



Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 2 6 1 / 2 0 1 3

(Pleno)

La Laguna, a 11 de julio de 2013.

Dictamen solicitado por el Excmo. Sr. Presidente del Gobierno de Canarias en relación con la ***Propuesta de Resolución por la que se acuerda la revisión de oficio nº 3/13, iniciada mediante Resolución de la Secretaría General nº 227, de 16 de abril de 2013, a instancia de J.R.E.Q., en nombre y representación de L.M., contra la Resolución sancionadora de la Viceconsejería de Turismo del Gobierno de Canarias nº 374, de 4 de abril de 2012, recaída en expediente sancionador nº 276/11 (EXP. 248/2013 RO)*.***

F U N D A M E N T O S

I

1. Por el Excmo. Sr. Presidente del Gobierno se solicita dictamen la Propuesta de Resolución de la Secretaría General de la Presidencia del Gobierno de Canarias, respecto al procedimiento de revisión de oficio iniciado a solicitud del interesado contra la Resolución de la Viceconsejería de Turismo nº 374, de 4 de abril de 2012, recaída en el procedimiento sancionador nº 276/11.

La preceptividad del Dictamen, la competencia del Consejo Consultivo para emitirlo y la legitimación del Excmo. Sr. Presidente del Gobierno, como titular del Departamento competente, en la materia para solicitarlo resultan de los artículos 11.1.D.b) y 12.3 de la Ley 5/2002, del Consejo Consultivo, en relación -el primer precepto- con el artículo 102.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJAP-PAC).

* PONENTE: Sr. Millán Hernández.

2. La revisión instada se fundamenta en el artículo 62.1.a) LRJAP-PAC, al considerar el interesado que el acto cuya revisión se pretende ha lesionado el contenido esencial de derechos y libertades susceptibles de amparo constitucional.

La propuesta de resolución pretende declarar la nulidad de pleno derecho de la Resolución nº 374, de 4 de abril de 2012, recaída en el expediente sancionador 276/11, que impuso dos sanciones de multas en cuantías de 6.900 euros cada una, por la comisión de dos infracciones administrativas de la normativa turística.

II

1. Del expediente tramitado resultan los siguientes antecedentes:

- Con fecha 2 de noviembre de 2011 se dicta Resolución por la Dirección General de Ordenación y Promoción Turística por la que se incoa expediente sancionador nº 276/11 a L.M., titular de la explotación turística de la villa (...) en los apartamentos R.T.C.C., por la presunta comisión de dos infracciones a la normativa turística.

Esta resolución fue remitida a efectos de notificación al interesado a la dirección de la citada villa a través del servicio de Correos, resultando devuelta con indicación “dirección incorrecta”, por lo que se practicó una segunda notificación en el domicilio del interesado en Inglaterra. Consta en el expediente la copia de “estado de envío” de Correos, en la que queda constancia de que, con fecha 19 de noviembre de 2011, tiene llegada a la oficina internacional de destino el certificado con la referida resolución y que el envío fue entregado el día 23 de noviembre de 2011.

Sin embargo, de los datos que figuran en el impreso del certificado de correos, que se incorpora al expediente administrativo sólo aparece el nombre y apellido del destinatario (L.M.) pero no correctamente su dirección.

Por lo que no puede determinarse, claramente, si los datos del domicilio señalado fueron los correctos, ni tampoco que el receptor haya realmente recibido la notificación.

La resolución se publicó así mismo en el Boletín Oficial de Canarias (BOC) nº 26, de 7 de febrero de 2012 (notificación de resoluciones sancionadoras a titulares de empresas y actividades de ignorado domicilio) y se anunció en el tablón de edictos del Ayuntamiento de San Miguel de Abona en el período comprendido entre el 1 y el 20 de febrero de 2012 (por haberse intentado sin éxito la notificación de la Resolución de iniciación).

- El 21 de marzo de 2012 se elabora la propuesta de resolución y, con fecha 4 de abril de 2012, sin más trámite, se dicta la resolución sancionadora en la que se impone al interesado una multa de 13.800 euros por la comisión de dos infracciones graves en materia turística, consistentes en no disponer del libro de inspección de turismo y de las hojas de reclamaciones.

Consta en el expediente que la notificación de esta resolución fue intentada en la villa (...) de los apartamentos de referencia, resultando infructuosa, por lo que fue publicada en el BOC nº 100, de 22 de mayo de 2012, y mediante edicto en el tablón de anuncios del Ayuntamiento, en el que estuvo expuesto desde el 14 de mayo hasta el 2 de junio de 2012.

- Una vez transcurrido el plazo de interposición del recurso administrativo contra la Resolución de 4 de abril de 2012 sin que éste se hubiera interpuesto, se remiten al interesado los correspondientes instrumentos cobratorios por el importe de la sanción impuesta. La notificación fue intentada nuevamente en la citada villa, resultando infructuosa, por lo que se anuncia en el tablón de edictos de Ayuntamiento y se publica en el BOC nº 242, de 12 de diciembre de 2012.

2. Con estos antecedentes, el 11 de diciembre de 2012 se solicita por el interesado la incoación del procedimiento de revisión de oficio de la Resolución de 4 de abril de 2012, fundamentando la nulidad del acto en la causa prevista en el artículo 62.1.a) LRJAP-PAC.

Alega, a estos efectos, el interesado que fue notificado de la Resolución de 4 de abril de 2012 a través de su publicación en el BOC, poniendo de relieve que la notificación inicial fue enviada a la dirección de la vivienda sobre la cual se inició el expediente administrativo sancionador y no al domicilio del administrado, contando la Administración con medios para averiguar este domicilio. Así se expone que en el Registro de la Propiedad figura el contrato de compraventa de la vivienda en donde se consigna claramente el domicilio del interesado. Del mismo modo, en la Comunidad de Propietarios consta claramente su domicilio, así como en el censo electoral que puede recabarse fácilmente a través de internet, sistema electrónico, empleado para la inspección que dio lugar posteriormente al expediente sancionador, pero no para intentar obtener correctamente el domicilio de éste.

Considera, por ello, que se han vulnerado en el presente caso los derechos y garantías emanados del artículo 24.2 CE, entre los que se encuentra el derecho a la defensa, que proscribire cualquier indefensión. Ello debido a que no sólo no se notificó

el expediente sancionador al administrado en su domicilio, resultando imposible su conocimiento y recepción, sino que, además, ni siquiera se llevó a cabo por el órgano administrativo la más mínima acción encaminada a averiguarlo, negando así al interesado la facultad de realizar cuantas alegaciones estimase convenientes para la defensa de sus derechos. A ello se suma que al acudir la Administración al emplazamiento edictal, sin agotar previamente los medios que tenía a su alcance para localizar su domicilio, no se cumplen las exigencias derivadas del derecho a la tutela judicial efectiva, causando una real y efectiva indefensión al no poder personarse en el procedimiento para defender sus derechos e intereses.

En definitiva, se aduce por el interesado que se han vulnerado sus derechos a ser informado de la sanción administrativa y a la defensa y contradicción, así como las garantías y derechos existentes previstos en el procedimiento administrativo sancionador.

3. En la tramitación del expediente no se ha incurrido en irregularidades procedimentales que obsten un dictamen de fondo. En particular, se ha otorgado trámite de audiencia al interesado, que presentó alegaciones en el plazo concedido al efecto, en las que reitera sus consideraciones iniciales sobre la nulidad del acto, y se ha emitido el preceptivo informe del Servicio Jurídico, que estima conforme a Derecho la propuesta de resolución culminatoria del procedimiento.

III

1. Como viene señalando este Consejo Consultivo la revisión de oficio de los actos administrativos constituye un instrumento excepcional y de carácter limitado. De ahí que no baste cualquier vicio jurídico para que proceda la revisión de oficio, sino que ello sólo es factible cuando concurre un vicio de nulidad de pleno derecho de los legalmente previstos. La interpretación de las causas de nulidad que recoge el art. 62.1 de la Ley 30/1992 tiene carácter, por otro lado, excepcional para la nulidad de los actos.

En el presente caso, la causa de nulidad que sostiene la Propuesta de Resolución es la prevista en el art. 62.1.a) de la Ley 30/1992, al considerar que efectivamente se han vulnerado, en el presente caso, las garantías procesales constitucionalmente reconocidas en el artículo 24 CE.

En el expediente consta acreditado que, tras un primer intento frustrado con fecha 8 de noviembre de 2011, hubo un segundo intento de notificación en lo que a la resolución de inicio del expediente sancionador se refiere, como se acredita por la

copia de “estado de envío” de Correos, en la que queda constancia de que, con fecha 19 de noviembre de 2011, tiene llegada a la oficina internacional de destino certificado con la referida resolución y que el envío fue entregado el día 23 de noviembre de 2011.

Sin embargo, no consta en el expediente que se hubiera notificado al interesado la propuesta de resolución de 21 de marzo de 2012, ni en la dirección correspondiente a la villa objeto de explotación, ni en el domicilio del titular de la misma en Inglaterra.

Finalmente, por lo que se refiere a la resolución sancionadora que puso fin al procedimiento, sostiene que figura en el expediente un primer intento de notificación en el domicilio de la citada villa que no pudo efectuarse, según acredita la copia de acuse de recibo de fecha 17 de abril de 2012, en la que consta “domicilio desconocido”, razón por la que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 43 del Real Decreto 1829/1999, de 3 de diciembre, no resulta exigible un segundo intento de notificación. No obstante, reconoce la Administración que, teniendo en cuenta que la resolución de inicio del procedimiento fue notificada en el domicilio del interesado en el extranjero con el resultado de “entregado”, se debió haber intentado la notificación en este domicilio y, en el caso de no obtener resultado, proceder a practicarla mediante su publicación en el tablón de anuncios del Consulado o Sección consular de la Embajada correspondiente (artículo 59.5 LRJAP-PAC).

Se concluye, por todo ello, que estos vicios padecidos en la tramitación del procedimiento han ocasionado indefensión al interesado, al haber lesionado sus derechos de defensa y contradicción en el procedimiento sancionador.

2. En consecuencia, dado que según el expediente existió un primer intento de notificación de la resolución de inicio del procedimiento sancionador en la villa objeto de la explotación turística y que, al resultar infructuoso, se pretendió notificar al interesado en su domicilio de Inglaterra, figurando en el expediente copia del estado de envío de Correos en el que se indica que fue entregada, aunque de la documentación justificativa de esta notificación, que aparece en las actuaciones, no figura correctamente el domicilio ni la persona que recibió la notificación.

Posteriormente, se procede a la publicación en el BOC y en el tablón de anuncios del Ayuntamiento en este mismo mes. A ello se une la circunstancia de que el propio interesado en su escrito inicial alega no haber tenido conocimiento de la tramitación

del expediente sancionador, todo lo cual plantea la cuestión de si realmente se consiguió la efectiva notificación al interesado.

La Propuesta de Resolución del procedimiento, como reconoce la propia Administración, no fue notificada al interesado, a pesar de ser conocido su domicilio, al que fue remitida la propuesta inicial, con lo que se vulneró lo dispuesto en el art. 19 del Reglamento 1.398/1993, de 4 de agosto y en los artículos 14.3 y 15 del Decreto 190/1996, de 1 de agosto, por el que se regula el procedimiento para el ejercicio de la potestad sancionadora en materia turística y de la inspección de turismo.

Por último, tampoco se practicó la notificación personal de la Resolución sancionadora, sino que se publicó directamente en el Boletín Oficial de Canarias y en el tablón de anuncios del Ayuntamiento, siendo conocido, como se ha señalado, el domicilio del afectado. Sobre este extremo señala la propuesta de resolución que, dado que en el acuse de recibo de la notificación intentada en la dirección de la villa se hizo constar “domicilio desconocido”, no resultaba exigible un segundo intento de notificación, en aplicación de lo previsto en el artículo 43 del Real Decreto 1829/1999, de 3 de diciembre. No obstante, este precepto no resulta aquí aplicable, puesto que la Administración sí conocía que el domicilio del interesado no era aquél sino el localizado en Inglaterra, al que remitió la primera notificación y al que debió haber enviado igualmente la notificación de la resolución sancionadora.

A la vista de lo expuesto, se desprende que el órgano administrativo no actuó con la diligencia debida. La ausencia de notificación de la propuesta de resolución sancionadora ha dejado al interesado, por lo tanto, en situación de indefensión al no haber podido formular las alegaciones que a su derecho conviniera y presentar cuantos documentos y pruebas considerase pertinentes, lo que efectivamente ha supuesto la vulneración de sus derechos de defensa en el procedimiento administrativo.

En este sentido, de forma reiterada ha destacado el Tribunal Constitucional que, entre las garantías del artículo 24 CE que son de aplicación al procedimiento administrativo sancionador, están los derechos de defensa y a ser informado de la acusación, “cuyo ejercicio presupone que el implicado sea emplazado o le sea notificada debidamente la posibilidad de defensa y a ser informado de la acusación”. “Sólo así podrá disfrutar de una efectiva posibilidad de defensa frente a la infracción que se le imputa y, por ende, que la Administración siga un procedimiento en el que el denunciado tenga oportunidad de aportar y proponer las pruebas que estime

pertinentes y de alegar lo que a su derecho convenga” (SSTC 226/2007, de 22 de octubre, 128/2008, de 27 de octubre, y 32/2009, de 9 de febrero, entre otras). Derechos que en el presente caso se han visto vulnerados, pues si bien la Administración procuró la notificación de la resolución de inicio del procedimiento, localizando el domicilio del interesado, sin embargo las actuaciones posteriores no se pusieron en su conocimiento, a pesar de ser conocido su domicilio, impidiendo con ello la defensa de sus derechos.

No enerva esta conclusión lo dispuesto en el artículo 15.2. del Decreto 190/1996 citado, que dispone que se podrá prescindir del trámite de audiencia en relación con la propuesta de resolución cuando no figuren en el expediente ni sean tenidos en cuenta otros hechos y pruebas que los aducidos por los interesados, dado que en este caso el interesado no ha intervenido en el expediente.

La ausencia de notificación ha producido indefensión al interesado, lesionando su derecho fundamental a la defensa. Concorre, por lo tanto, la circunstancia prevista en el art. 62.1.a) de la Ley 30/1992, por la que procede declarar la nulidad de pleno derecho de la Resolución de la Viceconsejería de Turismo nº 374, de 4 de abril de 2012, al vulnerar el contenido esencial de un derecho fundamental.

C O N C L U S I Ó N

Procede declarar la nulidad de la Resolución de la Viceconsejería de Turismo nº 374, de 4 de abril de 2012.