



Consejo Consultivo de Canarias

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

(Pleno)

La Laguna, a 11 de febrero 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 F.A.O., en representación de la entidad mercantil A.V., S.L., titular de la explotación turística del establecimiento denominado I.T.A.V., contra la Resolución de la Dirección General de Ordenación y Promoción Turística n° 1106, de 30 de agosto de 2013, recaída en el expediente sancionador n° 23/13 (EXP. 14/2014 RR)*.*

F U N D A M E N T O S

I

Mediante escrito de 20 de enero de 2014, el Sr. 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, preceptivo dictamen en relación con la Propuesta de Resolución por la que se desestima el recurso extraordinario de revisión interpuesto por F.A.O., en representación de la entidad mercantil A.V., S.L., titular de la explotación turística del establecimiento denominado I.T.A.V., contra la Resolución de la Dirección General de Ordenación y Promoción Turística n° 1106, de 30 de agosto de 2013, recaída en el expediente sancionador n° 23/13.

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). Este recurso extraordinario procede contra actos firmes en vía administrativa, firmeza que se acredita en este caso por no haberse interpuesto en el plazo

* **PONENTE:** Sr. Belda Quintana.

establecido legalmente los recursos ordinarios previstos por la Ley contra el acto de que se trata, y, por las causas establecidas taxativa y expresamente en la ley (art. 118.1 LRJAP-PAC).

El recurso se interpone en tiempo y forma, de conformidad con lo previsto en el art. 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 éste también el órgano competente para su resolución. No obstante, la Propuesta de Resolución, en su Fundamento de Derecho Primero, afirma que la Viceconsejería de Turismo dictó el acto recurrido y que es dicho órgano el competente para conocer y resolver el recurso extraordinario de revisión, cuando lo cierto es que la Resolución sancionadora recurrida fue dictada por la Dirección General de Ordenación y Promoción Turística, como bien señala la parte dispositiva de la Propuesta de Resolución, que al desestimar el recurso extraordinario de revisión confirma la Resolución de la citada Dirección General de Ordenación y Promoción Turística nº 1.106, de 30 de agosto de 2013, expediente sancionador 23/13.

El art. 118 LRJAP-PAC modificó la norma anterior que atribuía al titular del Departamento la competencia para resolver estos recursos extraordinarios. Con la Ley 30/1992 y tras la reforma de la Ley 4/1999, la competencia corresponde exclusivamente al mismo órgano que dictó el acto, sin que precise confirmación alguna por parte del titular de la Consejería.

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

III

Constan como antecedentes en el presente expediente, los siguientes:

- Como consecuencia de la denuncia interpuesta el 30 de marzo de 2012 por L.L.S., J.H.T. y I.H.C. frente a la empresa A.V., S.L, titular del establecimiento A.V., con fecha 25 de abril de 2012 se levanta acta de inspección nº 28357.

- Por Resolución nº 298, de la Dirección General de Ordenación Turística, de 1 de marzo de 2013, se inicia procedimiento sancionador nº 23/2013, por la comisión de los siguientes hechos infractores:

Primero: carecer de contrato de viaje combinado en la forma y contenido exigido en la normativa aplicable, referido a lo contratado con los denunciados, infringiendo con ello el art. 154 del Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, por el

que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias (TRLGDCU). Tal infracción se tipifica como grave en el art. 76.15 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 (LOTC).

Segundo: carecer de folleto/programa en la forma y contenido exigido en la normativa aplicable, referido a lo contratado con los denunciantes, infringiendo con ello el art. 152 TRLGDCU. Tal infracción se tipifica como grave en el art. 76.15 LOTC.

Tercero: No prestar el servicio de informar a sus clientes (los denunciantes) de que su vuelo (...), Barcelona-Gran Canaria, contratado para el día 29 de enero de 2012, había sido cancelado, infringiendo con ello el art. 147 TRLGDCU, en relación con el art. 13.2.e) LOTC. Tal infracción se tipifica como grave en el art. 76.14 de la citada Ley.

- Tras haber recabado el denunciado, el 15 de marzo de 2013, copia del expediente sancionador, con fecha 22 de marzo de 2013, presenta escrito de alegaciones al acto de iniciación del procedimiento sancionador en el que, por un lado, aporta documentación para probar la existencia de contrato con los denunciados, así como la innecesariedad de tener folleto del viaje, por no haber sido circuito o viaje ya organizado, sino que los servicios contratados fueron los requeridos por los clientes, y, por otro, presenta documentos y hace alegaciones tendentes a probar también el cumplimiento de sus deberes de informar en relación con la tercera infracción.

- El día 8 de agosto de 2013, se notifica Propuesta de Resolución de fecha 6 de agosto de 2013, sin que la interesada formulase alegaciones. En dicha Propuesta se estiman las alegaciones de la reclamante presentadas al acuerdo de iniciación en relación con los hechos primero y segundo imputados, sin que se estime la existencia de responsabilidad administrativa. En cuanto al hecho tercero imputado, se propone imponer una sanción de multa por importe de 901 euros.

- Mediante Resolución nº 1101, de la Dirección General de Ordenación y Promoción Turística, de 29 de agosto de 2013, se impone una sanción de multa de 901 euros por la comisión de una infracción leve en relación con el hecho tercero imputado en el acto de iniciación del procedimiento.

- El 26 de agosto de 2013 (por correo postal), F.A.O., en representación de la entidad A.V., S.L., presenta escrito de alegaciones a la Propuesta de Resolución de 6

de agosto de 2013, que tiene entrada en el Registro de la presidencia del Gobierno el día 29 de agosto de 2013. Invoca, entre otras alegaciones, la prescripción de la tercera infracción imputada.

- Por Providencia de retroacción de la Dirección General de Ordenación y Promoción Turística, de 30 de agosto de 2013, notificada a la entidad expedientada mediante el acta de inspección nº 29502, de fecha 30 de agosto de 2013, se constata que la Resolución sancionadora nº 1101, de 29 de agosto 2013, fue formulada sin que constase en el citado expediente el escrito de alegaciones de F.A.O. formulado a la Propuesta de Resolución, y que fue interpuesto en tiempo y forma en las Oficinas de Correos el 26 de agosto de 2013, siendo incorporado el citado escrito de alegaciones al expediente de referencia con posterioridad a la fecha de la Resolución sancionadora nº 1101, por lo que se ordenó la retroacción del citado expediente al momento de la audiencia a la entidad expedientada, admitiendo a trámite tales alegaciones.

- El 30 de agosto se dicta Resolución nº 1105, de la Dirección General de Ordenación y Promoción Turística, por la que se revoca la Resolución nº 1101, de 29 de agosto, de la misma Dirección General.

- El 30 de agosto de 2013, se dicta nueva Resolución sancionadora, nº 1106, de la Dirección General de Ordenación y Promoción Turística, en la que se desestiman las alegaciones presentadas el 26 de agosto de 2013 por la entidad sancionada y se mantiene la sanción por la comisión de una infracción leve a la normativa turística, tipificada en el art. 76.14 LOTC, en relación con el art. 77.8, del mismo texto; es decir, *“El incumplimiento de las normas sobre reservas y cancelaciones de plazas y la falta de prestación de un servicio convenido, cuando suponga un perjuicio manifiesto para el cliente”*, con una sanción de multa en cuantía de 901,00 euros.

- Contra la mencionada Resolución sancionadora nº 1106, transcurrido el plazo para la interposición de recurso de alzada, y sin que éste haya sido interpuesto, el 16 de octubre de 2013, la mercantil expedientada presenta recurso extraordinario de revisión amparado en el art. 118.1.1ª LRJAP-PAC, argumentando, en síntesis, lo siguiente: 1) error de hecho que resulta de los propios documentos incorporados al expediente *“al declarar la inadmisibilidad del recurso de reposición por extemporáneo”*; 2) inaplicabilidad del TRLGDCU; 3) vulneración del principio de culpabilidad en el procedimiento sancionador; 4) vulneración del principio de proporcionalidad; 5) prescripción de la infracción; y 6) caducidad del procedimiento.

- Tras emitirse Proyecto de Resolución de la Viceconsejería de Turismo del Gobierno de Canarias, sin que conste fecha, se informa favorablemente, el 13 de enero de 2014, por la Dirección General del Servicio Jurídico, por lo que se dicta Propuesta de Resolución el 16 de enero de 2014, que es la que se somete a Dictamen de este Consejo.

IV

1. En cuanto al fondo del asunto, la Propuesta de Resolución desestima el recurso interpuesto por la entidad interesada, tras pronunciarse sobre los motivos de impugnación mencionados en su escrito de interposición.

A. En primer lugar, en relación con el primer motivo de impugnación, señala la interesada que incurrió la Administración en error de hecho que incidió en la declaración de inadmisibilidad del recurso de reposición por extemporáneo, refiriéndose al escrito presentado por correos el 26 de agosto de 2013.

Al respecto, responde la Propuesta de Resolución: *“De la documental obrante en el expediente de referencia no se aprecia la inadmisión, por extemporáneo, de recurso de reposición alguno, en primer lugar porque dada la cuantía de la sanción impuesta no cabe recurso de reposición, sino en todo caso recurso de alzada, y en segundo lugar porque de la citada documentación se constata que, emitida y notificada el mismo día una primera Resolución sancionadora de la Dirección General de Ordenación y Promoción Turística, n° 1101/2013, del 29 de agosto, en cuyo antecedente n° 5 se decía «No consta en el Expediente que se haya presentado alegaciones a la Propuesta de Resolución», tuvo entrada en el Registro Auxiliar de Presidencia n° 882811, el mismo día escrito de alegaciones a la Propuesta de Resolución presentado por la recurrente, por lo que en virtud de las facultades de revocación que tiene atribuida la Administración según lo establecido en el artículo 105.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, se revocó la citada Resolución n° 1101 por la Resolución 1105/13, al tener conocimiento esta Administración sancionadora de la existencia de escrito de alegaciones a la Propuesta de Resolución, por lo que, teniendo ahora sí en consideración dichas alegaciones, se dicta una nueva Resolución, la n° 1106, de 30 de agosto de 2013, que es objeto del presente recurso extraordinario de revisión, y sin que conste a esta Administración que la mercantil expedientada haya presentado en tiempo y forma recurso de alzada contra la misma”.*

De todos los argumentos incluidos en su escrito de interposición por la interesada, éste es el único motivo que se podría subsumir en el supuesto del art. 118.1.1ª LRJAP-PAC, si bien la circunstancia alegada carece de fundamento, tal y como razona la Propuesta de Resolución.

B. Los demás motivos esgrimidos por la reclamante no son, ninguno de ellos, susceptibles de encuadrar dentro de las taxativas causas enumeradas en el art. 118.1 LRJAP-PAC. Además, el motivo referido a la no aplicación del TRLGCU concierne a las dos primeras imputaciones que ya fueron suprimidas tras las alegaciones presentadas por la interesada el 22 de marzo de 2013.

Por su parte, las argumentaciones referidas al principio de culpabilidad y de proporcionalidad, al igual que las referidas a la prescripción y caducidad, son motivos que podrían haberse invocado, en su caso, en el correspondiente recurso ordinario, pero no pueden hacerse valer en el recurso extraordinario de revisión, que sólo puede basarse en las causas tasadas en el art. 118.1 LRJAP-PAC. Todas estas cuestiones se refieren a temas jurídicos y no a hechos en virtud de los cuales se ha dictado el acto. Se recuerda que la interpretación de normas jurídicas no tiene cabida en el apartado 1 del citado art. 118 LRJAP-PAC, ni se puede plantear a través de este recurso extraordinario.

2. Como se ha reiterado por este Consejo Consultivo y señala la Propuesta de Resolución, dado el carácter excepcional del recurso extraordinario de revisión su aplicación debe restringirse a la concurrencia de los motivos tasados establecidos en el art. 118.1 LRJAP-PAC. Se invoca por el recurrente el de su apartado 1º, esto es, que al dictar el acto se haya incurrido en error de hecho que resulte de los propios documentos incorporados al expediente.

Como bien se señala en la Propuesta de Resolución, el error de hecho sólo puede versar sobre cuestiones de hecho, esto es, “un hecho, cosa o suceso, es decir, algo que se refiere a una realidad independiente de toda opinión, criterio particular o calificación, sin necesidad de acudir a interpretación jurídica alguna” (STS 26.04.2004). El error de hecho ha de ser evidente e indiscutible, y debe referirse a los presupuestos fácticos determinantes de la decisión administrativa, es decir, decisivo sobre la cuestión de fondo de la cuestión a debatir. Por ello, quedan excluidas del ámbito de este recurso todas aquellas circunstancias que se refieran 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 por tanto posible aplicar la técnica del error de hecho a

cuestiones jurídicas en orden a la interpretación y aplicación de las normas [SSTS de 28 de septiembre de 1984 (RJ/1984/4528), 6 de abril de 1988 (RJ/1988/2661), 16 de enero de 1995 (RJ/1995/423), 9 de junio de 1999 (RJ/1999/5021), entre otras].

C O N C L U S I O N E S

1. La Propuesta de Resolución que desestima el recurso de revisión nº 225/2013 se considera, en cuanto al fondo, conforme a Derecho.

2. La competencia para conocer y resolver el presente recurso extraordinario de revisión corresponde a la Dirección General de Ordenación y Promoción Turística y no a la Viceconsejería de Turismo del Gobierno de Canarias, por lo que la Resolución definitiva deberá dictarla la citada Dirección General, de acuerdo con lo expuesto en el Fundamento I del dictamen.