



Consejo Consultivo de Canarias

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

(Pleno)

La Laguna, a 30 de enero de 2014.

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 A.H., contra la Resolución de la Viceconsejería de Turismo del Gobierno de Canarias nº 361, de 4 de abril de 2012, recaída en expediente sancionador (EXP. 525/2013 RR)*.*

F U N D A M E N T O S

I

Mediante escrito de 27 de diciembre de 2013, con Registro de Entrada en este Consejo en la misma fecha, el Presidente del Gobierno de Canarias 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 de Canarias, preceptivo Dictamen en relación con la Propuesta de Resolución por la que se estima el recurso de revisión interpuesto por A.H., contra la Resolución de la Viceconsejería de Turismo del Gobierno de Canarias nº 361, de 4 de abril de 2012, recaída en expediente sancionador.

II

La ordenación del recurso extraordinario de revisión se contiene en los arts. 108, 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), de aplicación al no exigirse el dictamen únicamente cuando se haga la declaración de inadmisión a trámite de este recurso, por lo que se está confirmando el deber de solicitar dicho dictamen fuera de tan específico supuesto (STS 14/3/2002). Este recurso, extraordinario, procede contra actos firmes en vía administrativa, firmeza

* **PONENTE:** Sr. Lazcano Acedo.

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.

Asimismo, el recurso se interpone en tiempo y forma, de conformidad con lo previsto en el artículo 118.2 LRJAP-PAC (la Resolución combatida es de 4 de abril de 2012, notificada el 22 de mayo de 2012, la fecha del nuevo documento incorporado es de 29 de octubre de 2013) 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. Si bien el recurrente no ubica su *"causa petendi"* en ninguna de las dos circunstancias determinadas en el artículo 118.1, la documental que presenta para avalar su pretensión es de 30 de octubre de 2013, segunda de tales circunstancias, luego el plazo está subsumido en el art. 118.2.

El recurso se ha interpuesto por persona legitimada para ello, como titular de derechos o intereses legítimos.

III

Son antecedentes de este procedimiento los siguientes:

- Tras el levantamiento del acta de inspección nº 0018256/11, de 23 de febrero de 2011, se emitieron un informe de 3 de marzo de 2011 y una certificación el 11 de marzo de 2011, ambas suscritas por el Jefe de la Sección de Inspección de Turismo de la Dirección General de Ordenación y Promoción Turística, de la Viceconsejería de Turismo del Gobierno de Canarias.

- En el informe de 3 de marzo de 2011 se señala: *"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, referente al apartamento denominado E.D.M., situado en (...), El Médano, término municipal de Granadilla de Abona, provincia de Santa Cruz de Tenerife, se comprueba que no figura registrado como establecimiento turístico, siendo ofertado turísticamente sin disponer el titular del mismo A.H. de libro de inspección de turismo y hojas de reclamaciones, lo que se informa a los efectos oportunos"*.

- En la certificación de 11 de marzo de 2011 se señala *"Que J.C.C.P., en su calidad de socio de la Intermediadora Turística C., S.L., propietario de la página web (...), y en contestación al requerimiento efectuado mediante acta de inspección nº 18256, de 23 de febrero de 2011, informa que el Apartamento denominado E.D.M., sito en (...) El Médano, «le vino» (SIC) a través de A.H. "*

- Por Resolución de 28 de noviembre de 2011, de la Directora General de Ordenación y Promoción Turística, notificada al interesado mediante publicación en el BOC nº 26, de 7 de febrero de 2012, y anuncio en el Tablón de Edictos del Ayuntamiento de Granadilla de Abona, se inicia procedimiento sancionador contra A.H., como titular de la explotación turística del establecimiento denominado APARTAMENTO E.D.M., sito en (...), El Médano, término municipal de Granadilla de Abona, por la comisión de dos infracciones a la normativa turística consistentes en *“Explorar turísticamente el apartamento denominado E.D.M., careciendo del Libro de Inspección de Turismo”*, y *“Explorar turísticamente el apartamento E.D.M., careciendo de las hojas de reclamaciones”*, con multas en cuantía de seis mil novecientos euros (6.900,00 €) por cada uno de los hechos infractores.

- Por Resolución de 9 de mayo de 2012, de la Dirección General de Ordenación y Promoción turística, sobre notificación de Resolución de expediente sancionador a titulares de empresas y actividades turísticas de ignorado domicilio, se resuelve notificar al interesado, a efectos de que aleguen lo que a su derecho convenga, mediante publicación en el BOC nº 100, de 22 de mayo de 2012 y remisión al Ayuntamiento de Granadilla de Abona para publicación en el Tablón de Edictos.

No se formula por el interesado, en el plazo establecido legalmente, recurso de alzada contra la indicada Resolución sancionadora, por lo que ésta adquiere firmeza.

- Por oficio de 13 de noviembre de 2012, emitido por la instructora del expediente sancionador, fueron remitidos al expedientado los actos de liquidación correspondientes, mediante los instrumentos cobratorios por los importes de las sanciones impuestas; el oficio fue notificado a través de escrito de la Dirección General de Ordenación y Promoción Turística de 3 de diciembre de 2012, relativo a citación de comparecencia para notificación de actos administrativos, en el Boletín Oficial de Canarias nº 242, de 12 de diciembre de 2012.

IV

1. Constan, en este procedimiento, las siguientes actuaciones:

- El 7 de noviembre de 2013, A.H. interpone Recurso extraordinario de revisión contra la Resolución de la Viceconsejería de Turismo del Gobierno de Canarias nº 361, de fecha 4 de abril de 2012 (si bien, equivocadamente, señala el interesado que se dirige contra Resolución de 9 de mayo de 2012), por error de hecho que resulta de

los propios documentos aportados en el expediente, de los que resulta que A.H. no es titular de la explotación turística E.D.M. y, por lo tanto, no es autor de las infracciones administrativas que se le imputan.

Adjunta el interesado: escrito de 29 de octubre de 2013, expedido por N.M.C., en su condición de administradora única de la mercantil C., S.L., en el que manifiesta que *“A.H., con NIE (...), no tiene nada que ver con el establecimiento Apartamentos E.D.M., en el Médano, o sea, que ni es el propietario, ni explotador turístico, ni el intermediador turístico de este inmueble. En la información que sobre la titularidad de determinados inmuebles que han figurado en la página web (...), la cual he remitido a la Dirección General de Ordenación y Promoción Turística, recalqué en referencia al establecimiento Apartamentos E.D.M., que he recibido los datos sobre el inmueble por parte del padre de A.H. que tiene el mismo nombre y nunca de A.H. hijo. Si constara en esa información el número NIE de A.H. (hijo), cosa que ya no recuerdo, sería en todo caso un error involuntario. El padre de A.H. estaba provisto del NIE: (...), falleció el 8 de marzo de 2009. Según mis conocimientos, el padre A.H. tampoco era el propietario, ni explotador turístico, ni intermediador turístico de este inmueble, sino solamente la persona de la que he recibido los datos del inmueble Apartamentos E.D.M., en el Médano (Granadilla de Abona)”*; certificación del acta de defunción, expedida el 10 de marzo de 2009, por el Registro Civil de Santa Cruz de Tenerife, relativa a la defunción el 8 de marzo de 2009 de A.H. (padre); también información registral expedida por Registradora de la Propiedad de Granadilla de Abona, con fecha 30 de octubre de 2013, consignándose que respecto del titular sobre el que se realiza la consulta, A.H., con NIE (...), no aparecen titularidades vigentes a su favor en el municipio de Granadilla de Abona, sólo en el municipio de Arico, como así se hace constar.

- Por todo ello se emite proyecto de resolución del recurso extraordinario de revisión interpuesto, en el que no consta fecha, que es informado favorablemente el 18 de diciembre de 2013 por el Servicio Jurídico y que se somete a Dictamen de este Consejo Consultivo.

2. Desde el punto de vista formal, ha de decirse que la Propuesta de Resolución es conforme a Derecho, si bien no se ha dado audiencia al interesado, lo que, sin embargo, no invalida el presente procedimiento, por no haberle generado indefensión dado que la Propuesta de Resolución no ha tenido en cuenta otros hechos y documentos que los presentados por él (art. 84.2 LRJAP-PAC), siendo, además, estimatoria de su pretensión.

Por una parte, aunque el interesado señala como acto que se recurre la Resolución de 9 de mayo de 2012, debe entenderse, como se desprende del propio escrito, que lo es la Resolución de la Viceconsejería de Turismo nº 361, de 4 de abril de 2012, Resolución que, mediante anuncio de fecha 9 de mayo de 2012 de la Dirección General de Ordenación y Promoción Turística, fue publicada en el Boletín Oficial de Canarias nº 100, de 22 de mayo de 2012 y, por otra, aunque dirige su escrito de recurso a la Dirección General de Ordenación y Promoción Turística, siendo competente para la resolución del recurso el mismo órgano que dictó el acto que se recurre (art. 118.1 LRJAP-PAC), el principio *pro accione* y la tutela efectiva de derechos e intereses de los administrados llevan a que deba tramitarse el expediente reconduciéndose adecuadamente por la propia Administración.

V

1. La Propuesta de Resolución propone estimar el recurso de revisión interpuesto por el interesado, tras justificar su procedencia.

La Propuesta de Resolución, asimismo, aclara que debe subsumirse en la causa 2ª, esto es, *“que aparezcan documentos de valor esencial para la resolución del asunto que, aunque sean posteriores, evidencien el error de la resolución recurrida”*.

Los documentos en los que el interesado sustenta el error de la resolución recurrida se han aportado en el presente procedimiento; asimismo se ha generado posteriormente, un documento de valor esencial, que es el escrito de 29 de octubre de 2013, expedido por N.M.C., en su condición de administradora única de la mercantil C., S.L., cuyo texto ya hemos referido, que viene a poner de manifiesto que A.H. (hijo, esto es, quien interpone el recurso que se analiza), no es propietario, ni explotador turístico, ni intermediario, del establecimiento Apartamentos E.D.M., como tampoco lo es su padre (también llamado A.H., y ya fallecido), que fue la persona de la que se recibieron los datos del inmueble y por lo que se generó la confusión que dio lugar a que se terminara sancionando a A.H. (hijo).

El error, como señala el TS, ha de incidir en los presupuestos de la decisión adoptada y no en el contenido de la decisión (STS 30 de septiembre de 2002).

El documento del 29 de octubre de 2012, así como el resto de los documentos aportados por el interesado, gozan del requisito del valor esencial para la resolución

del asunto planteado. Y ello porque, habiéndose sancionado por *“Explorar turísticamente el apartamento denominado E.D.M., careciendo del Libro de Inspección de Turismo”,* y *“Explorar turísticamente el apartamento E.D.M., careciendo de las hojas de reclamaciones”,* y poniendo de manifiesto los referidos documentos que A.H. hijo no ostenta la titularidad del inmueble por cuya explotación sin libro de inspección ni hojas de reclamaciones se sanciona, no puede ser aquél imputado por las infracciones por las que se le sanciona. Así, se encuentra evidenciado el error de la resolución recurrida a revisar, que sanciona a una persona considerada erróneamente titular del establecimiento. Por ello, procede anular la Resolución sancionadora.

El error de hecho que acredite el documento que se trata de hacer valer al fin de la revisión debe resultar de una manera clara, evidente e indiscutible de la confrontación entre los datos fácticos recogidos en ese documento y los contenidos en la Resolución administrativa, sin necesidad de acudir a calificaciones o interpretaciones jurídicas ni deducciones o hipótesis, como es el caso.

2. Por otra parte, la Propuesta de Resolución hace determinadas observaciones acerca de la procedencia de la anulación del procedimiento sancionador por defectos procedimentales que determinan la indefensión material del interesado, conculcando el derecho de defensa amparado en el art. 24 de la Constitución, terminando por afirmar: *“anulación del acto recurrido que procede ahora por la vía de la resolución del recurso extraordinario de revisión, porque si el titular expedientado no realizaba explotación turística en el citado apartamento, 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 estos sus quejas y reclamaciones y de ellas poder dar conocimiento a la Administración”.*

Por todo ello no puede sustentarse el recurso extraordinario de revisión en otras causas que no sean las del art. 118.1, y no puede, por lo tanto, argumentarse por la Administración que la anulación de la resolución recurrida se realiza por la vía de este recurso que se ampara, además, en las causas de nulidad del art. 62.1, que no

son procedentes en el seno del cauce singular y específico del recurso extraordinario de revisión.

La naturaleza extraordinaria de la revisión y la limitación rigurosa de sus supuestos se aplica por razones de justicia, que deben prevalecer frente al principio de seguridad jurídica (art. 9 CE) con el fin de hacer justicia, valor superior que proclama el art. 1 de la Constitución.

3. Por todo lo expuesto, debe concluirse que procede estimarse el Recurso extraordinario de revisión planteado, sin perjuicio de lo reparos antes realizados. 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 de la Ley 30/1992. Entre ellas se señala, 118.1.2ª), 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 al haberse dictado aquel acto.

C O N C L U S I Ó N

Se dictamina favorablemente la estimación del Recurso extraordinario de revisión interpuesto por el recurrente contra la Resolución num. 361, de 4 de abril de 2012, de la Viceconsejería de Turismo del Gobierno de Canarias, recaída en expediente sancionador, según se expresa en la fundamentación de este Dictamen.