



Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 3 3 5 / 2 0 1 4

(Pleno)

La Laguna, a 24 de septiembre 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, instado por (...), en nombre y representación de (...), de la Resolución de la Viceconsejería de Turismo del Gobierno de Canarias nº 1061/2012, de 12 de septiembre, recaída en el procedimiento sancionador nº 49/12 (EXP. 311/2014 RO)*.*

F U N D A M E N T O S

I

1. 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. 1061/2012, de 12 de septiembre, recaída en el procedimiento sancionador nº. 49/12, 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 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), que permite a las Administraciones Públicas, en cualquier momento, por iniciativa propia o a solicitud de interesado, previo dictamen favorable

* **PONENTE:** Sr. Fajardo Spínola.

del órgano consultivo, declarar de oficio la nulidad de los actos 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.

2. En el presente expediente consta el escrito por el que se insta la revisión formulada por el interesado el 25 de abril 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.

3. Además, 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 1061/2012 no se interpuso recurso de alzada en plazo, por lo que devino firme.

II

1. Mediante Resolución de 27 de junio de 2012, emitida por la Dirección General de Ordenación y Promoción Turística, se inició el procedimiento sancionador nº 49/12 contra el titular de una explotación turística en el establecimiento denominado "apartamento (...) (apto. (...))", situado en la Calle (...), nº4, "Costa Adeje", término municipal de Adeje, por una infracción administrativa grave.

2. El interesado no formuló alegación alguna a la Resolución de iniciación del procedimiento, dando lugar a que se dictara la Resolución 1061/2012, de 12 de septiembre, 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), por la que se le sancionó por la comisión de la infracción a la normativa turística: *<<Incumplir el principio de unidad de explotación, toda vez que el Complejo de referencia consta de 247 unidades alojativas autorizadas bajo la titularidad de "(...), S.A.", siendo el apartamento (...) explotado turísticamente como unidad alojativa independiente de los que conforman la citada explotación", con multa de 15.000.00 euros>>.*

3. Se realizó la notificación de la misma en el apartamento de su propiedad ya referido anteriormente y no en su domicilio efectivo, situado en la "(...) Adeje" y mediante anuncio en el Boletín Oficial de Canarias (BOC), incluido en el tablón de edictos del Ayuntamiento de Adeje.

No se interpuso recurso de alzada contra dicha Resolución, tal y como se hizo referencia con anterioridad.

4. En lo que se refiere específicamente a la tramitación del procedimiento de revisión de oficio, el mismo se inició el día 25 de abril de 2014, a través de la presentación del escrito formulado por la representante del afectado, afirmándose en él que se consideraba que la Resolución 1061/2012 incurría en la causa de nulidad prevista en el art. 62.1.a) LRJAP-PAC, puesto que con ella 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, la representante del interesado considera 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 la efectiva realización del preceptivo trámite de vista y audiencia y el informe de la Dirección General del Servicio Jurídico emitido el 31 de julio de 2014.

Por último, el 20 de junio de 2014 se emitió una primera PR y el día 8 de agosto de 2014, la PR definitiva.

III

1. La PR estima la solicitud de revisión de oficio formulada por la representante del interesado, por considerar que la Resolución 1061/2012, incurre en la causa de nulidad establecida en el art. 62.1.a) LRJAP-PAC.

Así, la Administración alega que en el expediente sancionador tramitado, que finalizó con la Resolución mencionada, no constan elementos suficientes para acreditar que el interesado desarrollara una actividad turística alojativa habitual prevista en el art. 31 LOT, es decir, aquella en la que se presta un servicio de alojamiento desde un establecimiento abierto al público y mediante precio.

2. El órgano instructor, con base en la reiterada doctrina de este Consejo Consultivo, contenida no sólo en los dos dictámenes citados en la PR (Dictámenes 324/2013, de 4 de octubre, y 411/2013, de 19 de noviembre), sino reiterada en otros más recientes, como por ejemplo el Dictamen 283/2014, de 30 de julio, entiende 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 en la línea además de una consolidada doctrina constitucional y jurisprudencial.

Además, afirma la PR que también el Acta de inspección carece de valor probatorio, puesto que no consta verificación *in situ* de la comisión por parte del interesado de la infracción que se imputa y se refiere en lo que respecta a la "Consulta" elevada por el Cabildo en relación con estos hechos, que, dado su contenido, tampoco acredita que el interesado destinara su apartamento a la explotación turística, al igual que ocurre con las fotocopias de varios "emails", emitidos por el interesado, cuya autenticidad no se ha demostrado de modo alguno.

Por tales motivos, la Administración concluye que no obran en el procedimiento sancionador elementos probatorios que permitan desvirtuar la presunción de inocencia de la que goza el interesado, afirmándose que, en virtud de la mencionada doctrina, 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, lo que no ha ocurrido en este asunto.

3. En el presente asunto, resulta ser cierto lo manifestado por la Administración en relación con la falta de pruebas que permitan desvirtuar la presunción de inocencia del interesado y demostrar, por tanto, que cometió la infracción que se le imputó, pues consta entre los documentos que la Administración consideró como pruebas de la comisión de la infracción que se imputa al interesado una copia en inglés de una página web, "(...).co.uk", el acta de Inspección nº. 19612, levantada el 30 de marzo de 2012, por la Inspección Turística, sin que existan datos de comprobación precisos para demostrar la comisión de tal infracción, lo que ocurre también con el resto de documentación citada en la propia PR.

En relación con las Actas de inspección, aportadas por la Administración con la intención de acreditar la comisión de la infracción mencionada en los diversos procedimientos sancionatorios, sobre cuya declaración de nulidad ha dictaminado este Organismo, se afirmó en el reciente Dictamen 283/2014, ya referido con anterioridad, que *"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"*, siendo también de aplicación a este supuesto.

4. Por tanto, la Resolución, cuya declaración de nulidad absoluta se pretende, ha incurrido en la causa de nulidad prevista en el art. 62.1.a) LRJAP-PAC, ya que la

vulneración de un derecho fundamental por un acto administrativo es determinante de la nulidad de pleno derecho, con las consecuencias que son inherentes.

La Resolución nº 1061/2012, de 12 de septiembre, de la Viceconsejería de Turismo, incurre en la causa de nulidad tipificada en el art. 62.1.a) LRJAP-PAC, siendo la PR conforme a Derecho por tal motivo.

C O N C L U S I Ó N

Se dictamina favorablemente la revisión de oficio de la Resolución de la Viceconsejería de Turismo nº 1061/2012, que se considera nula de pleno Derecho.