



Consejo Consultivo de Canarias

DICTAMEN 241/2018

(Sección 1ª)

La Laguna, a 28 de mayo de 2018.

Dictamen solicitado por el Excmo. Sr. Consejero de Turismo, Cultura y Deportes del Gobierno de Canarias en relación con la *Propuesta de Resolución del procedimiento del recurso extraordinario de revisión nº 004/18 interpuesto por (...), en nombre y representación de (...), contra la Resolución de la Secretaría General Técnica nº 289, de 7 de diciembre de 2017, por la que se resuelve el recurso de alzada nº 062/2017, contra la Resolución de la Viceconsejería de Turismo nº 350 de 22 de septiembre de 2017, recaída en el expediente sancionador nº 30/17 (EXP. 189/2018 RR)*.*

FUNDAMENTOS

I

1. El objeto del presente Dictamen, solicitado por el Consejero de Turismo, Cultura y Deportes, es la Propuesta de Resolución del recurso extraordinario de revisión interpuesto por (...), en nombre y representación de (...), contra la Resolución de la Secretaría General Técnica nº 289, de 7 de diciembre de 2017, por la que se resuelve el recurso de alzada nº 062/2017, contra la Resolución de la Viceconsejería de Turismo nº 350 de 22 de septiembre de 2017, recaída en el expediente sancionador nº 30/17.

La legitimación del Sr. Consejero para solicitar el Dictamen, su preceptividad y la competencia de este Consejo para emitirlo resultan de los arts. 12.3 y 11.1.D.b) de la Ley 5/2002, de 3 de junio, del Consejo Consultivo de Canarias, en relación este último precepto con el art. 126.1 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPACAP).

* Ponente: Sr. Lorenzo Tejera.

2. El recurso se ha interpuesto por persona legitimada para ello con fundamento en las causas previstas en el art. 125.1.a) y b) LPACAP. Por consiguiente, se ha presentado dentro del plazo, respectivamente, de cuatro años así como de tres meses establecido en el art. 125.2 LPACAP para los recursos que se funden en las citadas causas. La Resolución que se impugna es además un acto firme en vía administrativa (art. 125.1 LPACAP).

3. El acto contra el que se dirige el recurso ha sido dictado, mediando delegación, por la Secretaría General Técnica de la Consejería de Turismo, Cultura y Deportes. No obstante, en el presente caso, su resolución le correspondería al titular de la Consejería de Turismo, Cultura y Deportes.

II

1. Los antecedentes relevantes para la emisión del Dictamen, que se acreditan en el expediente, son los siguientes:

Con fecha 22 de septiembre de 2017, se emite Resolución nº 350 recaída en expediente sancionador nº 30/17, por la Viceconsejería de Turismo, mediante la que se imponía a (...), titular de la explotación turística del establecimiento denominado Hotel «(...)», una sanción de multa por cuantía total de 3.605 euros, por la comisión de dos infracciones administrativas en materia turística, una calificada como grave, por no haber obtenido autorización para la ampliación de unidades en el establecimiento turístico, sancionada con la cantidad de 3.005 euros; y otra infracción leve, por no haber informado correctamente en la formalización de la reserva la hora de salida, toda vez que en la reserva figura a las 12:00 horas y en el establecimiento se informa que es a las 11:00 horas, actuación que se sancionaba con la cantidad de 600 euros. Dicha resolución fue notificada correctamente a la interesada el 5 de octubre de 2017.

Con fecha 6 de noviembre de 2017 en la Oficina de Correos de Puerto Rico, la interesada interpone recurso de alzada contra la citada Resolución en relación a la sanción impuesta correspondiente a la infracción grave. Este escrito tiene entrada la Consejería de Turismo, Cultura y Deporte el 8 de noviembre de 2017.

Con fecha 7 de diciembre de 2017, la Secretaría General Técnica emite Resolución del recurso de alzada interpuesto, mediante la que lo estima parcialmente, y, en consecuencia, modifica la sanción de multa por la comisión de la infracción administrativa grave en materia turística, consistente en no haber obtenido autorización para la ampliación de unidades en el establecimiento turístico

a la cantidad de 1.501 euros. Por lo demás, se mantiene la cuantía de la sanción de multa de 600 euros por la comisión de la infracción leve anteriormente referida. Dicha resolución fue notificada a la interesada el 21 de diciembre de 2017.

2. Con estos antecedentes, en fecha 26 de enero de 2018 en la Oficina de Correos de Puerto Rico, la interesada interpone recurso extraordinario de revisión contra la citada Resolución del recurso de alzada de la Secretaría General Técnica en lo que se refiere a la imposición de multa por la cuantía de 1.501 euros. Se fundamenta el recurso en las causas previstas en el art. 125.1.a) y b) LPACAP.

3. En lo que se refiere al procedimiento tramitado, consta en el expediente que tras la interposición del recurso extraordinario de revisión al que se acompaña el escrito de 26 de octubre de 2017 emitido por el Patronato de Turismo de Gran Canaria; se ha elaborado, sin más trámites, la Propuesta de Resolución de carácter desestimatorio, lo que no ha causado indefensión a la interesada, pues no se han tenido en cuenta en el expediente otros hechos o alegaciones que los manifestados por ella y a los que se da directa respuesta en la citada Propuesta. No constando más documentación que debiera haber sido puesta en su conocimiento, no resulta preceptivo la concesión de trámite de audiencia.

III

1. Por lo que se refiere al fondo del asunto examinado, la interesada fundamenta el recurso, como ya se ha señalado, en las causas previstas en el art. 125.1.a) y b) LPACAP, entendiéndolo con ello que se ha producido al dictar el acto objeto de impugnación un error de hecho que resulta de los propios documentos incorporados al expediente, y por haber aparecido un documento de valor esencial para la resolución del asunto que, aunque sea posterior, evidencia el error de la resolución recurrida, en este caso.

Alega que con fecha de 23 de octubre de 2017 fue emitido documento por el Patronato de Turismo de Gran Canaria, relativo al establecimiento (...), que corrobora su alegación sobre que las plazas alojativas es el parámetro determinante para la aplicación al caso del art. 24 de la Ley 7/1995, de 6 de abril, de Ordenación del Turismo de Canarias y del art. 20 de la Ley 2/2013, de 29 de mayo, de renovación y modernización turística de Canarias volviendo a reproducir alegaciones del recurso de alzada que inciden sobre la interpretación o alcance de la normativa aplicable en la Resolución objeto del recurso.

2. La Propuesta de Resolución, tras poner de manifiesto la naturaleza del recurso extraordinario de revisión, desestima el recurso interpuesto considerando que no concurren en el presente caso los presupuestos habilitantes al efecto.

3. El adecuado análisis de la Propuesta de Resolución exige tener en consideración que, al igual que en la normativa anterior (art. 118.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común), el recurso de revisión es expresamente adjetivado como extraordinario por el art. 125 LPACAP; porque, en primer lugar, cabe únicamente contra actos administrativos firmes por no ser impugnables en vía administrativa por los recursos administrativos ordinarios; y, en segundo lugar, porque a diferencia de éstos, que pueden fundarse en cualquier infracción del ordenamiento jurídico (arts. 47 y 48 LPACAP), el recurso de revisión se ha fundamentar exclusivamente en las causas tasadas del art. 125.1 LPACAP. Esta naturaleza extraordinaria y la limitación rigurosa de sus supuestos imponen una interpretación restrictiva, ya que se trata de destruir la firmeza de un acto administrativo (SSTS de 17 de julio de 1981, 9 de octubre de 1984, 6 de julio y 26 de septiembre de 1988, 16 de marzo de 2004, entre otras). De ahí que por medio de él no puedan suscitarse cuestiones propias de los recursos ordinarios; y que, cuando se funde en las dos primeras causas [letras a) y b)] del art. 125.1 LPACAP (error de hecho que resulta de un documento que obra en el expediente o que aparezca), debe tratarse de un hecho, cosa o suceso, esto es, una realidad independiente de toda opinión, criterio particular o calificación; que ese error de hecho sea manifiesto, evidente e indiscutible y que se refiera a los presupuestos fácticos determinantes de la decisión administrativa, es decir, a la fundamentación fáctica de la *ratio decidendi*. Por ello queda excluido del ámbito de este recurso todo aquello que se refiera a cuestiones jurídicas, apreciación de la trascendencia o alcance de los hechos indubitados, valoración de las pruebas, interpretación de normas o calificaciones que puedan establecerse. No es posible aplicar la técnica del error de hecho a cuestiones jurídicas, aunque los hipotéticos errores jurídicos sean manifiestos y patentes. En definitiva el recurso extraordinario de revisión incide en el plano de lo meramente fáctico sin traer a colación en ningún momento el Derecho aplicable (STS de 5 de diciembre de 1977, 4 de abril de 1979, 17 de junio de 1981, 28 de septiembre de 1984, 20 de marzo de 1985, 11 de diciembre de 1987, 6 de abril de 1988, 16 de julio de 1992, 16 de enero de 1995, 30 de enero de 1996, 9 de junio de 1999, 9 de octubre de 2007 y 26 de enero de 2016, entre otras).

De ahí que para analizar la procedencia de la estimación o desestimación de un recurso de revisión fundado en la causa prevista en la letra a) del art. 125.1 LPACAP se deba distinguir claramente entre error de hecho y error de derecho. Esta distinción parte de la constatación de que todo acto administrativo descansa sobre la representación y apreciación de unos hechos concretos a los que subsume en el supuesto de hecho configurado abstractamente por una norma jurídica a fin de anudar a aquellos los efectos jurídicos queridos por ésta. Son dos elementos distintos los hechos y su representación y apreciación; los primeros son realidades físicas, los segundos, fenómenos subjetivos. Cuando la representación y apreciación de los hechos contenida en el acto administrativo coincide con la realidad y sea exacta, no incurre el acto en error de hecho. Este vicio surge cuando la representación y apreciación de los hechos no coincide con la realidad de los mismos. Error de hecho es, en definitiva, la inexacta representación de una realidad fáctica.

En cambio, el error de derecho consiste en la incorrecta aplicación de normas jurídicas a los hechos. Estos se han representado y apreciado congruentemente con la realidad, pero se les ha subsumido en el supuesto de hecho descrito por una norma al que no eran reconducibles. La norma se les ha aplicado indebidamente, porque se ha errado al comprender su supuesto de hecho o determinar sus consecuencias.

En definitiva, error de hecho es «aquél que verse sobre un hecho, cosa o suceso, es decir, algo que se refiere a una realidad independiente de toda opinión, criterio particular o calificación» (STS de 6 de abril de 1988, por todas), quedando excluido de su ámbito «todo aquello que se refiera a cuestiones jurídicas, apreciación de la trascendencia o alcance de los hechos indubitados, valoración de las pruebas e interpretación de las disposiciones legales y calificaciones que puedan establecerse» (SSTS de 6 de febrero de 1975, 28 de septiembre de 1984 y 4 de octubre de 1993).

El tenor del art. 125.1.a) no permite fundar el recurso de revisión en cuestiones relativas a interpretación, determinación o aplicación indebida de normas, porque, de no ser así, se desnaturalizaría su carácter de recurso extraordinario, para devenir una suerte de recurso ordinario que permitiría suscitar o replantear cuestiones que pudieron examinarse con plenitud a través de los recursos ordinarios procedentes, una vez transcurridos el plazo para su interposición con la consiguiente mengua de la seguridad jurídica.

En definitiva, como ha señalado la STS de 9 de octubre de 2007, el recurso de revisión está concebido para remediar errores sobre los presupuestos fácticos de la

infracción y, desde luego, no puede promoverse como consecuencia únicamente de un error *iuris*.

4. La aplicación de esta doctrina al presente caso lleva a la conclusión de que, tal como sostiene la Propuesta de Resolución, no nos encontramos ante un error en los presupuestos fácticos determinantes de la resolución.

Como ha señalado específicamente la STS de 26 de enero de 2016, ya citada, para que pueda prosperar el recurso extraordinario de revisión con fundamento en este motivo, será preciso, en primer lugar, que exista un error de hecho, como realidad independiente de los criterios interpretativos de las normas jurídicas aplicables, y en segundo lugar, que dicho error resulte de la simple confrontación del acto impugnado con los documentos incorporados al expediente administrativo, sin necesidad de acudir a elementos ajenos al expediente para apreciar el error.

No acontece esto en el presente caso, pues, tal como resulta de los términos del recurso presentado, el error de hecho que se alega no descansa en los hechos que figuran en el expediente y mucho menos en el documento emitido por el Patronato de Turismo de Gran Canaria, relativo al establecimiento (...), pues se trata de un documento ajeno al expediente de la Resolución del recurso de alzada.

5. En atención al segundo motivo de revisión en el que se basa el recurso de revisión interpuesto, regulado en el art. 125.1.b) LPACAP), el Tribunal Supremo ha manifestado reiteradamente (Sentencia de su Sala de lo Contencioso-Administrativo, de 22 mayo de 2015) lo siguiente:

«(...) la doctrina jurisprudencial de esta Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, expuesta en las sentencias de 19 de febrero de 2003, 24 de junio de 2008, 17 de junio de 2009 y 31 de mayo de 2012, los términos en que está redactada esta disposición legal parte de la idea de que los documentos susceptibles de incluirse en la repetida causa 2ª, aunque sean posteriores, han de ser unos que pongan de relieve, que hagan aflorar, la realidad de una situación que ya era la existente al tiempo de dictarse esa resolución, o que ya era la que hubiera debido considerarse como tal en ese momento; y, además, que tengan valor esencial para resolver el asunto por tenerlo para dicha resolución la situación que ponen de relieve o que hacen aflorar. Son documentos que, por ello, han de poner de relieve un error en el presupuesto que tomó en consideración o del que partió aquella resolución».

En consecuencia, siguiendo la jurisprudencia del Tribunal Supremo y analizado el documento aportado por la interesada, se observa que, la misma conocía la existencia del documento durante la tramitación del procedimiento en que se dictó

la resolución objeto del recurso extraordinario de revisión, sin que la afectada haya alegado o acreditado que le era desconocido o bien que no fue posible su aportación al procedimiento con anterioridad; pues lo cierto es que la fecha que consta en el documento del Patronato de Turismo de Gran Canaria es del 26 de octubre de 2017, por lo tanto incluso anterior a la fecha en la que se interpuso el recurso de alzada.

Por otra parte, a efectos de determinar los aspectos esenciales del documento aportado en virtud del cual se alega que la resolución que se recurre ha incurrido en error y por tanto está viciada, recordamos que la cuestión esencial de la resolución objeto del recurso de revisión era tanto la inexistencia de una autorización de ampliación como la existencia de 7 unidades alojativas más en el establecimiento denominado Hotel «(...)», de las 94 que están autorizadas para el establecimiento. Sin embargo, el citado documento no modifica tales datos expuestos sino que por el contrario los confirma, sin que se haga referencia a la existencia o no de una autorización de ampliación, acreditando que de la documentación obrante en los archivos del Patronato de Turismo de Gran Canaria, el citado «establecimiento cuenta con 94 unidades de explotación con 300 plazas alojativas».

En este sentido, este Consejo Consultivo se ha manifestado en el DCC 269/2016, en los siguientes términos:

«3. La naturaleza extraordinaria del recurso de revisión conlleva la carga para el recurrente de que cuando lo fundamente en la segunda causa del art. 118.1 LRJAP-PAC (Fundamento I.5 de este Dictamen), debe justificar su naturaleza de hechos nuevos y el momento en que tuvo conocimiento de ellos. Este supuesto, que constituye una de las causas tasadas para la procedencia del recurso de revisión, posibilita que el documento sea anterior o posterior, pero no obstante establece dos condiciones:

1ª) Que aparezca un documento de valor esencial para la resolución del asunto, esto es, ha de tratarse de un documento y éste ha de ser determinante, de suerte que su conocimiento previo por la Administración hubiera dado lugar necesariamente a la adopción de una resolución distinta.

2ª) Que el documento evidencie el error de la resolución cometida, de forma que con su mera aportación se acredite el error de modo concluyente y definitivo por la mera comparación entre el hecho en que la resolución basa su decisión y el hecho que acredita de modo indubitado el documento nuevo que ha aparecido.

Ambas condiciones han de concurrir acumulativamente. Para que sea procedente la revisión es necesario, en primer término, «que aparezca un documento». No hay ninguna exigencia en relación con la fecha del documento. Puede ser anterior o posterior al acto

impugnado, pero debe tratarse de un documento que el interesado no pudo aportar en el momento oportuno, es decir, durante la instrucción o en el trámite de alegaciones del procedimiento administrativo o en los recursos ordinarios contra el acto administrativo. Si el interesado tuvo la oportunidad de presentar el documento durante el procedimiento ordinario, no se puede permitir su utilización como fundamento de un recurso de revisión sin violentar con ello las normas que imponen plazos preclusivos y términos de caducidad para ejercer el derecho de recurso».

6. En definitiva, el documento aportado en el recurso no se trata de un documento aparecido ni tiene un valor esencial para la resolución del asunto, sin que las alegaciones presentadas tengan por objeto pronunciarse sobre la procedencia del recurso extraordinario de revisión interpuesto, sino sobre el fondo de la cuestión resuelta por el acto recurrido, ya que inciden sobre una discrepancia o discusión de carácter valorativo sobre la interpretación o alcance de la normativa aplicable en la resolución objeto del recurso, y tal discusión jurídica es ajena a la apreciación de la existencia de los requisitos fácticos exigidos en el art. 125.1.a) y b) de la LPACAP.

C O N C L U S I Ó N

Se considera conforme a Derecho la Propuesta de Resolución por la que se desestima el recurso extraordinario de revisión por (...), en nombre y representación de (...), contra la Resolución de la Secretaría General Técnica nº 289, de 7 de diciembre de 2017, por la que se resuelve el recurso de alzada nº 062/2017, contra la Resolución de la Viceconsejería de Turismo nº 350 de 22 de septiembre de 2017, recaída en el expediente sancionador nº 30/17.