tenor del contenido de los documentos aportados en esta vía de recurso tanto por el interesado como por la propia Administración sancionadora que reconoce una errónea interpretación por parte de la Inspección Turística que estimó en un principio, habida cuenta del contenido de la publicidad realizada en Internet, que la totalidad de los apartamentos del Complejo denominado E.M.P. eran objeto de explotación turística según se argumenta en el reiterado Informe de la Jefa de Sección de Sanciones de la Dirección General de Ordenación y Promoción Turística de fecha 1 de febrero de 2013.

Por todo ello si el titular expedientado no realizaba explotación turística en el citado apartamento nº 322, consecuentemente no vulneró, como se aduce en la resolución sancionadora, las obligaciones que deben cumplir las empresas ya se trate de personas físicas o personas jurídicas que deseen establecerse y desarrollar la actividad turística en el Archipiélago Canario y que exigen tener en cada establecimiento el Libro de Inspección a disposición de los Inspectores de Turismo con los datos de la empresa y del establecimiento turístico que explota y las correspondientes hojas de reclamaciones a facilitar a los usuarios turísticos a los

efectos de poder formalizar éstos sus quejas y reclamaciones y de ellas poder dar conocimiento a la Administración” .

2. El Propuesta de Resolución es conforme a Derecho tanto desde el punto de vista formal como en lo que respecta al fondo del asunto.

Por lo que se refiere a este último aspecto, el procedimiento que nos ocupa recae sobre la Resolución que pone fin al procedimiento sancionador nº 267/2011, iniciado en virtud de acta de inspección nº 17873, levantada por la Inspección Turística el 25 de enero de 2011, en presencia de R.D.G.G., en su condición de Presidente de la Comunidad de Propietarios de los Apartamentos E.M.P., y documentación anexa a la misma consistente en publicidad efectuada en la página Web (...). En esta publicidad figura la oferta alojativa extrahotelera que se lanza a través de la Web al mercado turístico y que se refiere a los 64 apartamentos que componen el complejo, constatándose en la documental de aquella publicidad que el establecimiento alojativo es objeto de comercialización turística, al especificarse en los anuncios realizados por Internet la oferta precios por noches del alojamiento y con un calendario variable, lo que evidencia que no se trata de arrendamientos de vivienda habitual ni de temporada sujetos al ámbito de la contratación privada prevista en la Ley 29/1994 de 24 de noviembre de Arrendamientos Urbanos.

Asimismo, como elemento probatorio, consta en el expediente sancionador el informe del Jefe de Sección de Inspección de la Dirección General de Ordenación y Promoción turística, emitido el 31 de enero de 2011, en el que se consigna que “Teniendo conocimiento de la oferta e información sobre alojamientos turísticos publicitada en Internet y consultados los datos obrantes en el programa de información turística TURIDATA referentes al complejo de apartamentos denominado E.M.P. situado en (...) en Puerto Santiago, término municipal de Santiago del Teide provincia de Santa Cruz de Tenerife, se comprueba que no figura registrado como establecimiento turístico siendo ofertado turísticamente el apartamento 322 del citado complejo sin disponer el titular del mismo J.G.H. de libro de inspección de turismo hojas de reclamaciones y cartel anunciador de las mismas, lo que se informa a los efectos oportunos” .

Constatado que el apartamento 322, propiedad del ahora recurrente, forma parte del complejo de 64 apartamentos ofertado en Internet para su explotación turística, y ante la falta de libro de inspección y hojas de reclamación del mismo, en el procedimiento sancionador (nº 267/11) se imputan al titular dos hechos infractores

consistentes en “carecer o no facilitar el libro de inspección cuando una norma prevea el deber de disponer del mismo”, y “carecer de las hojas de reclamación obligatorias”. Por los citados hechos se le imponen las correspondientes sanciones, al haberse infringido, respecto al hecho infractor primero, los arts. 84 de la Ley 7/1995, de 6 de abril, de Ordenación del Turismo de Canarias, y 41 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; y, en cuanto al hecho infractor segundo, los arts. 20.1 de la Ley 7/1995, de 6 de abril, de Ordenación del Turismo de Canarias, y 8 del Decreto 168/1996, de 4 de julio, por el que se regulan las características de las hojas de reclamaciones y el procedimiento de tramitación de las reclamaciones el hecho. Resultando tipificadas tales infracciones como graves en los arts. 76.9 y 76.4 de la Ley 7/1995, de 6 de abril, de Ordenación del Turismo de Canarias, modificada por la Ley 14/2009, de 30 de diciembre.

El recurrente aporta documentos que, junto con la documentación ofrecida de oficio por la Administración, ponen en evidencia un error de hecho de la Resolución a revisar, al demostrar que el apartamento nº 322 de su titularidad, a pesar de formar parte del complejo ofertado para explotación turística, no es objeto de tal explotación, por lo que no está sometido a las normas cuyo inobservancia se sanciona.

Desde el punto de vista procedimental, el presente expediente es conforme a Derecho. Y ello, por una parte, porque el recurso se ha presentado en tiempo y forma, esto es, dentro de los tres meses desde la aparición del documento que evidencia el error y ante el mismo órgano que dictó el acto a revisar, así como porque se han realizado los trámites establecidos legalmente, sin perjuicio, como ya se indicó en su momento, de la ausencia del trámite de audiencia, lo que, sin embargo, no causó indefensión al interesado en este caso. Y, por otro lado, desde el punto de vista del instrumento utilizado para revisar el acto, también ha de concluirse que la Propuesta de Resolución es conforme a Derecho. Y ello porque, como tantas veces se ha reiterado por este Consejo Consultivo, tratándose de un acto firme en vía administrativa, sólo puede enervarse la firmeza del mismo por las razones excepcionales expresadas en el art. 118.1 LRJAP-PAC. Entre ellas se señala, de acuerdo con la circunstancia 2ª de dicho apartado, la referente a los supuestos en los que aparezca, tras haberse dictado el acto que se ataca, un documento de valor esencial que ponga de manifiesto que se incurrió en error de hecho al haberse dictado aquel acto.

Pues bien, en el presente caso concurren tanto la nota de esencialidad del documento como el carácter fáctico y no jurídico del error que pone de relieve. Y es que la resolución revisada encuentra como presupuesto de la sanción impuesta, como hemos visto, que el apartamento 322, al formar parte del complejo ofertado para explotación turística, está sometido a tal explotación, lo que conlleva su sometimiento a las normas turísticas que exigen la tenencia de libro de inspección y hojas de reclamaciones. Es aquel presupuesto el que se ha demostrado que no concurre, tanto por la declaración jurada del presidente de la Comunidad, aportada por el interesado, como por la documentación aportada por la Administración, referente, además, a otros apartamentos que, formando parte del complejo, no son explotados turísticamente. Esto es, se ha probado que el apartamento nº 322 no está explotado turísticamente, sino que es vivienda vacacional de su titular, lo cual resulta esencial en la resolución del procedimiento sancionador, no siendo una cuestión de derecho, sino fáctica. Precisamente, por no ser objeto de explotación turística el apartamento 322, no le es aplicable a su titular la normativa por cuyo incumplimiento se le sanciona, debiendo, por ello, anularse la Resolución por la que se impone sanción al ahora recurrente, que incurrió en el error de hecho de estimar que todos los apartamentos del complejo denominado E.M.P. se explotaban turísticamente, error que se ha probado en el presente expediente.

Finalmente, como señala el Propuesta de Resolución, procede la utilización del recurso extraordinario de revisión interpuesto por el interesado para la anulación de la Resolución sancionadora, y no la revocación planteada en el informe emitido el 1 de febrero de 2013 por la Jefa de la Sección de Sanciones de la Dirección General de Ordenación y Promoción Turística, *ex art.* 105.1 LRJAP-PAC, pues se dan los presupuestos del recurso extraordinario de revisión previstos en el art. 118.1, circunstancia 2ª de dicho texto legal, y no los del art. 105.1 antes citado, que presupone un acto válido al que se priva de efectos por razones de oportunidad.

## C O N C L U S I Ó N

El Proyecto de Resolución es conforme a Derecho, toda vez que procede la estimación del recurso de revisión interpuesto por J.G.H. contra la Resolución de la Viceconsejería de Turismo del Gobierno de Canarias nº 378, de 4 de abril de 2012.