



Consejo Consultivo de Canarias

## DICTAMEN 379/2015

(Sección 1ª)

La Laguna, a 14 de octubre de 2015.

Dictamen solicitado por la Excm. Sra. Consejera de Turismo, Cultura y Deportes del Gobierno de Canarias en relación con la *Propuesta de Orden resolutoria del procedimiento de revisión de oficio, incoado a instancia de J.R.E.Q., en nombre y representación de A.C.G., de la Resolución de la Secretaría General de Presidencia del Gobierno de Canarias nº 409/2012, de 2 de agosto, por la que se desestimó el recurso de alzada interpuesto contra la Resolución de la Viceconsejería de Turismo del Gobierno de Canarias, recaída en el procedimiento sancionador nº 134/11 (EXP. 391/2015 RO)\*.*

## FUNDAMENTOS

### I

1. Por escrito de la Sra. Consejera de Turismo, Cultura y Deportes 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 Secretaría General de la Presidencia del Gobierno de Canarias nº. 409/2012, de 2 de agosto, por la que se desestimó el recurso de alzada interpuesto contra la Resolución de la Viceconsejería de Turismo del Gobierno de Canarias, recaída en el procedimiento sancionador nº. 134/11, en virtud de la cual se sancionó al interesado por considerar que incurrió en dos infracciones graves, tipificadas en el art. 76.9 y en el art. 76.4 de la Ley 7/1995, de 6 de abril, de Ordenación del Turismo de Canarias (LOT).

2. La legitimación de la Sra. Consejera de Turismo, Cultura y Deportes 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.

---

\* Ponente: Sr. Brito González.

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. En el expediente obra la solicitud de revisión de oficio formulada por el interesado el 5 de marzo de 2015, 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.

Así mismo, se cumple el requisito de la firmeza del acto que se pretende revisar por el cauce del art. 102 LRJAP-PAC.

## II

1. El procedimiento sancionador se inició a través de la Resolución de 22 de septiembre de 2011 de la Dirección General de Ordenación y Promoción Turística, contra el interesado, que es el titular de una explotación turística en el establecimiento denominado (...), situado en la Avenida San Francisco, esquina Avenida Ámsterdam, en "Los Cristianos", término municipal de Arona, por considerar inicialmente que había cometido tres infracciones de las previstas en la normativa turística aplicable, consistentes en la explotación turística de su propiedad careciendo del preceptivo libro de inspección turística [art. 76.9 LOTC], de las hojas de reclamación [art. 76.4 LOTC] y no disponer del cartel anunciador de la existencia de las hojas de reclamaciones a disposición de sus clientes [art. 77.2 LOTC].

Los inspectores consideraron cometidas tales infracciones, informe de 20 de octubre de 2010, conforme a "la información obtenida sobre alojamientos turísticos publicitada en internet y consultados los datos obrantes en el programa de información TURIDATA".

Después de desarrollarse la tramitación preceptiva, el día 22 de febrero de 2012 se dictó la Resolución definitiva, nº 198, de la Viceconsejería de Turismo del Gobierno de Canarias, por la que se sancionó al interesado solo por las dos primeras infracciones, que se consideraron graves, con una multa que ascendió a un total de 13.800 euros.

2. El interesado interpuso contra la anterior Resolución el recurso de alzada nº. 91/2012, el cual fue desestimado por la Resolución de la Secretaría General de Presidencia del Gobierno nº 409 de 2 de agosto de 2012.

En el escrito correspondiente al recurso referido, el interesado reconoció haber realizado las conductas ilegales, lo cual ya había hecho en escritos anteriores emitidos con ocasión del procedimiento sancionador mencionado; pero no se consideró culpable de las mismas porque fue engañado para cometerlas por personas carentes de escrúpulos que abusaron de su desconocimiento del idioma español.

3. El día 6 de marzo de 2015, el interesado presentó el escrito por el que solicitó la revisión de oficio de la Resolución de la Secretaría General de Presidencia del Gobierno nº. 409 de 2 de agosto de 2012, ya mencionada, por considerar que la misma, al igual que la Resolución definitiva del procedimiento sancionador, incurría en la causa de nulidad establecida en el art. 62.1.a) LRJAP-PAC, puesto que se afirma por su parte que al no existir en nuestra Comunidad Autónoma una regulación del alquiler de viviendas de uso vacacional de segundas residencias por personas físicas o particulares, la cual está proyectada pero no aprobada definitivamente, las sanciones impuestas vulneran de forma manifiesta los principios de tipicidad y legalidad.

Posteriormente, el día 13 de marzo de 2015 se dictó la Resolución de la Secretaría General de Presidencia del Gobierno, admitiendo a trámite la revisión de oficio solicitada y se le otorgó el trámite de vista y audiencia al interesado.

Una vez finalizada correctamente su tramitación, el día 14 de abril de 2015 se emitió una primera Propuesta de Resolución, tras el informe de la Dirección General del Servicio Jurídico, y el día 18 de septiembre de 2015 la Secretaría General Técnica de la Consejería de Turismo, Cultura y Deportes del Gobierno de Canarias emitió la Propuesta de Resolución definitiva objeto de este Dictamen.

### III

1. La Propuesta de Resolución desestima la revisión de oficio solicitada por el interesado, puesto que la Administración considera que ha resultado acreditada la explotación turística de un inmueble por su parte, lo que le generó la obligación de disponer tanto de un libro de inspección como de hojas de reclamaciones de acuerdo con la legalidad vigente en el momento de producirse la misma, la cual incumplió.

Así, se afirma en la Propuesta de Resolución que cuando se sanciona al interesado existe una clara predeterminación normativa de las conductas ilícitas y de

las sanciones correspondientes, habida cuenta que la normativa turística exige a todas las empresas, actividades y establecimientos del sector turístico de disponer de un libro de inspección y de hojas de reclamaciones, constituyendo la falta de esta documentación infracción grave de la normativa turística.

Por tanto, entiende la Administración que la existencia de normativa sancionadora, aplicable al interesado, previamente establecida a las infracciones cometidas, implica que, en modo alguno, se haya vulnerado el principio de legalidad sancionadora garantizado en el art. 25 de la Constitución Española (CE).

2. Se ha de partir del hecho de que la Administración inició el procedimiento con base en la información contenida en la página web de la empresa que cita el interesado (...) y conforme a los datos obrantes en el programa de información TURIDATA de esa Consejería. Sobre esta cuestión, siguiendo la doctrina manifestada al respecto por este Consejo Consultivo, procede afirmar que la mera copia impresa de la misma no constituye prueba suficiente para sancionar a los presuntos infractores de la normativa turística, por ejemplo, como se ha mantenido en el Dictamen 283/2014, de 30 de julio:

«En la Propuesta de Resolución 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 este, 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».

No obstante lo anterior, el interesado reconoció en diversos escritos aportados durante la tramitación del procedimiento sancionador ser el titular dominical de un inmueble que destinó a una actividad económica concreta y determinada, su explotación turística, careciendo de las hojas de reclamación obligatorias y del libro de inspección turística; lo que constituye prueba suficiente de la realidad de las infracciones que se le imputan.

Así lo hizo en su escrito de 18 de octubre de 2011, dirigido a la Dirección de Ordenación y Promoción Turística del Gobierno de Canarias, donde solicitó que se le retiraran los cargos que obraban en la Resolución de inicio de dicho procedimiento, donde señaló:

“(...) puesto que no teníamos conocimiento de la ley que impedía que yo utilizara el apartamento para alquilarlo. Una vez en conocimiento lo he dejado de explotar, aclarando que nunca obtuve ganancias del mismo que no fueran utilizadas para cubrir gastos de mantenimiento del mismo (...)”.

Lo mismo sucede en el escrito de 1 de diciembre de 2011, dirigido a la referida Dirección General, donde el interesado afirma que dejó de anunciar su apartamento el día 23 de mayo de 2011 “(...) apenas se enteró de que estaba prohibido promoverlo a través de este medio y de alquilarlo (...)” (página 13 del expediente).

A.C.G. declara que desde que anunció su propiedad con (...) en 2008, muy poca gente se hospedó en ese año y en los subsiguientes, puesto que hay una gran oferta en el sector, y que con ganancias de 200 euros (cuando alguien alquilaba), apenas se cubría limpieza y lavandería” (página 25 del expediente).

3. Una segunda cuestión, relacionada con la anterior, es la relativa a si el interesado estaba obligado o no a cumplir con los preceptos de la normativa turística aplicable.

La respuesta ha de ser afirmativa pues al interesado le es de aplicación la Ley 7/1995, cuyo art. 2.1, primer párrafo, dispone que “1. La presente ley resulta de aplicación a las empresas turísticas entendiendo por tales aquellas que, mediante contraprestación, prestan servicios en el ámbito de la actividad turística”. Y en su punto 2.a) se establece que la ley es aplicable, entre otras actividades, a “Las actividades o la oferta de servicios de alojamiento turístico de cualquier tipo, así como los establecimientos donde los realicen”, lo que resulta evidente teniendo en cuenta este precepto y lo manifestado por el propio interesado, quien reconoce expresamente que llevó a cabo una actividad de alojamiento turístico, con servicio de limpieza y lavandería incluido, a cambio de una contraprestación económica.

4. El interesado basa también su solicitud de revisión de la Resolución mencionada en su desconocimiento de la normativa turística. Nuestro Ordenamiento jurídico establece que la ignorancia de la ley no excusa su cumplimiento y que el error de derecho producirá únicamente aquellos efectos que las leyes determinen

(art. 6.1 del Código Civil) y, obviamente, la Ley 7/1995 no establece que tal ignorancia ni que dicho error de derecho produzcan la exoneración del elenco de sanciones previstas para las infracciones descritas con claridad en la misma.

En este sentido, el Tribunal Supremo, en el ámbito Contencioso Administrativo, también ha resuelto de acuerdo con lo dispuesto en el precepto de aplicación general, antes referido (art. 6.1 CC).

Así, por ejemplo, en la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de dicho Tribunal, de 21 de marzo de 1984 se ha señalado que «(...) y si bien en el ámbito sancionador del Derecho Administrativo es de plena y taxativa aplicación el principio *error iuris non nocet* (art. 6.º-1 del C. Civ.) con entera irrelevancia de aquel error para calificar de infracción administrativa una conducta típicamente antijurídica, no es ello obstáculo, cuando existen deficiencias técnicas en la formulación de la normativa tipificante, para que el error directamente derivado de dichas deficiencias en el desarrollo reglamentario de la ley sancionadora (art. 27 del Texto Refundido de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado-pueda constituir, por lo menos, factor de ponderación equitativa (art. 3.º-2 del C. Civ.) a efectos de determinar la sanción dentro de sus límites legales».

En tal sentido, se expresan los Tribunales de Justicia, incluso cuando se aduce que la actuación contraria a Derecho se basa en el desconocimiento del idioma, como, por ejemplo, en la Sentencia de la Audiencia Provincial de Alicante, de 27 de octubre de 2010.

5. Estas dos cuestiones aquí tratadas, la referida al ámbito de aplicación subjetivo de la normativa turística y la correspondiente a la ignorancia de la ley aplicable, están íntimamente relacionadas con el principio de tipicidad que considera vulnerado el interesado. Sobre este principio el Tribunal Constitucional en su Sentencia nº. 219/1989, de 21 de diciembre, ha manifestado que:

«(...) según doctrina reiterada de este Tribunal -SSTC 42/1987, de 7 de abril; 3/1988, de 21 de enero; 101/1988, de 8 de junio; 29/1989, de 6 de febrero y 69/1989, de 20 de abril-, el derecho fundamental enunciado en el art. 25.1 de la Constitución incorpora la regla *nullum crimen nulla poena sine lege*, extendiéndola al ordenamiento sancionador administrativo, y comprende una doble garantía. La primera, de orden material y alcance absoluto, supone la imperiosa necesidad de predeterminación normativa de las conductas ilícitas y de las sanciones correspondientes, mediante preceptos jurídicos que permitan predecir, con suficiente grado de certeza, las conductas que constituyen una infracción y las penas

o sanciones aplicables. La segunda, de carácter formal, hace referencia al rango de las normas tipificadoras de las infracciones y reguladoras de las sanciones. Esta segunda garantía, que alude a una reserva de Ley en materia punitiva, solo tiene, sin embargo, una eficacia relativa o limitada en el ámbito de las sanciones administrativas, por razones que atañen al modelo constitucional de distribución de las potestades públicas, al carácter en cierto modo insuprimible de la potestad reglamentaria en dicho ámbito y a otras consideraciones de prudencia o de oportunidad. Más aún, el alcance de dicha reserva de ley pierde parte de su fundamentación en el seno de las relaciones de sujeción especial, aunque incluso en dicho ámbito una sanción carente de toda base legal devendría lesiva del derecho fundamental que reconoce el art. 25.1 de la Constitución. Por otra parte, también tiene declarado este Tribunal, en las Sentencias referidas, que no es posible exigir la reserva de ley de manera retroactiva para considerar nulas e inaplicables disposiciones reglamentarias respecto de las cuales esa exigencia formal no existía antes de la Constitución».

El Tribunal Supremo, siguiendo dicha doctrina ha señalado (por ejemplo, en la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5ª, de 4 de noviembre de 2011), que:

«Constituye doctrina reiterada del Tribunal Constitucional que el principio de legalidad, en relación con el de tipicidad, no es una exigencia exclusiva, pero sí muy característica del derecho sancionador, por la especial relevancia que tiene en este ámbito el principio de seguridad jurídica, que constituye su fundamento (STC 194/2000, de 19 de julio).

Principio que comporta, además de la reserva de ley, una garantía material que impone una previa determinación normativa de los ilícitos administrativos con suficiente grado de certeza, lo que conecta con la tipicidad, que exige esa predeterminación normativa de las conductas constitutivas de infracciones administrativas (artículo 129.1 de la Ley 30/1992), y de las sanciones aplicables a las mismas (artículo 129.2 de la expresada Ley). Y que desempeña una función de garantía mediante la cual se tiene una predicción razonable de la conducta ilícita y de las consecuencias jurídicas que lleva aparejada la comisión de dicha conducta, dicho de otra forma, la tipicidad es suficiente si consta en la norma una predeterminación inteligible de la infracción, de la sanción y de la correlación entre una y otra (STS de 5 de diciembre de 1990).

Pues en definitiva tal principio es el medio de garantizar y de hacer realidad que, junto a la exigencia de una "*lex previa*", hay también una "*lex certa*" (STS 20 de diciembre de 1999), lo que conlleva que la sancionadora deba ser una potestad esencialmente reglada, por lo que la legislación no puede conceder a su titular (en este caso a la Administración) un excesivo margen de apreciación o discrecionalidad».

6. En este caso, tanto las dos infracciones que se le imputan al interesado en la Ley territorial 7/1995, en los preceptos ya citados, como las propias obligaciones y deberes al respecto, cuyo incumplimiento son la base de tales infracciones, están perfectamente establecidas en la propia ley.

Así, la obligación de disponer de un libro de inspección se establece en el art. 84 LOT que establece que "A los efectos de permitir el cumplimiento de la labor inspectora, las empresas turísticas dispondrán de un libro de inspección de las características que reglamentariamente se determinen, que tendrán a disposición de los inspectores en todo momento".

En cuanto a la segunda obligación, la correspondiente a las hojas de reclamación, se establece no solo como un derecho del usuario turístico en el art. 14.2.d) LOTC, sino que se regula la obligación de proporcionar las mismas a dichos usuarios en el art. 20 LOTC, sin perjuicio de su desarrollo normativo, especialmente el efectuado en el Decreto 168/1996, de 4 de julio, por el que se regula las características de las hojas de reclamación y el procedimiento de tramitación de las reclamaciones.

7. En conclusión, en el presente supuesto, existía una norma previa a la actuación ilícita y continuada en el tiempo que realizó el interesado, en la que se establecía de forma clara y cierta sus obligaciones al respecto y establecía de igual forma que su incumplimiento constituía una infracción grave que conllevaba la correspondiente sanción, también perfectamente determinada con carácter previo a la actuación del interesado.

Además, dicha normativa, vigente en el momento de producirse los hechos referidos y cuya realidad reconoció el propio interesado, le era aplicable independientemente de cuál fuese la regulación futura en la materia (en este caso, la regulación del alquiler vacacional en tramitación en aquel momento y que posteriormente se plasmó en el Decreto 113/2015, de 22 de mayo; norma que dicho sea de paso, remite a la normativa turística general las cuestiones aquí analizadas - arts. 4 y 13.3 del citado Decreto- y que no estaba vigente en ese momento).

8. Por último, contrariamente a lo señalado por el interesado, el desconocimiento del idioma y de la normativa que regulaba la actividad económica que desarrolló de forma efectiva no dan lugar a la inaplicación de la misma, ni le exoneran de modo alguno, pues, al contrario, determinan *per se* su falta de diligencia.

Por todo lo expuesto, podemos concluir que se ha actuado con pleno respeto a los principios de legalidad y tipicidad establecidos en el art. 25 CE, no concurriendo la causa de nulidad aducida por el interesado [art. 62.1.a) LRJAP-PAC], por lo que no procede la revisión de oficio solicitada.

## C O N C L U S I Ó N

La Propuesta Resolución que desestima la solicitud de revisión de oficio se considera conforme a Derecho.