



Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 2 8 4 / 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 de la Resolución de la Viceconsejería de Turismo del Gobierno de Canarias nº 1475/2012, de 19 de diciembre, recaída en el procedimiento sancionador nº 374/11 (EXP. 239/2014 RO)*.*

F U N D A M E N T O S

I

1. El objeto del presente Dictamen, solicitado por el Presidente del Gobierno de Canarias, a través del escrito remitido a este Consejo Consultivo, con registro de entrada el día 25 de junio de 2014, es la Propuesta de Resolución (PR) del procedimiento de revisión de oficio con la que se pretende declarar la nulidad de la Resolución de la Viceconsejería de Turismo del Gobierno de Canarias nº. 1475/2012, de 19 de diciembre, por la que se sancionó a (...) por la comisión de dos infracciones graves tipificadas en la Ley 7/1995, de 6 de abril, de Ordenación del Turismo de Canarias (LOT); la primera de ellas, por la explotación turística desarrollada careciendo del libro de inspección de Turismo (art. 76.9 LOT) y, la segunda, por la explotación turística careciendo de hojas de reclamaciones (art. 76.4 LOT).

2. La legitimación del Presidente del Gobierno de Canarias para solicitar el dictamen, su carácter preceptivo y la competencia de este 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 el primer precepto con el art. 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).

* **PONENTE:** Sr. Brito González.

3. Este procedimiento se inició a instancia de la representación letrada de la interesada que presentó el día 25 de abril de 2014 la solicitud de revisión de oficio de la citada Resolución sancionadora, fundamentada en el apartado a) del art. 62.1 LRJAP-PAC.

4. Contra la Resolución cuya declaración de nulidad se pretende no se interpuso recurso de alzada en plazo, por lo que devino firme, cumpliéndose el requisito de la firmeza del acto que se pretende revisar.

5. Asimismo, la interesada solicitó la suspensión de la ejecución del acto impugnado mediante escrito de 23 de mayo de 2014, siendo desestimada por la Resolución de 2 de junio de 2014 al considerar la Administración que la ejecución de los actos puramente pecuniarios no produce, por regla general, perjuicios de difícil reparación o que hagan perder la finalidad del recurso y que en el caso de sanciones, sólo excepcionalmente por la importancia de la multa o por la situación financiera del sancionado podría acordarse la suspensión, circunstancias éstas que no se acreditan por la recurrente.

II

Como antecedentes del expediente sancionador que motiva la revisión de oficio, destacamos los siguientes:

1. Mediante Resolución de 8 de agosto de 2012, emitida por la Dirección General de Ordenación y Promoción Turística, se inició el procedimiento sancionador nº 374/11, por considerar que la interesada explotaba turísticamente el apartamento (...) del Complejo denominado "Apartamentos (...)", en "Playa de Las Américas", en el Municipio de Arona, careciendo de libro de inspección y de hojas de reclamaciones; hechos que son tipificados como infracciones administrativas graves y a los que podrían corresponderles dos sanciones de 9.000 euros cada una.

La interesada no formuló alegación alguna a la Resolución referida, emitiéndose PR por la que se proponía imponer una multa de 6.900 euros por cada una de las infracciones cometidas, rebajando la cuantía fijada primeramente en la Resolución de iniciación del procedimiento sancionador.

Posteriormente, el día 19 de diciembre de 2012, se dictó la Resolución 1475/2012, no interponiéndose recurso de alzada contra ella.

2. La instructora del procedimiento notificó las distintas Resoluciones en el apartamento referido, que no constituye su domicilio habitual conforme alega la

expedientada pues así le fue comunicado a la Administración, hallándose éste en el nº. 42 de (...) Reino Unido. Dichas notificaciones resultaron infructuosas por no encontrarse la interesada en ese domicilio conforme consta de los acuses de recibo devueltos por la Oficina de Correos, por lo que la Administración procedió a publicar los correspondientes anuncios en el Boletín Oficial de Canarias (BOC), incluyéndolos en el tablón de edictos del Ayuntamiento de Arona.

III

1. La revisión de oficio se fundamenta por la interesada (que aporta varias sentencias de los Juzgados de lo Contencioso Administrativo de Santa Cruz de Tenerife dictadas en asuntos similares) en el art. 62.1,a) LRJAP-PAC pues que estima que con dicha Resolución se lesionan sus derechos y libertades susceptibles de amparo constitucional ya que en la tramitación y resolución del expediente sancionador nº 374/2011 se ha vulnerado su derecho a la defensa y contradicción (arts. 24.2 CE y 59 y 135 LRJAP-PAC) puesto que ni la Resolución por la que se inició el procedimiento sancionador ni la Resolución final le fueron notificadas debidamente y, además, porque la Administración convirtió la Resolución de inicio en PR definitiva; también se ha vulnerado el derecho a la presunción de inocencia (arts. 24.2 CE y 137 LRJAP-PAC) por insuficiencia notoria de prueba de cargo; y, además, considera que las multas impuestas, por su cuantía, vulneran el principio de proporcionalidad y carecen de motivación(arts. 54 LRJAP-PAC y 79.2 LOT).

2. La PR es de sentido estimatorio, considerándose por parte de la Administración que procede la declaración de nulidad de la Resolución 1475/2012, dado que incurre en la causa de nulidad establecida en el art. 62.1.a) LRJAP-PAC, pues durante la tramitación del expediente no se hallaron pruebas de cargo que demostraran que la interesada llevara a cabo en el apartamento de su propiedad una explotación turística de tipo alojativo, definida en el art. 31 LOT, por lo que las sanciones impuestas suponen una vulneración del derecho a la presunción de no culpabilidad que rige en el procedimiento administrativo sancionador y que dimana del art. 24.2 CE.

3. La Administración considera que procede la declaración de nulidad de la Resolución referida, aplicando la Doctrina de este Consejo Consultivo. Así, se reproduce parcialmente lo referido en el Dictamen 324/2013, de 4 de octubre, afirmándose en él 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. (...) 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".

Asimismo, en la PR también se hace referencia a la Jurisprudencia consolidada del Tribunal Constitucional y del Tribunal Supremo en relación con los derechos contenidos en el art. 24 de la Constitución que se estiman vulnerados con la Resolución mencionada. Dicha Jurisprudencia se basa en la consideración de que la presunción de inocencia rige sin excepción en el procedimiento administrativo sancionador, el cual no puede entenderse reducido al estricto campo del enjuiciamiento de conductas presuntamente delictivas, sino que debe entenderse también que preside la adopción de cualquier resolución tanto administrativa como jurisdiccional, que se base en la condición o conducta de las personas cuya apreciación se derive de un resultado sancionatorio para las mismas o limitativas de sus derechos.

La aplicación de tales criterios jurisprudenciales implica, en el ámbito del Derecho Administrativo sancionador, el derecho a no ser sancionado sin pruebas de cargo válidas.

4. Entre la documentación adjunta al expediente -en la que se incluye la correspondiente al procedimiento sancionador- se encuentra la copia de una página web extranjera, la certificación del Jefe de Sección de Inspección de la Dirección General de Ordenación y Promoción Turística, que hace referencia a que el apartamento de la interesada aparece ofertado como alojamiento turístico en dicha página y un informe del mismo en el que se afirma que dicho inmueble no aparece registrado como establecimiento turístico.

Tal documentación constituyó la única prueba que tuvo en cuenta la Administración para iniciar su actividad sancionadora contra la interesada. Dichos documentos son únicamente meros indicios de una supuesta actividad ilícita, que por si solos no son suficientes pues tales indicios deben ser confirmados por una prueba complementaria que no se produjo: la constatación "in situ" por los inspectores de la Consejería. En este sentido debemos recordar que para la validez de la prueba

indiciaria, los hechos deber estar “plenamente probados” (STS de 5 de noviembre de 1997), sin que puedan ser meras sospechas.

La Administración debió reforzar tales indicios e incorporarlos a la PR, lo que no hizo. Por lo que la citada documental no constituye prueba de cargo suficiente tal como se ha señalado por este Consejo Consultivo de forma reiterada en asuntos similares, lo que nos lleva a concluir que se ha vulnerado la presunción de inocencia de la sancionada pues no se acredita por parte de la Administración que la interesada explotara con fines turísticos la vivienda de su propiedad, lo que supone la contravención del art. 137.1 LRJAP-PAC y del art. 24.2 de la Constitución, incurriéndose por tal motivo en la causa de nulidad prevista en el art. 62.1.a) LRJAP-PAC.

5. No procede entrar al análisis del resto de lo alegado por la interesada para solicitar la nulidad de la resolución señalada, puesto que no han sido analizados por la PR sometida a Dictamen al haberse estimado el primero de los vicios de nulidad alegados y en cuya valoración se coincide plenamente por este Consejo.

6. Por tanto, la Resolución nº 1475/2012, de 19 de diciembre, de la Viceconsejería de Turismo incurre en la causa de nulidad tipificada en el párrafo a) del art. 62.1 LRJAP-PAC y procede su declaración de nulidad.

C O N C L U S I Ó N

Se dictamina favorablemente la declaración de nulidad de la Resolución de la Viceconsejería de Turismo del Gobierno de Canarias nº 1475/2012, de 19 de diciembre, recaída en el procedimiento sancionador nº 374/11, por incurrir en la causa de nulidad del art. 62.1.a) LRJAP-PAC.