



Consejo Consultivo de Canarias

DICTAMEN 207/2014

(Pleno)

La Laguna, a 3 de junio 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 M.H. contra la Resolución de la Secretaría General de Presidencia de Gobierno nº 412, de 2 de agosto de 2012, recaída en el expediente sancionador nº 224/11 (EXP. 177/2014 RR)*.*

FUNDAMENTOS

I

1. Es objeto del presente Dictamen, solicitado por el Sr. Presidente del Gobierno de Canarias mediante escrito de 7 de mayo de 2014, la Propuesta de Resolución emitida por la Secretaría General de la Presidencia del Gobierno de fecha 5 de mayo de 2014, por la que se desestima el recurso extraordinario de revisión interpuesto por M.H. contra la Resolución de la Secretaría General de Presidencia de Gobierno nº 412, de 2 de agosto de 2012, por la que se resuelve el recurso de alzada interpuesto contra la Resolución de la Viceconsejería de Turismo nº 220, de fecha 22 de febrero de 2012, recaída en expediente sancionador nº 224/11 por la que se imponen a M.H., como titular de la explotación turística del apartamento nº 310 del Complejo denominado E.M.P., sendas multas en cuantías de seis mil novecientos euros por la comisión de dos infracciones a la normativa turística consistentes en explotar turísticamente el citado apartamento careciendo de libro de inspección y de hojas de reclamaciones.

2. La legitimación del Sr. Presidente del Gobierno para solicitar el Dictamen, su preceptividad y la competencia del Consejo Consultivo para emitirlo resultan de los arts. 12.3 y 11.1.D.b) de la Ley 5/2002, de 3 de junio, del Consejo Consultivo de Canarias, en relación, este último precepto, con el art. 119 de la Ley 30/1992, de 26

* **PONENTE:** Sr. Brito González.

de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJAP-PAC).

3. El recurso de revisión se ha interpuesto ante el órgano competente para su resolución, la Secretaría General de Presidencia de Gobierno, por persona legitimada para ello porque la Resolución recurrida afecta directamente a su esfera patrimonial y dentro del plazo de tres meses que establece el art. 118.2 LRJAP-PAC, contado a partir de la fecha del documento que sirve de base al recurso -acta notarial de 16 de noviembre de 2013- pues el mismo se fundamenta en la segunda causa de las tipificadas por el art. 118.1 LRJAP-PAC (*"que aparezcan documentos de valor esencial para la resolución del asunto que, aunque sean posteriores, evidencien el error de la resolución recurrida"*) .

4. El recurso extraordinario de revisión (arts. 108 y 109 LRJAP-PAC) procede contra actos firmes en vía administrativa, firmeza que en el supuesto analizado nos viene dada porque el acto recurrido es una Resolución que resuelve un recurso de alzada.

A ello debe añadirse, que el interesado interpuso recurso contencioso administrativo contra la desestimación presunta del citado recurso de alzada, habiendo recaído Sentencia, también firme [art. 81.a) de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa], que confirma las sanciones impuestas por la Viceconsejería de Turismo.

II

La Propuesta de Resolución, emitida en fecha 5 de mayo de 2014, desestima el recurso de revisión interpuesto por el interesado porque la instrucción del procedimiento considera que el acta de manifestaciones en que se fundamenta el recurso de revisión no tiene la importancia que pretende el recurrente y que justificaría el supuesto error de la Administración, pues para la Administración el citado documento no tiene el "valor esencial" que exige el art. 118 LRJAP-PAC.

Tal como señala la Propuesta de Resolución, se requiere que los documentos aparecidos tengan importancia decisiva para la resolución de forma que pueda racionalmente suponerse que en razón a su contenido la decisión adoptada hubiese sido otra radicalmente distinta. Para el éxito del recurso extraordinario de revisión fundado en este motivo *"no basta cualquier documento, sino que es necesario que tenga una importancia decisiva para la resolución"* (Tribunal Supremo, Sentencia de 17 de octubre de 2006).

El Tribunal Supremo en su Sentencia de 24 de junio de 2008, al referirse a la redacción dada al artículo 118.1.2ª señala que *“(...) los documentos susceptibles de incluirse en la causa 2ª, aunque sean posteriores, han de ser unos que pongan de relieve, que hagan aflorar la realidad de una situación que ya era la existente al tiempo de dictarse esa Resolución, o que ya era la que hubiera debido considerarse como tal en ese momento; y, además, que tenga valor esencial para resolver el asunto por tenerlo para dicha resolución la situación que poner de relieve o que hacen aflorar. Son documentos que, por ello, han de poner de relieve un error en el presupuesto que tomó en consideración o del que partió aquella resolución (...)”*.

Como ha señalado el Consejo de Estado en diversas ocasiones (entre otras en el Dictamen 1.662/96, de 27 de mayo de 1996), *“la apreciación de que se aportan documentos nuevos de carácter esencial requiere que se aprecie su valía en tal modo que, de haber existido, aparecido o constado al momento de dictarse la resolución que se combate, ésta hubiera variado sustancialmente de signo”* y todo ello por el hecho de que, continúa el indicado Dictamen, *“un documento de valor esencial es aquel que motiva la destrucción de la firmeza de un acto administrativo por la sola certeza de su existencia. Así en virtud de la atribución de tan excepcional relevancia a un documento se produce una radical subversión de todo aquello a lo que afecta el contenido de dicho escrito”*.

Lo anterior debe complementarse con la jurisprudencia sentada en aplicación del art. 118.1.2ª LRJAP-PAC al interpretar qué debe entenderse por “aparición de documentos de valor esencial”. Así la STS de 31 mayo 2012 señala que *“tampoco cabe considerar documento de los comprendidos en la causa 2ª del artículo 118.1 aquél que se confecciona con posterioridad al acto cuya revisión se pretende y referido a un hecho que existía previamente y que podía ser conocido y alegado (...) en el expediente [y (...)] acreditado entonces mediante la práctica de las pruebas periciales precisas (...)”*.

Asimismo, la STS de 31 mayo 2012 recuerda que “el recurso extraordinario de revisión (...) es un recurso excepcional que, aparte de una interpretación estricta de los motivos invocados -sólo los enumerados en dicho precepto-, impide examinar cuestiones que debieron invocarse en la vía de los recursos ordinarios o en el jurisdiccional contra el acto que puso fin a la vía administrativa, pues lo contrario atentaría contra la seguridad jurídica, dejando en suspenso sine die la firmeza de los actos administrativos, a la vez que permitiría soslayar la vía de los recursos

ordinarios" [Sentencia de la Audiencia Nacional, de 11 de octubre de 2004 con cita, entre otras, de las Sentencias del Tribunal Supremo de 21 de octubre de 1970, 6 de junio de 1977, 11 de diciembre de 1987, 16 de junio de 1988 y 1 de diciembre de 1992"].

Por otra parte, según la STS de 29 junio 2010 "el error al que se refiere la expresada causa de revisión es un error de hecho, y no un error jurídico" sin que el recurso extraordinario de revisión sea "vía para enmendar infracciones jurídicas (...) sin perjuicio de que el interesado, si se tratase de actos nulos de pleno derecho (art. 62.1 LRJAP-PAC) de la misma ley, pueda instar de la Administración tal nulidad".

III

1. Según la Propuesta de Resolución, lo que pretende el afectado mediante el recurso extraordinario de revisión es la declaración de nulidad de una Resolución que desestimó un recurso de alzada promovido contra un acto administrativo sancionador, que ha devenido firme con autoridad de cosa juzgada en virtud de sentencia firme.

En este sentido, manifiesta que concurre un documento de valor esencial, posterior y demostrativo del error de la resolución recurrida. Concretamente, el afectado estima que en la tramitación del expediente existe un error en la labor realizada por los inspectores en cuanto a la valoración de hechos y pruebas aportadas y, consecuentemente, en la imputación de infracciones y cuantía de las sanciones impuestas -6.900 euros por cada una-, al indicar en la referida acta que el complejo carecía de las hojas de reclamación y libro de inspección.

En defensa de su derecho el afectado alega que el presidente de la comunidad de propietarios, en acta notarial de manifestaciones, indicó los motivos determinantes de la existencia de un evidente error de interpretación de las actas de inspección, que se consideraron prueba de cargo en el presente expediente, en relación con la publicidad de la recepción del complejo, ya que la misma no tiene vinculación alguna con los propietarios particulares del complejo E.M.P., alegando que la publicidad en cuestión es responsabilidad de la entidad I.G., y la misma se refiere a la actividad de aprovechamiento por turnos de bienes inmuebles, siendo esta la actividad principal del grupo empresarial. En relación con la página web -www(...)-, igualmente mencionada en el acta de inspección, el afectado indicó que se refería exclusivamente a la actividad desarrollada por el grupo empresarial, concretamente, al aprovechamiento por turnos de bienes inmuebles. Finalmente,

alegó, en cuanto a la lista de precios que figura en la web de referencia, que se refiere a los precios para los miembros del club de aprovechamientos por turnos.

2. Sin embargo, en contraposición a lo señalado por el recurrente, obra en el expediente sancionador el acta de inspección nº 0017872/11, de fecha 24 de enero de 2011, extendida por inspectores de turismo que actuaron en los apartamentos E.M.P., integrado por 63 unidades alojativas. La visita de inspección se realizó en presencia del presidente de la comunidad con la finalidad de comprobar la titularidad en la explotación turística de los apartamentos nº 312, 313, 318, 310. 319 y 227, que se publicitan en diversas páginas webs, requiriéndose al citado presidente para que en el plazo de 15 días facilitara a la Administración turística canaria la identidad, el número del apartamento y domicilio de los propietarios de las fincas citadas.

Asimismo, consta acreditado que el 25 de enero de 2011 se elaboró por los inspectores de turismo el acta de inspección nº 0017873/11, levantada en los citados apartamentos en presencia del presidente de la comunidad de propietarios, en la que se señala:

“En la recepción del complejo se da publicidad de la explotación turística de los 64 apartamentos que conforman el complejo. Asimismo se constata que en la web a la que se remite el folleto del que se da publicidad en la recepción (...) se da igualmente información y precios de los alojamientos que conforman el complejo (se adjunta copia del mismo) igualmente, el número de teléfono y fax que figuran en el citado descriptivo, se corresponden con los ubicados en la recepción. Con independencia de los datos requeridos en el acta de inspección nº 17872/11, de 24 de enero, y del que el compareciente facilita en este acto, se le requiere para que en el plazo de quince días facilite a la Inspección de Turismo los mismos datos que los reflejados en el acta nº 17872/11, del resto de los propietarios de los apartamentos del complejo, significándole que su incumplimiento podría ser considerado obstrucción a la labor inspectora”.

También consta en el expediente sancionador, informe del Jefe de Servicio de Inspección y Sanciones emitido el 31 de enero de 2011, en el que se consigna lo siguiente:

“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, referentes al complejo de apartamentos

denominado E.M.P., situado en (...), término municipal de Santiago del Teide, en la provincia de Santa Cruz de Tenerife, se comprueba que no figura registrado como establecimiento turístico, siendo ofertado turísticamente el apartamento nº 310 del citado complejo sin disponer el titular del mismo (...) de libro de inspección de turismo, hojas de reclamaciones y cartel anunciador de las mismas, lo que se informa a los efectos oportunos”.

Consta igualmente que el 1 de junio de 2012 el Jefe del Servicio de Inspección y Sanciones emitió certificado que consta en el expediente sancionador, mediante el que indicó:

“Que la propiedad que figura en la página web con referencia (...) se corresponde con el apartamento 310 del complejo de apartamentos denominado E.M.P., situado en (...), término municipal de Santiago del Teide, provincia de Santa Cruz de Tenerife propiedad de M.H., según información facilitada por el presidente de la Comunidad del citado complejo (...)”.

3. Así, podemos concluir que carecen de fundamento los motivos expresados por el afectado en el recurso de extraordinario de revisión ya que con el acta notarial de manifestaciones aportada no se han desvirtuado los hechos infractores imputados al afectado, constatados por las actas de inspección elaboradas por los inspectores turísticos y que confirman la actividad de explotación turística practicada sin los requisitos legales para ello, no siendo, por ende, tal acta notarial de manifestaciones documento de valor esencial para la resolución del asunto que evidencie el error -de hecho- de la Resolución recurrida.

A ello se añade que en este caso el documento que se aporta como nuevo se realizó después de dictada la Resolución sancionadora, siendo evidente, por su contenido y, sobre todo, porque éste pudo aportarse en cualquier momento durante la tramitación del procedimiento administrativo y no como ha hecho por esta vía excepcional que constituye el recurso extraordinario de revisión.

A ello se debe añadir que el acta notarial únicamente da fe del contenido de las manifestaciones efectuadas, no de la veracidad de las mismas que, por otro lado, quedan desvirtuadas con los documentos obrantes en el expediente.

En consecuencia, ni el documento aportado desvirtúa la resolución recurrida ni ostenta valor esencial indispensable para poder alterar la firmeza del acto administrativo.

Por todo ello el recurso de revisión carece de fundamento.

CONCLUSIÓN

La Propuesta de Resolución que desestima el recurso extraordinario de revisión se considera conforme a Derecho, ya que el documento aportado carece de valor esencial para la resolución del asunto ni existe error de hecho en los términos del art. 118.1.2º LRJAP-PAC, de acuerdo con lo expresado en el Fundamento III de este Dictamen.