



Consejo Consultivo de Canarias

DICTAMEN 177/2014

(Pleno)

La Laguna, a 14 de mayo 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 J.P.G., titular de la explotación turística del establecimiento denominado I.T.H.R.C.A., contra la Resolución nº 515 de la Secretaría General de Presidencia de Gobierno de 22 de octubre de 2013, recaída en el expediente administrativo sancionador turístico nº 221/12 (EXP. 140/2014 RR)*.*

FUNDAMENTOS

I

1. Mediante escrito de 9 de abril de 2014, registrado de entrada en el Consejo Consultivo de Canarias el 11 de abril, 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 de Canarias, preceptivo dictamen en relación con la Propuesta de Resolución por la que se desestima el recurso extraordinario de revisión interpuesto por J.P.G., titular de la explotación turística del establecimiento denominado I.T.C.H.R.C.A., contra la Resolución nº 515, de la Secretaría General de Presidencia de Gobierno, de fecha 22 de octubre de 2013, recaída en el expediente administrativo sancionador turístico nº 221/12.

2. 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, en adelante). Este recurso extraordinario procede contra actos firmes en vía administrativa, y por las causas establecidas taxativa y expresamente en la citada ley (art. 118.1 LRJAP-PAC).

* **PONENTE:** Sr. Fajardo Spínola.

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, la Secretaría General de Presidencia de Gobierno.

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

II

Constan como antecedentes en el presente expediente, los siguientes:

- Mediante Resolución de la Viceconsejería de Turismo del Gobierno de Canarias nº 410, de 15 de abril de 2013, recaída en expediente sancionador nº 221/12, el afectado fue sancionado por la comisión de tres hechos infractores a la normativa turística -consistentes en: 1) no haber comunicado a la Dirección General competente en materia de Ordenación Turística el inicio de la actividad de intermediación; 2) explotar turísticamente los alojamientos denominados C.G. I y II, L.F., L.L., E.V., L.C., C.E., L.C. y L.T., careciendo de libros de inspección turística; 3) explotar turísticamente los alojamientos denominados C.G. I y II, L.F., L.L., E.V., L.C., C.E., L.C. y L.T., careciendo de las hojas de reclamación en materia turística con multas de 1.501 euros, 14.800 euros y 14.800 euros, respectivamente.

- Contra la citada Resolución, el afectado interpone recurso de alzada, registrado en fecha 22 de mayo de 2013. Tal recurso fue desestimado mediante Resolución de la Secretaría General de Presidencia de Gobierno nº 515, de fecha 22 de octubre de 2013, al considerar la Resolución recurrida conforme a Derecho.

- Posteriormente, el interesado interpone recurso extraordinario de revisión el 30 de diciembre de 2013, con registro de entrada en el Gobierno de Canarias el 8 de enero de 2014, contra la Resolución que desestimó el recurso de alzada fundamentándolo en la causa primera del art. 118.1 LRJAP-PAC, mediante el que solicitó que se revocase la citada Resolución. Igualmente, el afectado solicitó que se suspendiera la ejecución del acto administrativo impugnado al considerar que lo contrario podría causarle perjuicio económico de difícil reparación, aportando aval bancario que garantizaba el importe líquido exigido el 14 de febrero de 2014.

- Por escrito de 18 de febrero de 2014, la Secretaría General de Presidencia del Gobierno requirió del Cabildo Insular de La Palma informe sobre determinados

aspectos relacionados con la documental obrante en el expediente aportada por el recurrente.

- En fecha 21 de febrero de 2014, la Secretaría General de Presidencia de Gobierno resuelve desestimar la solicitud de suspensión de la ejecución del acto impugnado. El 14 de marzo de 2014, se registra escrito del interesado mediante el que solicita la devolución del aval bancario aportado, procediéndose oportunamente a ello por la Administración en fecha 18 de marzo de 2014.

- El 25 de marzo de 2014, es registrado de entrada el informe emitido por el Consejero Insular de Turismo del Cabildo Insular de La Palma.

- Tras emitirse Proyecto de Resolución de la Secretaría General, sin que conste fecha, se informó favorablemente por el Servicio de Régimen Jurídico de Turismo el 31 de marzo de 2014; finalmente, se dicta Propuesta de Resolución el 4 de abril de 2014, que es la que se somete a dictamen de este Consejo Consultivo.

III

1. En el escrito de recurso extraordinario de revisión, el afectado manifiesta que en la tramitación del expediente existe un error grave de la Administración en la valoración de hechos y pruebas aportadas y, consecuentemente, en la imputación de las infracciones y la cuantía de la multa total impuesta (31.101 euros), al entender que se incluyeron como establecimientos no autorizados tres viviendas turísticas - L.C., L.G. I y L.G. II-, por carecer de las autorizaciones y licencias administrativas así como de las hojas de reclamación y libro de inspección, motivo de la sanción, cuando el interesado manifiesta que las citadas viviendas sí cuentan con esa documentación, sin que la Administración haya probado lo contrario.

Además, indica el recurrente en su escrito que el error del expediente tiene origen en el acta de inspección administrativa, al haberse identificado erróneamente la dirección de los establecimientos en la misma. Para refutar parte del contenido de tal acta el interesado aporta al expediente diversa documentación del Cabildo Insular de La Palma autorizando la actividad turística de dichas viviendas desde los años 1997 y 1998, de la que resulta que éstas cuentan con el libro de inspección y hojas de reclamaciones. También aporta al expediente certificación de la Vicesecretaría General del Cabildo de La Palma, de 28 de noviembre de 2013, que indica:

“1. Que la vivienda turística denominada C.L.C., sita en (...), término municipal de Los Llanos de Aridane, se halla autorizada en fecha 26 de junio de 1997; que la

vivienda turística Casa L.G. II, sita en (...), término municipal de Los Llanos de Aridane, se halla autorizada en fecha 3 de febrero de 1998; y que la vivienda turística Casa L.G. I cuenta con autorización de apertura de fecha 3 de febrero de 1998, y (...) se ubica en (...), término municipal de Los Llanos de Aridane.

2. Que no consta inmueble destinado a alojamiento turístico en (...).

3. Que no consta inmueble destinado a establecimiento turístico en (...), Los Llanos de Aridane" (folio del expediente número 000236)".

Finalmente, remite para su inclusión en el expediente una certificación emitida por la Dirección General de Ordenación y Promoción Turística que, según el interesado, acredita que en (...), Los Llanos de Aridane, no se ubica ningún establecimiento alojativo sino las oficinas de la entidad I.T.C.H.R.C.A..

2. Con posterioridad, la Secretaría General de Presidencia del Gobierno solicita al Cabildo Insular de La Palma que se pronuncie mediante informe sobre la aparente contradicción existente en los certificados obrantes en el expediente (folios 000242-252), en atención a:

- "Si en (...), de los Llanos de Aridane, existe alguna vivienda con el nº (...). En caso afirmativo, si ésta es titularidad de J.P.G. y si, como parece desprenderse de los documentos nº3 y nº5, tiene constancia del ejercicio de actividad turística de alojamiento en dicho domicilio, aún cuando carezca de apertura.

En caso negativo, si con posterioridad al 17 de octubre de 2011 ha habido en (...), los Llanos de Aridane, algún cambio de enumeración de las viviendas sitas en dicho callejón, que haya afectado a los números (...).

- Si los datos contenidos en la certificación de referencia, relativos a "que no consta inmueble destinado a establecimiento turístico alojativo en (...), los Llanos de Aridane", obedecen a alguna inspección efectuada desde esa Corporación en la citada dirección o si obedecen a que no figuran en dicha Corporación autorización de apertura de establecimiento turístico alojativo en dicho domicilio.

- Si en la carretera Puerto Naos, Los Llanos de Aridane, existe alguna vivienda en el nº (...). En caso afirmativo, si esta es titularidad de J.P.G.

- Si los datos contenidos en la certificación de referencia relativos a "que no consta inmueble destinado a establecimiento turístico alojativo en la carretera general a Puerto Naos nº (...), Los Llanos de Aridane", obedecen a que no figura en

dicha Corporación autorización de apertura de establecimiento turístico alojativo en dicho domicilio.

- Si en fecha anterior al 19 de julio de 2011, fecha en la que J.P.G. presenta en el Cabildo de La Palma comunicación previa de inicio de actividad turística de intermediación y solicitud de hojas de reclamaciones y libro de inspección para dicha actividad turística de intermediación y solicitud de hojas de reclamación y libro de inspección para dicha actividad (documento nº9), según figura en el registro de entrada de dicha Corporación, se tiene conocimiento por parte del Área de Turismo de que en el citado domicilio existiera algún establecimiento turístico alojativo, como así parece desprenderse de los documentos nº 2 y nº 4, unidos a esta solicitud de informe”.

En respuesta a tal requerimiento, mediante informe formulado el 13 de marzo de 2014, el Consejero Insular de Turismo contesta a dicha petición aclarando que:

“(...) no figura ningún establecimiento turístico alojativo autorizado en (...), de Los Llanos de Aridane. (...) se encontrarían autorizados en la modalidad de Viviendas Turísticas, si bien ubicados en (...) no lo hay con autorización, y que se desconoce si lo hay sin autorización. Tampoco se tiene conocimiento de que se haya producido un cambio en la numeración de las viviendas en dicha vía con posterioridad al 17 de octubre de 2011. A mayor abundamiento, tampoco se conoce cambio de numeración anterior a dicha fecha.

Lo anterior permite entender, sin embargo, la existencia de, como mínimo, una confusión en la numeración de los inmuebles por parte de la propiedad y, quizás, por parte del Ayuntamiento del lugar. A ello se le añade la existencia de una solicitud de regularización de una actividad que, en el caso de referirse a los mismos inmuebles, no lo necesitaría.

(...) no consta ningún establecimiento turístico alojativo autorizado en la carretera general a Puerto Naos nº (...). Si consta (...) acogerse al referido Decreto 232/2010 para [la (...)] regularización [de (...)] un inmueble en dicha dirección.

La solicitud para acogerse al Decreto 232/2010 para regularización de una actividad turística irregular (...) fue presentada (...) en fecha 4 de mayo de 2011. El expediente fue declarado caducado en fecha 17 de octubre de 2011”.

IV

1. En cuanto al fondo del asunto, la Propuesta de Resolución desestima el recurso de revisión interpuesto por el interesado, tras pronunciarse sobre los motivos de impugnación mencionados en su escrito de interposición: Que las viviendas L.G. I, L.G. II y C.L.C. cuentan con autorización de apertura y, por consiguiente, con la documentación turística relativa al libro de inspección y hojas de reclamaciones.

2. Sin embargo, el procedimiento sancionador se refiere a un conjunto de establecimientos -L.F., L.L., E.V., C.E., L.C. y L.T.- (folios 000002-000021) que explotaría el afectado sin contar con la documentación turística preceptiva, a los que no se extiende el recurso extraordinario de revisión.

Respecto a los tres establecimientos restantes, el recurrente ha aportado al expediente documentación emitida por el Cabildo Insular referida a los mismos que acredita la autorización de apertura del año 1997 en cuanto al establecimiento denominado L.C. (VT-215), y desde el año 1998 para los nombrados como L.G. I [VT-284, en (...)] y L.G. II [VT-285, en (...)]. Sin embargo, en el informe remitido por el Cabildo Insular de La Palma se constata que en (...) y en (...) no consta como autorizado ningún establecimiento de alojamiento turístico; pero admite ese mismo informe la posibilidad de la existencia de una "confusión" en la numeración de los inmuebles, bien por parte del propietario bien por el Ayuntamiento competente.

La Propuesta de Resolución plantea que la documentación aportada por el interesado no se corresponde con el número de vivienda del establecimiento sancionado (...), pues aún teniendo el mismo nombre comercial se localizan en domicilios diferentes desconociéndose por la Corporación Insular si se han practicado cambios en las numeraciones de gobierno.

Por otra parte, consta en el expediente que en fecha 4 de mayo de 2011 el titular de los establecimientos sancionados formula solicitud de legalización como viviendas turísticas en aplicación del Decreto 232/2010, de 11 de noviembre. Con posterioridad al levantamiento del acta de inspección, el 17 de octubre de 2011, el Cabildo Insular de La Palma declaró caducado este expediente de regularización, sin que ello tenga efectos sobre los hechos sancionados, por producirse con posterioridad.

3. Del análisis del certificado del Cabildo Insular de La Palma se deduce que los establecimientos L.G. I, L.G. II, y L.C. están autorizados como viviendas turísticas desde 1998 y 1998, respectivamente, para la actividad turística alojativa, contando

con autorización de apertura desde tal fecha, con número administrativo y con hojas de reclamaciones y libro de inspección (folios 112 y siguientes del expediente). En posterior informe de la Corporación insular, emitido a solicitud de la Administración autonómica, se señala que para tales establecimientos, junto con varios más de la misma titularidad, se solicitó el 4 de mayo de 2011 la regularización de la actividad turística al amparo del Decreto 232/2010, y que tal expediente fue posteriormente declarado caducado; no obstante, según el mismo informe insular la regularización solicitada no resultaba necesaria para los establecimientos L.G. I, L.G. II y L.C., pues, como se acaba de indicar, estaban autorizados expresamente desde 1997 y 1998.

4. También se deduce de la documentación incluida en el expediente que existe cierta "confusión" en los números de gobierno de tales viviendas, lo que para el Cabildo Insular cabe imputar a un error del interesado o del Ayuntamiento de Los Llanos. Sin embargo, no debe sobrevalorarse dicha circunstancia, máxime cuando tanto en el acta de inspección como en los sucesivos actos de trámite del expediente sancionador, y en la Propuesta de Resolución final del mismo, ni siquiera se menciona el número de la vivienda, pues se denominan los establecimientos con su nombre comercial, y en la instrucción del expediente sancionador no se ordena por la Administración autonómica la práctica de una verificación *in situ* que resolviera la duda sobre la numeración, siendo así que le corresponde la carga de la prueba acerca de la determinación de los hechos sobre los que se ha incoado el procedimiento sancionador, resultando además que del certificado del Cabildo Insular se deduce con claridad que los tres establecimientos mencionados se encuentran autorizados y con apertura desde 1997 y 1998.

En consecuencia, a partir del expediente sancionador puede considerarse probado que tales establecimientos estaban autorizados para desarrollar actividad turística alojativa desde mucho antes del momento en que se levantó el acta de inspección.

5. No obstante, debe señalarse que la sanción no se impone por carecer de autorización para tal actividad en esos tres establecimientos, sino por considerar la Administración autonómica que los mismos no cuentan con las preceptivas hojas de reclamaciones y el libro de inspección. En el relato fáctico que precede a la imposición de la sanción no se demuestra que se carezca de tales documentos, sino que implícitamente se extrae la conclusión de su inexistencia a partir del hecho de

que carecen de autorización turística. No obstante, esta deducción no puede fundarse en una presunción y la Administración autonómica ha debido probar la carencia de tales documentos contradiciendo con pruebas fehacientes tanto la afirmación del sancionado como la del Cabildo Insular de que cuenta con ellos. Tal extremo no se ha probado, y adquiere prevalencia la afirmación contraria: Que tales establecimientos están autorizados y cuentan con aquellas hojas y libros.

Dicha conclusión se desprende de la documentación aportada por el interesado correspondiente a los libros de inspección y hojas de reclamaciones de las viviendas con signatura VT-284 (folios 114 a 117 expte), VT-215 (folios 126 a 131 expte) y VT-285 (folios 119 a 124). A ello se añade que la inspección se produjo en el establecimiento donde el expedientado tiene su sede como intermediador turístico la mercantil I.T.C.H.R.C.A., sito en la (...), lugar donde no tenía obligación de tener los citados libros de inspección y hojas de reclamaciones cuando le realizaron la inspección pues éstos deben estar en el lugar donde se desarrolle la actividad a disposición de los clientes del establecimiento y, en su caso, de la Inspección turística conforme dispone el art. 84 de la Ley 7/1995, de 26 de abril, de Ordenación del Turismo.

6. En consecuencia, puede afirmarse que de los documentos incorporados al expediente resulta que la Administración incurrió en un error de hecho, al presumir la inexistencia de las hojas de reclamaciones y de los libros de inspección en los establecimientos L.G. I, L.G. II y L.C., de titularidad del recurrente, pues ha quedado acreditado por el contrario que tales establecimiento estaban amparados en una autorización para desarrollar actividad turística alojativa en el momento en que se levantó el acta de inspección y que contaban con la documentación exigible.

7. Como se ha reiterado por este Consejo Consultivo (Dictámenes 36/2014, 32/2014 y 150/2013, entre otros muchos), y se señala en el 46/2014, *«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 (por lo que) 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, 6 de abril de 1988, 16 de enero de 1995, 9 de junio de 1999, entre otras)».

Pues bien, aplicando los criterios que acaban de indicarse, en el presente caso la Resolución impugnada se basó en un hecho erróneo, ya que por encima de toda calificación o valoración se consideró por la Administración sancionadora que los establecimientos L.G. I, L.G. II y L.C. carecían de las hojas de reclamaciones y el libro de inspección, mientras del expediente se deduce lo contrario.

8. La Propuesta de Resolución que desestima el recurso extraordinario de revisión se considera contraria a Derecho, en su pronunciamiento sobre los tres establecimientos en cuestión, pues la Resolución sancionadora se basó en un error de hecho. De tal consideración habrá de extraerse las consecuencias derivadas para la cuantificación de la sanción, pues se fundamenta en errores fácticos.

C O N C L U S I Ó N

La Propuesta de Resolución que desestima el recurso de revisión nº 001/14 no se considera conforme a Derecho, tal como se argumenta en el Fundamento IV. La Resolución sancionadora de la Viceconsejería de Turismo del Gobierno de Canarias nº 410, de 15 de abril de 2013, en su pronunciamiento sobre los establecimientos turísticos L.G. I, L.G. II y L.C., se ha fundado en un error de hecho, por lo que resulta parcialmente nula.