



Consejo Consultivo de Canarias

## D I C T A M E N 9 2 / 2 0 1 5

(Pleno)

La Laguna, a 19 de marzo de 2015.

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 L.G.P., en nombre y representación de la entidad mercantil "X., S.L." de la Resolución de la Viceconsejería de Turismo del Gobierno de Canarias nº 982/2013, de 15 de octubre, recaída en el procedimiento sancionador nº 174/2013 (EXP. 56/2015 RO)\*.*

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

### I

1. Por el Sr. Presidente del Gobierno de Canarias se solicita dictamen preceptivo sobre la Propuesta de Resolución 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. 982/2013, de 15 de octubre de 2013 (con fecha de registro de 16 de octubre de 2013), recaída en el procedimiento sancionador nº. 174/13, en virtud de la cual se sancionó a la empresa interesada por considerar que cometió dos infracciones, tipificadas en los puntos 4 y 9 del art. 76 de la Ley 7/1995, de 6 de abril, de Ordenación del Turismo de Canarias (LOT).

Teniendo en cuenta el acta de Inspección nº. 29234, de 13 de febrero de 2013, se consideró que la interesada carecía de las hojas de reclamación obligatorias (art. 76.4 LOT) y del libro de inspección (art. 76.9 LOT).

2. La legitimación del Sr. 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

---

\* Ponente: Sr. Fajardo Spínola.

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 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.

3. El día 4 de noviembre de 2014, a través del escrito presentado por el representante de la empresa interesada, se instó la revisión de la referida Resolución, 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, puesto que se afirma en ella que " (...) incurriendo, por tanto la Administración en NULIDAD del acto, toda vez que, al no tener conocimiento esta parte del procedimiento sancionador, se han vulnerado sus derechos fundamentales y su derecho a la defensa, generándole, por tanto, indefensión".

Sin embargo, la Administración en su Propuesta de Resolución considera que procede la declaración de nulidad de dicha Resolución por incurrir en la causa de nulidad establecida en el art. 62.1. e) LRJAP-PAC.

4. Asimismo, 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, tal y como consta en la propia Propuesta de Resolución.

Por otra parte, dado que la incoación del procedimiento revisor fue a instancia de parte, el procedimiento no incurre en la caducidad a la que alude el art. 102.5 LRJAP-PAC.

## II

1. En cuanto a los antecedentes de hecho, son los siguientes:

- Mediante Resolución de 20 de mayo de 2013, emitida por la Dirección General de Ordenación y Promoción Turística, se inició el procedimiento sancionador nº. 174/13 contra la titular del establecimiento denominado "Villa Z.", situado en la Calle M., término municipal de San Bartolomé de Tirajana, por la comisión de dos infracciones administrativas graves, referidas anteriormente.

- La interesada no formuló alegación alguna, pues los distintos intentos de notificación de los correspondientes trámites del procedimiento sancionador, incluida la comunicación de la resolución del procedimiento sancionador, se realizaron en la dirección correspondiente al establecimiento explotado por ella, pero no en la de su domicilio, donde dicha empresa tiene su sede, de la cual es administrador mancomunado su representante, estando situado dicho domicilio en la Avenida P., nº. 6, "Centro Comercial R.", lo cual no se hizo pese a que constaba esta última dirección en el acta de inspección emitida al efecto, procediendo la Administración, tras tales intentos de notificación, a publicar el anuncio correspondiente en el Boletín Oficial de Canarias (BOC).

- Finalmente, se dictó la Resolución de la Viceconsejería de Turismo del Gobierno de Canarias nº. 982/2013, de 15 de octubre de 2013, contra la que no se interpuso recurso de alzada, como anteriormente se expuso.

2. En cuanto a la tramitación del presente procedimiento de revisión de oficio, se inició el día 14 de noviembre de 2014, a través de la presentación del escrito formulado por el representante de la empresa interesada.

El día 25 de noviembre de 2014, se dictó la Resolución de la Secretaría General de Presidencia del Gobierno por la que se admitió a trámite la solicitud de revisión de oficio y se le otorgó el trámite de audiencia a la empresa mencionada, cuyo representante presentó escrito de alegaciones el día 15 de noviembre de 2014.

Por último, el 13 de enero de 2015 se emitió una primera Propuesta de Resolución y, tras el informe del Servicio Jurídico, el día 5 de febrero de 2015 la Propuesta resolutoria definitiva.

### III

1. La Propuesta de Resolución estima la solicitud de revisión de oficio formulada, pero no por considerar que la resolución combatida incurre en la causa de nulidad del art. 62.1.a) LRJAP-PAC, como alega la interesada, sino entiende que está incurso en la del art. 62.1.e) LRJAP-PAC, al haberse prescindido con su actuación de un trámite esencial del procedimiento.

Al respecto, se afirma por la Administración que las notificaciones se realizaron deficientemente, pues se conocía desde un principio el domicilio de la interesada y, sin embargo, se efectuaron las notificaciones en la dirección correspondiente a los inmuebles explotados por ella, añadiéndose expresamente en la Propuesta de

Resolución que la publicación edictal posterior adoleció de falta de diligencia por parte de la Administración.

En este sentido, en la Propuesta de Resolución se manifiesta que “El Tribunal Supremo viene vindicando, por tanto, en la idea de que el carácter residual de la notificación edictal requiere que antes de acudir a ella se agoten las otras modalidades que aseguran en mayor grado la recepción por el destinatario de la correspondiente notificación, así como que no conste el domicilio del interesado o se ignore su paradero (SSTS de 12 de julio de 2010 y de 28 de octubre de 2010)”.

2. En primer lugar, es cierto que la Administración desde un primer momento conocía el domicilio de la empresa interesada y que realizó las notificaciones en una dirección distinta, tal y como se observa con toda claridad en la documentación adjunta al expediente remitido a este Organismo, hecho que, no negado por ella, supuso no solo la falta del trámite de audiencia sino que la empresa afectada desconociera el acto iniciador del procedimiento sancionador y que no se le comunicara la resolución final, teniendo constancia del procedimiento y de lo resuelto en él durante la vía ejecutiva.

En principio, con tal actuación deficiente podría entenderse que concurre la causa de nulidad prevista en el art. 62.1.e) LRJAP-PAC, en virtud de la cual la ley considera nulos de pleno derecho todos los casos en que falten los trámites esenciales que se establezcan para dictar los actos administrativos de que se trate, pues, como ha establecido este Organismo de manera reiterada y constante, por ejemplo, en el Dictamen 413/2014, de 12 de noviembre, dicha causa supone que:

“ (...) los defectos formales necesarios para aplicar la nulidad ex art. 62.1.e) LRJAP-PAC deben ser de tal magnitud que pueda entenderse que se ha prescindido total y absolutamente del procedimiento, no bastando con la omisión de alguno de sus trámites y resultando necesario ponderar en cada caso la esencialidad del trámite o trámites omitidos y las consecuencias producidas por tal omisión a la parte interesada, la falta de defensa que realmente haya originado y, sobre todo, lo que hubiera podido variar el acto administrativo originario en caso de haberse observado el trámite omitido. De tal forma que la omisión de requisitos formales, incluso del esencial representado por el trámite de audiencia, sólo producirá el radical efecto de anular las actuaciones cuando haya ocasionado la efectiva indefensión del interesado”.

3. Sin embargo, la Administración, a la hora de determinar la causa de nulidad en que ha incurrido con tales notificaciones deficientes, ha obviado que las mismas se correspondían a un procedimiento sancionador.

En el dictamen anteriormente referido se lleva a cabo tal distinción, es decir, si la omisión de un trámite esencial se produce en el ámbito de un procedimiento administrativo sancionador, la indefensión que su omisión conlleva tiene relevancia constitucional, ya que en supuestos como los referidos en el punto anterior (falta de trámite de audiencia y de la comunicación de la resolución definitiva) se produce la vulneración de un derecho o libertad susceptible de amparo constitucional [art. 62.1.a) LRJAP-PAC], en este caso el derecho de defensa contenido en el art. 24 CE. Por el contrario, si tal omisión acontece en otro tipo de procedimiento administrativo, dándose los requisitos exigidos por la Jurisprudencia, coincidente con la de este Consejo Consultivo, se estaría incurriendo en la causa de nulidad del art. 62.1.e) LRJAP-PAC (DCC 413/2014, 274/2014, entre otros muchos).

A mayor abundamiento, en el Dictamen 416/2014 se cita la Sentencia del Tribunal Constitucional 42/1989, de 16 de febrero, señalándose en ella que “ (...) las garantías del art. 24 de la Constitución referidas a la tutela judicial efectiva no pueden trasladarse sin más a las actuaciones administrativas, salvo que éstas tengan una naturaleza sancionadora equivalente materialmente a las actuaciones administrativas”.

4. Este Consejo Consultivo, en supuestos similares al aquí expuesto (DCC 96/2014, por todos), en los que la Dirección General de Ordenación y Promoción Turística ha resuelto procedimientos sancionadores adoleciendo de los mismos defectos que el actual, que se derivan todos ellos de unas notificaciones defectuosas, ha señalado, siguiendo la doctrina constitucional (Sentencia del Tribunal Constitucional 291/2000, de 30 de noviembre), que «La jurisprudencia constitucional ha deducido la exigencia de tres requisitos para que la falta de emplazamiento tenga relevancia constitucional: “en primer lugar, es preciso que el no emplazado tenga un derecho subjetivo o interés legítimo que pueda verse afectado por la resolución que se adopte en el proceso; en segundo lugar, es necesario que el no emplazado personalmente haya padecido una situación de indefensión a pesar de haber mantenido una actitud diligente (por ello se considera que cuando los no emplazados tuvieron conocimiento extraprocesal de la existencia del proceso, la falta de emplazamiento personal no determina la invalidez del mismo); y por último, se exige

que el interesado pueda ser identificado a partir de los datos que obran en el expediente», resultando evidente que todos y cada uno de los mismos concurren en el presente caso.

5. En este mismo sentido, se pronuncia también la Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 2ª, del Tribunal Supremo, en su Sentencia de 2 de junio de 2011, en la que se hace mención a la totalidad de la Jurisprudencia recaída en relación con tal cuestión, manifestándose que «Igual doctrina se contiene en distintos pronunciamientos de esta Sala. En particular, hemos aclarado que el rigor procedimental en materia de notificaciones “no tiene su razón de ser en exagerado formulismo, sino en constituir una pieza clave para la proscripción de la indefensión y la garantía del derecho a la tutela judicial efectiva que consagran el art. 24 de la Constitución» (...) hemos destacado que «el objeto de toda notificación administrativa y de las formalidades de que ha de estar revestida, para tener validez, es el de garantizar que el contenido del acto, en este supuesto de la liquidación tributaria, llegue a conocimiento del obligado» (...) hemos declarado que «los requisitos formales de las notificaciones, que las diferentes normas invocadas establecen, tienen por finalidad garantizar que el contenido del acto administrativo llegue cabalmente a conocimiento del interesado y que incluya los medios y plazos de impugnación, de forma que, cuando ese fin está cumplido, pierden las referidas formalidades su razón de ser y cualesquiera que sean otras consecuencias que pudieran producir su inobservancia (responsabilidad del funcionario, por ejemplo), lo que no puede causar es la anulación de la notificación misma pues resultaría absurdo convertir el medio (el requisito garante de que la notificación se produce) en fin de sí mismo” (...) ».

6. Por lo tanto, teniendo en cuenta todo lo anteriormente expuesto, cabe afirmar que a la empresa interesada con tales notificaciones deficientes se le colocó en una clara situación de indefensión, impidiéndole conocer no sólo el contenido del acto resolutorio final, sino la existencia del procedimiento sancionador mismo y, por ello, haciendo imposible que formulara las alegaciones que estimara oportunas durante su tramitación y que la impugnara mediante los medios legalmente establecidos para ello.

Así, la Resolución de la Viceconsejería de Turismo del Gobierno de Canarias nº. 982/2013, de 15 de octubre de 2013, cuya declaración de nulidad se pretende, adolece de la causa de nulidad establecida en el art. 62.1.a) LRJAP-PAC de tal manera que con base en dicha causa procede su revisión.

## **C O N C L U S I Ó N**

Se dictamina favorablemente la nulidad de pleno Derecho de la Resolución de la Viceconsejería de Turismo del Gobierno de Canarias nº 982/2013, de 15 de octubre de 2013, en base a la causa indicada del art. 62.1.a) LRJAP-PAC.