



Consejo Consultivo de Canarias

## D I C T A M E N 4 6 8 / 2 0 1 3

(Pleno)

La Laguna, a 26 de diciembre de 2013.

Dictamen solicitado por el Excmo. Sr. Presidente del Gobierno de Canarias en relación con la *Propuesta de Resolución de la Secretaría General de la Presidencia del Gobierno por la que se resuelve el recurso extraordinario de revisión nº 152/13 interpuesto por T.A.S., en representación de la entidad mercantil B.R., S.L. (EXP. 472/2013 RR)\*.*

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

### I

1. Mediante escrito de 19 de noviembre de 2013, de la misma fecha de entrada en este Consejo, el Presidente del Gobierno, de quien depende la Viceconsejería de Turismo, interesa al amparo 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 por el procedimiento ordinario en relación con la Propuesta de Resolución del procedimiento de recurso extraordinario de revisión incoado a instancia de T.A.S., en nombre y representación de B.R., S.L. (la interesada), contra la Resolución de la Secretaría General de la Presidencia del Gobierno 675/2012, de 11 de diciembre, por la que se resuelve, desestimándolo y confirmando el acto impugnado, el recurso de alzada interpuesto contra la Resolución de la Viceconsejería de Turismo 630/2012, de 5 de junio, por la que le sanciona por dos faltas graves tipificadas en la legislación turística.

2. Los hechos más relevantes que se deducen del expediente remitido con la solicitud de dictamen son los siguientes:

Por Resolución de la Viceconsejería de Turismo del Gobierno de Canarias 630/2012, de 5 de junio, recaída en el expediente sancionador nº 108111, se sanciona a la entidad interesada, titular de la explotación turística afectada, por la

---

\* **PONENTE:** Sr. Millán Hernández.

comisión de dos infracciones consistentes en "carecer en el establecimiento de las hojas de reclamaciones obligatorias" y "carecer en el establecimiento del libro de inspección", con multas de 1.503 euros por cada hecho infractor.

Habiéndose intentado practicar la notificación de la Resolución sancionadora de 5 de junio de 2012 en el lugar señalado a tal efecto por la interesada -el domicilio del establecimiento alojativo- sin embargo no fue posible, como así se hace constar en el certificado de correos que obra en el expediente en el que se consignan los dos intentos de notificación, por lo que, tras la recepción el 22 de junio de 2012 del citado certificado, "se procedió a notificar mediante acta de inspección nº 28369, de fecha 4 de julio de 2012".

El 14 de agosto de 2012, la entidad interesada presentó recurso de alzada contra la citada Resolución de la Viceconsejería de Turismo, recurso que fue resuelto por Resolución de la Secretaría General de Presidencia del Gobierno, de 11 de diciembre de 2012, desestimándolo y confirmando el acto impugnado.

El 5 de febrero de 2013, la entidad interesada presenta recurso de reposición por considerar que "había prescrito la infracción cometida producto de la caducidad del procedimiento sancionador", siendo inadmitido por Resolución de la Secretaria General de Presidencia del Gobierno, de 4 de marzo de 2013.

El 25 de julio de 2013, la entidad interesada presenta recurso extraordinario de revisión contra la Resolución de la Secretaría General de Presidencia del Gobierno de 11 de diciembre de 2012, solicitando "la anulación del expediente sancionador [incoado (...)] por haber prescrito la infracción producto de la caducidad del procedimiento sancionador", a tenor de los "arts. 4, 5 y 6 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, en relación con los arts. 42.2 y 3, 44 y 92.3 [LRJAP-PAC (...)] y (el) art. 74 de la Ley 7/1995, de 6 de abril de Ordenación del Turismo de Canarias".

## II

1. El recurso interpuesto se pretende fundar en la existencia de "error de hecho" que resulta "de los propios documentos incorporados al expediente", causa prevista en el art. 118.1.1ª LRJAP-PAC.

Considera la entidad interesada que la Administración erróneamente "consideró como argumento principal para desestimar el recurso de alzada presentado (...) que la notificación de la Resolución se realizó en fecha bastante para que el

procedimiento no hubiera caducado y que no se haya producido el instituto de la prescripción”, al considerar la Administración que el intento de notificación se realizó “antes del día 22 de junio, día en el que se produce la prescripción”.

Sin embargo, la recurrente entiende que “la realidad (...) es muy distinta [(...) pues] obtuvo efectivo conocimiento de la Resolución [el (...)] 4 de julio de 2012”, pues la Administración, después del “segundo intento frustrado de notificación, continuó con su intento de notificación”. Por ello, estima que la notificación efectuada el 4 de julio “no se efectuó se conformidad con lo establecido en el art. 44 de la Ley 30/1992 (...)”, pues de conformidad con el art. 44.2 LRJAP-PAC “el vencimiento del plazo de seis meses sin que se haya dictado y notificado resolución expresa no exime a la Administración del deber legal de resolver, siendo su efecto inmediato el de la caducidad del procedimiento incoado”

2. En cuanto a los requisitos formales del presente procedimiento revisor, ha de decirse que el recurso extraordinario de revisión procede sólo contra los actos firmes en vía administrativa (art. 118.1 LRJAP-PAC), lo que es el caso [art. 109.c) LRJAP-PAC], siendo competente para la resolución del procedimiento de revisión el mismo órgano que lo dictó dentro del plazo de cuatro años desde la notificación de la Resolución impugnada (art. 118.2 LRJAP-PAC); plazo que no se ha superado, pues la Resolución que se combate es de 11 de diciembre de 2012, mientras que el escrito de iniciación de recurso de revisión es de 25 de julio de 2013.

Por lo demás, habiendo ya transcurrido el plazo de tres meses desde la interposición del recurso sin que la Administración lo haya resuelto expresamente, el particular puede entenderlo desestimado, teniendo expedita la vía jurisdiccional; todo ello sin perjuicio del mantenimiento entre tanto de la obligación de resolver (art. 119.3 LRJAP-PAC).

El carácter extraordinario de este recurso explica que la posibilidad de su estimación dependa del concurso de alguna de las circunstancias tasadas en la Ley [art. 118.1 LRJAP-PAC] que, por tratarse justamente de un recurso extraordinario, deben ser interpretadas restrictivamente. El error de hecho para ser apreciado como causa revisora debe deducirse de la documentación obrante en el expediente; es decir, “que el error se derive de los propios documentos incorporados al expediente [(...) y] que (...) existan (...) al dictar el acto cuya revisión se insta” (STSJ de la Comunidad Valenciana 1396/2000, de 20 de octubre). El error, además, debe ser “evidente, indiscutible y manifiesto” (STS de 17 de junio de 1981).

El error de hecho excluye el error de Derecho, sea cual fuere la acepción, intensidad o alcance del error jurídico (fundamento III.2 del DCCC nº 400/2013). Por ello, no constituyen error de hecho “las posibles interpretaciones erróneas de las normas” (SSTS de 24 de octubre de 1967 y de 25 de octubre de 1972); “la discrepancia respecto de criterios interpretativos” (STS de 9 de diciembre de 1967); “la delimitación del alcance de un precepto legal y su interpretación” (SSTS de 28 de septiembre de 1984 y de 17 de marzo de 1986); el “error en la aplicación de normas jurídicas” (SSTS de 29 de mayo y 25 de junio de 1974); o “el error en la valoración de los hechos consignados en el documento según la interpretación del interesado” (STSJ de Murcia 96/2000, de 26 de enero). Las “cuestiones jurídicas”, en suma, no son susceptibles de incurrir en error de hecho; es decir, “el error que se descubre a través de un juicio de valor es un error *iuris*” (STS de 22 de abril de 1981).

Según la Propuesta de Resolución, para que sea admisible el recurso administrativo extraordinario de revisión fundado en la causa del error prevista en el art. 118.1.1ª: “(...) 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 (SSTS de de 29 de octubre de 1993 y 5 de noviembre de 1999, entre otras)”.

Por lo que concierne a este caso, que la notificación del acto impugnado se efectuara o no de conformidad con el precepto anteriormente citado resulta ser un juicio de valor “que no entraría en el concepto de error de hecho”, carácter que el Tribunal Supremo niega cuando “su apreciación implica un juicio de valor (SSTS de 19 de abril de 1967 y 31 de enero de 1994, entre otras), quedando también excluido del ámbito de los errores de hecho las posibles interpretaciones erróneas de las normas (SSTS de 24 de octubre de 1967 y 25 de octubre de 1972), como la delimitación del alcance de un precepto legal y su interpretación (SSTS de 28 de septiembre de 1984 y 17 de marzo de 1986)”.

Por ello, continúa la Propuesta de Resolución, el posible error sería “de valoración jurídica, esto es, un error de derecho, en todo caso, y siendo ello así, se puede concluir con la Sentencia del Tribunal Supremo de 16 de enero de 1995 que el error aducido no se refiere a una realidad independiente de toda opinión, criterio

particular o calificación, o lo que es lo mismo, no se refiere a un presupuesto fáctico determinante de la decisión administrativa”.

Por otro lado, en una muy consolidada doctrina al respecto, el Consejo Consultivo de Canarias mantiene la misma interpretación acerca del carácter extraordinario de este recurso, y del alcance exclusivamente fáctico del error de hecho a que alude la causa primera del art. 118.1 de la LRJAP-PAC; así, según estableció entre otros muchos el Dictamen 112/2013 (fundamento jurídico II.2): *“la naturaleza extraordinaria y la limitación rigurosa de sus supuestos imponen la interpretación restrictiva de estos últimos, ya que se trata de destruir la firmeza de un acto administrativo. De ahí que por medio de él no puedan suscitarse cuestiones propias de los recursos ordinarios; y que, cuando se funde en las dos primeras causas del art. 118.1 LRJAP-PAC (error de hecho que resulta de un documento que obra en el expediente o que aparezca), debe tratarse de un hecho, cosa o suceso, esto es, una realidad independiente de toda opinión, criterio particular o calificación; que ese error de hecho sea manifiesto, evidente e indiscutible y que se refiera a los presupuestos fácticos determinantes de la decisión administrativa, es decir, a la fundamentación fáctica de la ratio decidendi. Por ello queda excluido del ámbito de este recurso todo aquello que se refiera a cuestiones jurídicas, apreciación de la trascendencia o alcance de los hechos indubitados, valoración de las pruebas, interpretación de normas o calificaciones que puedan establecerse. No es posible aplicar la técnica del error de hecho a cuestiones jurídicas, aunque los hipotéticos errores jurídicos sean manifiestos y patentes. En definitiva el recurso extraordinario de revisión incide en el plano de lo meramente fáctico sin traer a colación en ningún momento la cuestión del Derecho aplicable”.*

### III

1. La Administración intentó notificar la Resolución que puso fin al procedimiento sancionador en dos ocasiones (8 y 11 de junio de 2012) mediante correo certificado, en el lugar señalado a tal efecto por la recurrente durante la sustanciación del procedimiento, constandingo asimismo que el 22 de junio de 2012 la Administración recibe la devolución del envío por parte de Correos con constancia, en el acuse recibo, de ambos intentos frustrados de notificación, como se constata además de la copia obtenida en el buscador de envíos de *Correos on line*. No obstante ello, ciertamente, la Administración continuó en su intento de notificación, que

finalmente realizó mediante notificación por un inspector del acta de inspección nº 28369, el 4 de julio de 2012.

La entidad interesada considera que la fecha a tener en cuenta es la de la notificación efectiva (4 de julio de 2012), fecha que haría que el procedimiento incoado estuviera ya caducado. La Administración, sin embargo, considera que la fecha a tener en cuenta a tal efecto es la de devolución por Correos del certificado acreditativo de sendas notificaciones defectuosas (22 de junio de 2012), lo que haría que el procedimiento no estuviera caducado.

En apoyo de su tesis cita la STS de 17 de noviembre de 2003 conforme a la cual:

*“(...) la Ley requiere que, para producir el efecto contemplado en el apartado 4 del artículo 58, el intento de notificación ha de estar debidamente acreditado” y además que «para fijar el dies ad quem en el cómputo del plazo de duración del procedimiento, es preciso determinar también el momento en que puede considerarse cumplido el intento de notificación». Ello dependerá del procedimiento de notificación empleado y, en el supuesto de un intento de notificación por correo certificado, dicho momento será sin duda el de la recepción por la Administración actuante de la devolución del envío por parte de Correos, ya que sólo a partir de ese momento quedará debidamente acreditado ante la Administración que se ha llevado a cabo el infructuoso intento de notificación. Será también el momento a partir del cual se entenderá concluso el procedimiento a los efectos del cómputo de su plazo máximo, aunque la Administración todavía habrá de iniciar los trámites para efectuar una notificación por edictos con plenitud de efectos”.*

*“Que el inciso intento de notificación debidamente acreditado que emplea el art. 58.4 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre (...) se refiere al momento de notificación personal por cualquier procedimiento que cumpla con las exigencias legales contempladas en el artículo 59.1 de la Ley 30/1992, pero que resulte infructuoso por cualquier circunstancia y que quede debidamente acreditado. De esta manera, bastará para entender concluso un procedimiento administrativo dentro del plazo máximo que la ley le asigne, en aplicación del referido art. 58.4 de la Ley 30/1992, el intento de notificación por cualquier medio legalmente admisible según los términos del art. 59 de la Ley 30/1992, y que se practique con todas las garantías legales aunque resulte frustrada finalmente, y siempre que quede debida constancia del mismo en el expediente. En relación con la práctica de la notificación por medio de correo certificado con acuse de recibo, el intento de notificación queda culminado, a los efectos del artículo 58.4 de la Ley 30/1992, en*

*el momento en que la Administración reciba la devolución del envío, por no haberse logrado practicar la notificación, siempre que quede constancia de ello en el expediente”.*

Por ello, la Propuesta de Resolución concluye en que “no ha operado la caducidad del procedimiento sancionador, al no haberse excedido la Administración turística competente, a la hora de resolver y tramitar el procedimiento sancionador, el plazo de los seis meses normativamente establecido, entre la fecha de la Resolución del Director General de Ordenación y Promoción Turística, que constituye el acuerdo de iniciación, adoptada el 22 de diciembre de 2011, y la fecha de notificación de la Resolución sancionadora, acto finalizador del procedimiento sancionador, entendiéndose como tal la de 22 de junio de 2012, por las razones anteriormente expuestas, sin que en consecuencia proceda declarar la caducidad del procedimiento sancionador ni ordenar el archivo de las actuaciones recaídas en el expediente sancionador”.

Por todo ello, procede insistir en que no estamos ciertamente ante una cuestión de hecho, sino de derecho, lo que por sí solo excluye el pretendido error de hecho en que se fundamenta el recurso. Además, la opinión sostenida por la Administración cuenta con un fundamento jurisprudencial, la ya citada STS 17 noviembre 2003, en el que se contiene una explicación sobre la interpretación sostenida en relación a la fecha de conclusión del procedimiento y posible caducidad en conexión con la notificación de la resolución final (art. 58.4 LRJAP-PAC), con este alcance:

*“(...) En efecto dicha previsión legal responde a un objetivo que el legislador ha explicitado en la exposición de motivos de la Ley 4/1999, de 13 de enero, por la que se añadió precisamente el apartado 4 que examinamos: evitar que mediante un deliberado rechazo de las notificaciones por parte de los administrados pueda obtenerse la estimación presunta de las solicitudes que pudieran haberse deducido ante la Administración (epígrafe IV, primer párrafo). Pero, como señala la recurrente, dicho objetivo se puede formular con mayor amplitud y generalidad, como lo es el de evitar la utilización fraudulenta del rechazo de las notificaciones y lograr con ella, no sólo el señalado de obtener la estimación presunta de solicitudes, sino también obtener la caducidad de procedimientos sancionadores o productores de efectos negativos para los administrados, en detrimento de los intereses generales amparados por la actuación administrativa”.*

Ciertamente, la Ley requiere que para producir el efecto contemplado en el art. 58.4 LRJAP-PAC el intento de notificación ha de estar debidamente acreditado, momento en el que puede considerarse cumplido el intento de notificación. Según la indicada Sentencia:

*“(...) Ello dependerá del procedimiento de notificación empleado y, en el supuesto de un intento de notificación por correo certificado, dicho momento será sin duda el de la recepción por la Administración actuante de la devolución del envío por parte de Correos, ya que sólo a partir de ese momento quedará debidamente acreditado ante la Administración que se ha llevado a cabo el infructuoso intento de notificación. Será también el momento a partir del cual se entenderá concluso el procedimiento a los efectos del cómputo de su plazo máximo, aunque la Administración todavía habrá de iniciar los trámites para efectuar una notificación por edictos (en este caso, personal) con plenitud de efectos. Por último, también es preciso tener en cuenta que para que el intento de notificación produzca los efectos que contempla el precepto en cuestión, ha de haberse practicado con respeto de todas las previsiones legales y reglamentarias”.*

Y así ha sido en este caso, pues consta en el resguardo de la cédula de notificación que los intentos fueron realizados los días 8 y 11 de junio de 2012, constando asimismo “ausente reparto” y “no retirado”. Aunque, quizás, habría que explicar la razón por la que no fue posible realizar la notificación cuando los intentos fueron realizados a las 12:00 y 13:00 horas de días distintos en el lugar indicado para ello, que se trataba de un establecimiento turístico abierto al público, hecho que a la entidad interesada también le causa extrañeza.

2. Considera asimismo la entidad interesada que las infracciones que se le imputan y que han sido objeto de sanción han prescrito, prescripción ganada que es irrenunciable. Como en el caso anterior, debemos también rechazar esta segunda alegación, pues la entidad interesada no efectúa una alegación de hecho sino de derecho, lo que impide que sea tenida en cuenta en un recurso extraordinario de revisión.

No obstante, ha de señalarse que de conformidad con lo establecido en el art. 132.1 LRJAP-PAC, “las infracciones y sanciones prescribirán según lo dispuesto en las leyes que las establezcan”; el art. 5 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- dispone que “la prescripción de infracciones y sanciones se producirá, se computará y, en su caso, se interrumpirá, en la forma y



plazos previstos en el artículo 74 de la Ley 7/1995, de 6 de abril", de Ordenación del Turismo de Canarias (LOTC); las sanciones impuestas lo fueron al amparo de los arts. 76.6 y 76.9 LOTC, que, como infracciones graves que son, prescribirán a "los dos años" [art. 74.1.b) LOTC] comenzando a contarse el plazo de prescripción de las infracciones [art. 74.3.a) LOTC] "desde el día de la comisión de la misma", interrumpiéndose la prescripción de las infracciones, según art. 74.4.a) LOTC, con la "iniciación, con conocimiento del interesado, del procedimiento sancionador". Las infracciones, según el acta de inspección, se cometieron el 5 de marzo de 2010. La Resolución de inicio del expediente sancionador se notificó el 27 de diciembre de 2011, antes, pues, de la fecha en que según la Ley prescribirían las infracciones cometidas.

La interesada parte de que la notificación de la Resolución final fue hecha después de finalizar el plazo de resolución del procedimiento -lo que no es el caso- por lo que considera que cuando la Administración notificó personalmente tal Resolución final (4 de julio de 2012), el procedimiento no solo estaba caducado sino, en consecuencia, las infracciones prescritas. Sin embargo, como se vio, la premisa de la que parte la interesada no es cierta. No hubo caducidad y la prescripción se interrumpió con la notificación de la iniciación del procedimiento sancionador.

3. La Propuesta de Resolución es conforme a Derecho. No procede el recurso de revisión interpuesto, al no fundarse en error de hecho sino de derecho, inexistente por otra parte según se razona en los apartados 5 y 6), pues la notificación de la Resolución final fue hecha en plazo, el procedimiento no está caducado y las sanciones no están prescritas.

Por el alcance limitado de este recurso, no procede entrar en otras cuestiones planteadas por la interesada (como la proporcionalidad de la sanción y la tipicidad de la infracción), por otra parte planteadas y desestimadas en el curso del procedimiento.

## C O N C L U S I Ó N

La Propuesta de Resolución, desestimatoria del recurso extraordinario de revisión interpuesto, se considera conforme a Derecho.