



Consejo Consultivo de Canarias

DICTAMEN 245/2016

(Sección 1ª)

La Laguna, a 2 de septiembre de 2016.

Dictamen solicitado por la Excm. Sra. Consejera de Turismo, Cultura y Deportes del Gobierno de Canarias en relación con la *Propuesta de Resolución del procedimiento de revisión de oficio nº 1/16, instado por C.P.R., en representación de P.T., de la Resolución de la Viceconsejería de Turismo del Gobierno de Canarias nº 157, de fecha 17 de marzo de 2014, recaída en el expediente sancionador nº 316/13 (EXP. 222/2016 RO)*.*

FUNDAMENTOS

I

1. El objeto del presente dictamen, solicitado por la Consejera de Turismo, Cultura y Deportes, es la Propuesta de Resolución de un procedimiento de revisión de oficio iniciado a solicitud de C.P.R., en nombre y representación de P.T., de la Resolución de la Viceconsejería de Turismo nº 157, de 17 de marzo de 2014, recaída en un procedimiento sancionador (expediente nº 316/2013).

La preceptividad del dictamen, la competencia del Consejo Consultivo para emitirlo y la legitimación de la Consejera como titular del Departamento competente en la materia para solicitarlo 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).

2. La revisión instada se fundamenta en el art. 62.1.a) LRJAP-PAC, al considerar la representación del interesado que el acto cuya revisión se pretende ha lesionado el contenido esencial de derechos y libertades susceptibles de amparo constitucional.

* Ponente: Sr. Brito González.

3. Concurren los requisitos de legitimación activa y pasiva, así como la firmeza en vía administrativa de la resolución recurrida.

4. En la tramitación del expediente no se ha incurrido en irregularidades procedimentales que obsten la emisión de dictamen de fondo. En particular, se ha otorgado trámite de audiencia al interesado, al que no compareció, y se ha emitido el preceptivo informe del Servicio Jurídico, que estima conforme a Derecho la Propuesta del Resolución culminatoria del procedimiento.

II

Del expediente tramitado resultan los siguientes antecedentes:

- Mediante Resolución de fecha 28 de octubre de 2013, emitida por la Dirección General de Ordenación y Promoción Turística, se incoó expediente sancionador nº 316/2013 a P.T., con NIE (...), en calidad de titular de la explotación turística (...), sita en (...), término municipal de Tías, por la comisión de una infracción administrativa a la normativa turística. La citada Resolución, tras un doble intento frustrado de notificación en el domicilio anteriormente señalado, se notificó a P.T. mediante su publicación en el BOC nº 238, de 11 de diciembre de 2013.

- Con fecha 24 de enero de 2014, se dicta Propuesta de Resolución en el mismo sentido, señalándose en la misma que no consta que el titular consignado haya presentado alegaciones. Tras dos intentos frustrados de notificación en el mismo domicilio donde tuvo lugar la anterior notificación infructuosa, se notifica la citada propuesta mediante publicación en el BOC nº 37, de 24 de febrero de 2014.

- Por Resolución de la Viceconsejería de Turismo del Gobierno de Canarias nº 157, de fecha 17 de marzo de 2014, recaída en el expediente sancionador nº 316/2013, se sancionó a P.T., con NIE (...), por la comisión de una infracción a la normativa turística consistente en «estar abierto al público sin la autorización preceptiva para la entrada en servicio y desempeño de la actividad turística de villa», con multa en cuantía de nueve mil quince euros (9.015,00 €). La citada Resolución, tras dos intentos fallidos de notificación a la dirección señalada anteriormente, se notificó mediante su publicación en el BOC núm.73, de 14 de abril de 2014.

- Transcurrido el plazo de un mes para la interposición del recurso de alzada contra la citada Resolución sin que el mismo fuera promovido, la citada Resolución quedó firme a todos los efectos, conforme dispone el art. 115.1 de la LRJAP-PAC. Motivo por el cual, mediante escrito de la instructora del expediente de 28 de agosto

de 2014 dirigido al expedientado a la siguiente dirección «(...) Las Palmas», se adjuntaba el correspondiente instrumento cobratorio (carta de pago) por el importe de la multa impuesta, nueve mil quince euros (9.015,00 €), que dio lugar al acto de liquidación número 357052014210002440, con indicación del lugar y forma de ingreso, plazos de ingreso y recursos contra el citado acto de recaudación. La citación de comparecencia para la notificación de los citados actos, se publica en el BOC n° 175, de 10 de septiembre de 2014.

- Con fecha 9 de octubre de 2015, C.P.R., en representación de P.T., interesa se le dé traslado de la documentación obrante en el expediente administrativo incoado contra su representado.

- Consta informe del Jefe de Servicio de Apoyo Técnico, de 28 de febrero de 2013, en el que se indica el domicilio a efectos de notificación del sancionado (en Tenerife).

- El 22 de diciembre de 2015, C.P.R., en representación de P.T., solicita la revisión de oficio de la Resolución de la Viceconsejería de Turismo del Gobierno de Canarias número 157/2014 al incurrir en la causa de nulidad de pleno derecho del art. 62.1.a) LRJAP-PAC, por vulneración del derecho fundamental a la presunción de inocencia y del derecho fundamental de defensa y contradicción reconocidos en el art. 24 de la Constitución.

- Mediante Resolución de la Secretaria General Técnica de la Consejería de Turismo, Cultura y Deportes se admitió a trámite la solicitud de revisión de oficio de acto nulo y se concedió trámite de alegaciones por plazo de diez días para que el interesado pudiera alegar y presentar los documentos y justificaciones que se estimaran oportunas, a cuyo efecto se le pondría de manifiesto el expediente administrativo. Transcurrido el citado plazo, no se presentaron alegaciones por el interesado.

III

1. El interesado basa la revisión de oficio en los siguientes argumentos:

A. Cree que se le ha vulnerado el derecho a la presunción de inocencia por cuanto se le sanciona como explotador turístico sin serlo y sin tener nada que ver con la (...), basándose la Administración para su imputación en el único dato del nombre del interesado, P.T.

Afirma que si la Administración hubiera notificado sus Resoluciones en el domicilio del interesado en Tenerife, éste no sólo hubiera podido defenderse, sino que la Administración hubiera evidenciado el error en el que estaba incurriendo al confundir el interesado con otra persona casi con el mismo nombre, esto es, con P.W.T., con NIE (...), con domicilio en (...).

La argumentación legal del interesado manifiesta que su representado ni tiene una villa en Lanzarote ni nunca la ha tenido, ni tiene relación alguna con dicha isla, ni se dedica a explotar inmuebles.

B. Por su parte, también entiende vulnerado el derecho a la defensa y a ser informado de la sanción administrativa, a la contradicción, vulnerándose los derechos y garantías previstos en todo procedimiento sancionador, toda vez que ni una sola de las Resoluciones dictadas en el procedimiento sancionador 316/2013, dirigido contra el interesado le fueron notificadas, provocándole una absoluta indefensión.

Todas las resoluciones del presente procedimiento se notificaron en el domicilio sito en (...), Lanzarote, domicilio donde se encuentra la citada Villa, pero que no es el domicilio del interesado, que, según consta en el PICCAC (sistema de información económico financiera del Gobierno de Canarias) tiene su domicilio en (...), Tenerife.

Pese a que a la Administración le constaba este último domicilio y que todas las notificaciones hechas en el domicilio de (...) le fueron devueltas, la Administración procedió a su publicación en el BOC, lo que impidió que el interesado tuviera conocimiento del procedimiento sancionador que se le estaba tramitando. Paradójicamente las diligencias de embargo notificadas por la Agencia Tributaria Canaria fueron enviadas a su domicilio real, en Tenerife.

La representación del interesado alega que la indefensión padecida por este no le es imputable, pues si la Administración consideraba que P.T., con NIE (...), era el explotador de (...), tenía que haber notificado las resoluciones del procedimiento a su domicilio en Tenerife, que es el que figura en su ficha del PICCAC, y no tomar como domicilio a efectos de notificaciones el lugar señalado erróneamente por el inspector de la Consejería.

C. El interesado aporta documentación que prueba adecuadamente que nada tiene que ver con los hechos que se le atribuyen. No tuvo noticias del procedimiento sancionador hasta que en septiembre de 2015 detectó el embargo de su cuenta bancaria.

Por todo ello, además de la declaración de la nulidad de la citada Resolución, de fecha 17 de marzo de 2011, así como de todo el procedimiento solicita que se reconozca en su favor una indemnización por los daños y perjuicios causados en aplicación de lo establecido en el art. 102.4 LRJAP-PAC, que señala que «las Administraciones Públicas al declarar la nulidad de una disposición o acto, podrán establecer, en la misma resolución, las indemnizaciones que proceda reconocer a los interesados, si se dan las circunstancias previstas en los artículos 139. 2 y 141.1 de esta Ley».

Concluye manifestando que en este caso concurren, los presupuestos para otorgar una indemnización habida cuenta de que su representado ha visto lesionado su derecho a la defensa y su derecho a la presunción de inocencia.

Esta lesión en sus derechos es consecuencia directa del funcionamiento de la Administración, toda vez que si la Administración hubiera actuado con la diligencia que se le presupone y con la que debe de actuar, ninguno de estos derechos se habría visto lesionado.

Tal lesión le ha ocasionado un daño, un perjuicio efectivo y evaluable económicamente, como son los embargos trabados en su cuenta corriente que hasta la fecha ascienden a 207,41 €, así como los honorarios del abogado que ha tenido que contratar para poder defenderse en este procedimiento y que ascienden a la cantidad de 749,00 €, pero de los que sólo se reclaman 583 €, al aplicar, por analogía a los supuestos de tasación de costas judiciales, los criterios establecidos en el baremo de honorarios del Colegio de Abogados de Santa Cruz de Tenerife y tomar en consideración como cuantía los 9.015,00 € impuestos como sanción.

Reitera el interesado que nada tiene que ver con los hechos que se le atribuyen, y que los perjuicios causados en su patrimonio derivan de un daño que no tiene el deber jurídico de soportar. Además, la Administración disponía desde el inicio de los datos de contacto del interesado, y por lo que si hubiera sido medianamente diligente se hubiera dado cuenta de que ninguna vinculación existía entre el mismo y el supuesto explotador de la (...) en Lanzarote. En todo caso, si se hubieran notificado las diferentes Resoluciones a la dirección real del interesado, que figura en el PICCAC, éste habría podido defenderse, evidenciando el error en el que había incurrido la Administración.

Por último, la representación del interesado destaca las circunstancias personales de éste, de nacionalidad británica, que desconoce el idioma español y reside en Inglaterra, «lo que le ha obligado a contratar los servicios de letrado».

2. La Propuesta de Resolución da por probado la existencia de error en la identidad del interesado, hecho que provocó su indefensión. Por ello, con cita de jurisprudencia constitucional y de la doctrina de este Consejo, estima la solicitud de revisión de y declara la nulidad de pleno derecho de la Resolución de la Viceconsejería de Turismo del Gobierno de Canarias número 157, de fecha 17 de marzo de 2014, recaída en el expediente sancionador número 316/2013, por incurrir en la causa de nulidad establecida en el art. 62.1.a) LRJAP-PAC, modificado por la Ley 4/1999, de 13 de enero.

También entiende la procedencia de indemnizar al interesado en la cantidad de 583 € en concepto de honorarios de abogado, cantidad que, en aplicación del art. 141.3 LRJAP-PAC, se ha de actualizar con arreglo al índice de precios al consumo fijado por el Instituto Nacional de Estadística aplicable en el año y mes en que se ponga fin al procedimiento de revisión de oficio.

IV

1. Este Consejo Consultivo coincide con la Propuesta de Resolución en que, efectivamente, se han vulnerado las garantías constitucionalmente reconocidas al interesado en el art. 24 CE.

Del expediente se deduce sin dificultad que efectivamente ha habido error en la identidad de titular de la explotación turística (...), al que se le sancionó por infracción de la normativa turística mediante la Resolución de la Viceconsejería de Turismo nº 157, de 17 de marzo de 2014, recaída en un procedimiento sancionador (expediente nº 316/2013). El error consistió en que, teniendo el titular de la explotación sancionado un nombre similar al interesado en el presente procedimiento, P.T., se le identifica con el NIE de este último pero se le notifica en el domicilio de aquél, de tal manera que el interesado, sin tener relación alguna con la explotación turística, tuvo conocimiento del procedimiento sancionador por el embargo de sus cuentas.

Es claro que tal circunstancia le ha provocado indefensión y que esa indefensión debe producir la nulidad del acto que se pretende revisar al incurrir en la causa prevista en la letra a) del art. 62.1 LRJAP-PAC.

En efecto, como alude la Propuesta de Resolución, en nuestro DCC 274/2015 advertíamos de que los derechos reconocidos en el art. 24.2 de la Constitución son aplicables a los procedimientos administrativos sancionadores. Así, entre otras, la STC 32/2008, de 25 de febrero, señala:

«(...) entre las garantías del art. 24 CE que son de aplicación al procedimiento administrativo sancionador están los derechos de defensa y a ser informado de la acusación, cuyo ejercicio presupone que el implicado sea emplazado o le sea notificada debidamente la incoación del procedimiento, pues sólo así podrá disfrutar de una efectiva posibilidad de defensa frente a la infracción que se le imputa previa a la toma de decisión y, por ende, que la Administración siga un procedimiento en el que el denunciado tenga oportunidad de aportar y proponer las pruebas que estime pertinentes y de alegar lo que a su derecho convenga (STC 226/2007, de 22 de octubre, FJ 3)».

En el Fundamento Jurídico IV de la STC 32/2009, de 9 de febrero, se compendia la doctrina constitucional al respecto en los siguientes términos:

«(...) es indiscutida la aplicación, a los actos y resoluciones de Derecho administrativo sancionador, de los principios sustantivos derivados de dicho precepto constitucional. En relación con este extremo hay que recordar que: “[E]ste Tribunal ha venido [estableciendo] desde la STC 18/1981, de 8 de junio (F. 2), hasta hoy, por todas STC 243/2007, de 10 de diciembre, la aplicabilidad a las sanciones administrativas de los principios sustantivos derivados del art. 25.1 CE, y también hemos proyectado sobre las actuaciones dirigidas a ejercer las potestades sancionadoras de la Administración las garantías procedimentales ínsitas en el art. 24.2 CE; no mediante su aplicación literal, sino en la medida necesaria para preservar los valores esenciales que se encuentran en la base del precepto y la seguridad jurídica que garantiza el art. 9.3 CE. Así, partiendo del inicial reproche a la imposición de sanciones sin observar procedimiento alguno, se ha ido elaborando progresivamente una doctrina que asume la vigencia en el seno del procedimiento administrativo sancionador de un amplio abanico de garantías del art. 24.2 CE. Sin ánimo de exhaustividad, cabe citar el derecho a la defensa, que proscribe cualquier indefensión; el derecho a la asistencia letrada, trasladable con ciertas condiciones; el derecho a ser informado de la acusación, con la ineludible consecuencia de la inalterabilidad de los hechos imputados; el derecho a la presunción de inocencia, que implica que la carga de la prueba de los hechos constitutivos de la infracción recaiga sobre la Administración, con la prohibición de la utilización de pruebas obtenidas con vulneración de derechos fundamentales; el derecho a no declarar contra sí mismo; y, en fin, el derecho a utilizar los medios de prueba adecuados para la defensa, del que se deriva que vulnera el art. 24.2 CE la denegación inmotivada de medios de prueba (por todas, SSTC 7/1998, de 13 de enero, F. 5, y 272/2006, de 25 de septiembre, F. 2)” (STC 70/2008, de 23 de junio, F. 4)».

Habiendo error en la identidad del presunto infractor, de tal manera que la Resolución impugnada lo identifica con el NIE del interesado pero se practican las notificaciones en el domicilio del titular de la explotación turística, es evidente que no se le ha emplazado correctamente a dicho procedimiento sancionador, lo que lesiona los derechos del art. 24 CE, incurriendo de esa manera en la causa de nulidad prevista en la letra a) del art. 62.1 LRJAP-PAC invocada por el interesado. A ello se añade que el error cometido incide directamente en el principio de responsabilidad que rige en materia sancionadora (art. 130.1 LRJAP-PAC) y que impide sancionar a aquellas personas que no sean responsables de las infracciones administrativas que se les imputan, circunstancia ésta que igualmente acontece en el supuesto analizado al quedar acreditado que el interesado resulta totalmente ajeno a los hechos que motivaron la incoación del expediente sancionador.

La consecuencia de esa nulidad es la retroacción de todos los efectos del acto sancionador, lo que implica, tal como también dispone la Propuesta de Resolución, la devolución al recurrente de las cantidades embargadas indebidamente, en este caso, 207,41 euros.

2. Por lo que respecta al reconocimiento, previsto en el apartado 4 del art. 102 LRJAP-PAC, del derecho del interesado a ser indemnizado, si se dan las circunstancias previstas en los arts. 139.2 y 141.1 del mismo texto legal, que la Propuesta de Resolución considera, hemos de manifestar igualmente nuestra coincidencia.

Del expediente resulta que, efectivamente, la Resolución que se anula le ha producido un daño efectivo (gastos de letrado), individualizado y evaluable económicamente (583 euros), consecuencia del funcionamiento de la Administración (en ejercicio de la potestad sancionadora) y que el interesado no tenía el deber de soportar, al no haber tenido intervención alguna en el error de identificación en virtud del cual se le sancionó indebidamente.

Como se dijo en el Fundamento anterior, la cantidad reclamada de 207,42 euros no forma parte de la indemnización, pues esa es una cantidad ingresada indebidamente por la Administración a la que el interesado, de acuerdo con los arts. 32 y 33 de la Ley 58/2013, de 17 de diciembre, General Tributaria, tiene derecho, así como a los intereses de demora devengados.

En suma, se ha de informar favorablemente la Propuesta de Resolución por la que se declara la nulidad de la Resolución de la Viceconsejería de Turismo nº 157, de 17 de marzo de 2014, al incurrir en la causa de nulidad tipificada en el párrafo a) del art. 62.1 LRJAP-PAC, ajustándose a Derecho que se acuerde indemnizar al interesado

en la cantidad de 583 euros en concepto de honorarios de abogado, cantidad que se deberá actualizar de acuerdo con lo previsto en el art. 142.3 LRJAP-PAC.

C O N C L U S I Ó N

La Propuesta de Resolución sometida a dictamen, que estima la solicitud de la revisión de oficio solicitada por la representación del interesado, se considera conforme a Derecho.