



Consejo Consultivo de Canarias

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

(Pleno)

La Laguna, a 30 de julio de 2014.

Dictamen solicitado por el Excmo. Sr. Presidente del Gobierno de Canarias en relación con la *Propuesta de Resolución de la Secretaría General de Presidencia del Gobierno, por la que se resuelve el procedimiento de revisión de oficio [a instancia de (...) y (...), en nombre y representación de (...)], de la Resolución de la Viceconsejería de Turismo del Gobierno de Canarias nº. 591/2013, de 29 de mayo, recaída en el procedimiento sancionador nº. 384/11" (EXP. 238/2014 RO)\*.*

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

### I

Por el Presidente del Gobierno de Canarias se solicita dictamen preceptivo sobre la Propuesta de Resolución (PR) de un procedimiento de revisión de oficio en el que se pretende declarar la nulidad de la Resolución de la Viceconsejería de Turismo del Gobierno de Canarias nº. 591/2013, de 29 de mayo, recaída en el procedimiento sancionador nº. 384/11, en virtud de la cual se sancionó al interesado por considerar que incurrió en una infracción grave, tipificada en el art. 75.8 en relación con el art. 76.18 de la Ley 7/1995, de 6 de abril, de Ordenación del Turismo de Canarias (LOT).

La legitimación del Presidente del Gobierno de Canarias para solicitar el dictamen, su carácter preceptivo y la competencia del Consejo para emitirlo resultan de los arts. 11.1.D.b) y 12.3 de la Ley 5/2002, de 3 de junio, del Consejo Consultivo de Canarias, en relación con el artículo 102.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJAP-PAC), que permite a las Administraciones Públicas, en cualquier momento, por iniciativa propia o a solicitud de interesado, previo dictamen favorable, del órgano consultivo, declarar de oficio la nulidad de los actos

---

\* **PONENTE:** Sr. Millán Hernández.

administrativos que hayan puesto fin a la vía administrativa o que no hayan sido recurridos en plazo, en los supuestos previstos en el art. 62.1 LRJAP-PAC.

En el expediente obra la solicitud de revisión formulada por el interesado el 10 de marzo de 2014, que se fundamenta en el apartado a) del art. 62.1 LRJAP-PAC, al considerar que a través de la Resolución referida dictada por la Administración actuante se lesionan derechos y libertades susceptibles de amparo constitucional.

Se cumple el requisito de la firmeza del acto que se pretende revisar por el cauce del art. 102 LRJAP-PAC, ya que contra la Resolución nº 591/2013 no se interpuso recurso de alzada en plazo, por lo que devino firme.

## II

1. Mediante Resolución de 20 de febrero de 2013, emitida por la Dirección General de Ordenación y Promoción Turística, se inició el procedimiento sancionador nº 384/11 contra el titular de una explotación turística en el establecimiento denominado "apartamento (...)", situado en la Urbanización "(...)", en "Playa de Las Américas", Adeje, por una infracción administrativa grave.

El interesado no formuló alegación alguna a la Resolución de iniciación del procedimiento, dando lugar a que se dictara la Resolución 591/2013, de 29 de mayo, en cumplimiento de la normativa aplicable, arts. 9.4 y 11.2 del Decreto 190/1996, regulador del procedimiento para el ejercicio de la potestad sancionadora en materia turística y de inspección de turismo (en adelante, Decreto 190/1996).

Se notificó la misma en su domicilio en el extranjero ((...), Bristol, Reino Unido) y mediante anuncio en el Boletín Oficial de Canarias (BOC), incluido en el tablón de edictos de Adeje, sancionándole con una multa de 13.500 euros, por una infracción derivada del incumplimiento del principio de unidad de explotación, toda vez que en el complejo mencionado constaban 142 unidades alojativas autorizadas bajo la titularidad "(...), S.L." y el apartamento del interesado se explotaba de forma independiente a la misma.

No se interpuso recurso de alzada contra dicha Resolución.

2. En cuanto a la tramitación del procedimiento de revisión de oficio, el mismo se inició el día 10 de marzo de 2014, a través de la presentación del escrito formulado por los representantes del afectado, afirmándose en él que se consideraba que la Resolución 591/2013 incurría en la causa de nulidad prevista en el art. 62.1.a) LRJAP-PAC, puesto que se vulneraba el derecho fundamental a la presunción de

inocencia reconocido en el art. 24.2 de la Constitución, ya que no existía prueba alguna en el expediente que destruyera tal presunción.

Además, se entendía que también se vulneró el derecho a la defensa y contradicción, puesto que ni la resolución por la que se inició el procedimiento sancionador ni la resolución final le fueron notificadas al interesado en su domicilio habitual y, finalmente, porque se estima que con la multa se vulneró el principio de proporcionalidad.

Constan en la tramitación del procedimiento de revisión el preceptivo trámite de vista y audiencia y el informe de la Dirección General del Servicio Jurídico emitido el 13 de junio de 2014.

El 29 de mayo de 2014 se emitió una primera PR y el día 20 de junio de 2014, la PR definitiva, objeto del presente dictamen.

### III

1. La Propuesta de Resolución estima la solicitud de revisión de oficio formulada por el interesado, por considerarse que la Resolución 591/2013, incurre en la causa de nulidad establecida en el art. 62.1.a) LRJAP-PAC.

En este sentido, se entiende por parte de la Administración que en el expediente sancionador 384/11, que finalizó con la Resolución mencionada, no hay elementos suficientes para acreditar que el interesado desarrollara una actividad turística alojativa habitual prevista en el art. 31 LOT, como tal, es decir, aquella en la que se presta un servicio de alojamiento desde un establecimiento abierto al público y mediante precio, puesto que sólo obraba en el expediente la copia de una página web extranjera y la certificación del Jefe de Sección de Inspección de la Dirección General de Ordenación y Promoción Turística, la cual sólo hace referencia a dicha página.

2. En la PR se hace referencia expresa a la doctrina de este Consejo Consultivo, contenida en dos dictámenes dictados en relación con Propuestas de Resolución emitidas en asuntos idénticos a éste, citándose el Dictamen 411/2013, de 19 de noviembre, en el que se afirma que *"las meras copias impresas de páginas web, traducidas de otro idioma mediante traductores automáticos, sin que conste el funcionario que ha realizado esa copia, en ejercicio de qué funciones ni la fecha en que se ha procedido a su impresión, ni se avale la fidelidad de su traducción, no pueden calificarse ni como documento administrativo ni como documento privado."*

*Carecen de todo valor probatorio*". Y el Dictamen 324/2013, de 4 de octubre, transcribiéndose literalmente que *"esta certificación no hace referencia al documento o archivo del cual se recoge su contenido. Tampoco expresa el contenido de dichas páginas atinentes a dicha propiedad. Sin expresar ese contenido no se puede afirmar que el apartamento se explote turísticamente"*.

3. Además, en la PR también constan diversas menciones concretas a la reiterada y constante Jurisprudencia constitucional en la materia (como, por ejemplo, las SSTC 13/1982, de 1 de abril, y 76/1990, de 26 de abril, a las que se une la STC 74/2004, de 22 de abril, citada en el Dictamen 411/2013 de este Consejo Consultivo).

Tales Sentencias reiteran que el derecho a la presunción de inocencia rige también en el procedimiento administrativo sancionador, y ha de ser respetado en la imposición de cualquier sanción.

4. De conformidad con la documentación obrante en el expediente, se observa que los documentos que la Administración consideró como pruebas de la comisión de la infracción que se imputa al interesado, son una copia en inglés de una página web, "www.(...).com", y la certificación del Jefe de Sección de Inspección de la Dirección General de Ordenación y Promoción Turística de la Viceconsejería de Turismo del Gobierno de Canarias, emitida el 6 de junio de 2011, que se basa únicamente en la información contenida en dicha página web, sin que existan datos de comprobación para la determinación de la explotación turística y, en su caso, sobre la responsabilidad.

En el acta de inspección de Turismo sólo se hace referencia a dicha página y al titular de la empresa que presuntamente realizó la actividad de mediación entre el interesado y sus posibles clientes, pero no consta la clara identificación del sancionado finalmente, el interesado, ni la infracción cometida. Ello supone la vulneración de los requisitos formales de las actas establecidos en el art. 27 del Decreto 190/1996, en relación con el art. 46.4 LRJAP-PAC, y que, por tal motivo, la misma carezca de valor probatorio, de acuerdo con lo dispuesto en el art. 137.3 LRJAP-PAC.

5. En suma, no habiéndose acreditado por parte de la Administración que el interesado explotara turísticamente el apartamento de su propiedad y siendo insuficiente una mera fotocopia de una página web para estimar la infracción administrativa que se le imputa, se ha procedido contra el interesado sin que la presunción de certeza sea compatible con el derecho fundamental a la presunción de

inocencia (art. 24.2 CE), incurriendo la Resolución, cuya declaración de nulidad absoluta se pretende, en la causa de nulidad prevista en el art. 62.1.a) LRJAP-PAC (actos que lesionen derechos y libertades susceptibles de amparo constitucional), ya que la vulneración de un derecho fundamental por un acto administrativo es determinante en máximo grado de ineficacia, con la nulidad de pleno derecho y con las consecuencias que son inherentes.

En conclusión, la Resolución nº 591/2013, de 29 de mayo, de la Viceconsejería de Turismo incurre en la causa de nulidad tipificada en el párrafo a) del art. 62.1.a) LRJAP-PAC.

## C O N C L U S I Ó N

Se dictamina favorablemente la revisión de oficio 5/2014 por la que se propone la nulidad de la Resolución de la Viceconsejería de Turismo del Gobierno de Canarias nº 591/2013, de 29 de mayo, recaída en el procedimiento sancionador nº 384/11, por concurrir el motivo de nulidad previsto en el art. 62.1.a) de la LRJAP-PAC.