



Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 3 1 8 / 2 0 1 8

(Sección 1ª)

La Laguna, a 17 de julio 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 de revisión de oficio de la Resolución de la Viceconsejería de Turismo, de 10 de noviembre de 2016, registrada en el correspondiente libro de resoluciones el 14 de noviembre de 2016 con el nº 586, recaída en el expediente sancionador nº 170/16 (EXP. 285/2018 RO)**.

F U N D A M E N T O S

I

1. Mediante escrito de 5 de junio de 2018, con registro de entrada en este Consejo Consultivo el 7 de junio de 2018, el Consejero de Turismo, Cultura y Deportes del Gobierno de Canarias interesa preceptivo dictamen del Consejo Consultivo de Canarias en relación con la Propuesta de Resolución de la Secretaría General Técnica de la Consejería de Turismo, Cultura y Deportes, en el procedimiento de revisión de oficio de la Resolución de la Viceconsejería de Turismo, de 10 de noviembre de 2016, registrada en el correspondiente libro de resoluciones el 14 de noviembre de 2016 con el nº 586, recaída en el expediente sancionador nº 170/16.

2. La legitimación del Consejero para solicitar el dictamen, la competencia de este Consejo para emitirlo y su preceptividad, 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. 106.1 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPACAP), 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

* Ponente: Sra. de Haro Brito.

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. 47.1 LPACAP.

Además, de conformidad con lo previsto en la normativa aplicable (art. 106.1 LPACAP), es preciso que tal dictamen sea favorable a la declaración pretendida, no pudiéndose acordar la nulidad del acto si el dictamen no lo considera así.

3. Tal y como se manifestó con anterioridad, la ordenación de la revisión de oficio de las disposiciones y los actos nulos se contiene en el art. 106 LPACAP. Esta revisión de oficio procede contra actos que incurran en alguna de las causas de nulidad del art. 47.1 LPACAP y que, además, sean firmes en vía administrativa, firmeza que se acredita en este caso.

4. La tramitación de este procedimiento fue iniciada a instancia de parte interesada, tras haberse presentado solicitud de revisión de oficio por (...), en nombre y representación acreditada de la entidad (...), explotadora del Hotel (...), sobre el que recayó sanción en procedimiento cuya nulidad se solicita, el 15 de febrero de 2017, por lo que el procedimiento no está sometido al plazo de caducidad de seis meses establecido en el art. 106.5 LPACAP.

A ello no obsta que el procedimiento se inicie en ejecución de la Sentencia de 2 de noviembre de 2017, dictada en procedimiento abreviado nº 203/2017, por el Juzgado Contencioso-Administrativo nº 4, de Santa Cruz de Tenerife, por la que se estimó parcialmente el recurso presentado por la interesada frente a la Resolución de 3 de abril de 2017, de la Secretaría General Técnica de la Consejería de Turismo, Cultura y Deportes, por la que se inadmitió la revisión de oficio instada, ordenando la referida sentencia que se tramite por la Administración el procedimiento de revisión de oficio instado por la entidad interesada.

5. La Resolución que se pretende revisar es un acto firme que ha puesto fin a la vía administrativa, por lo que puede ser objeto de revisión de oficio con base en lo establecido en el art. 106.1 LPACAP.

II

Los antecedentes que han dado origen a este procedimiento de revisión de oficio son los siguientes:

- Por Resolución nº 724, de la Dirección General de Ordenación y Promoción Turística, de 27 de junio de 2016, se acordó el inicio del expediente sancionador nº

170/16 a (...), titular de la explotación turística del establecimiento Hotel (...), por la comisión de una infracción administrativa grave en materia turística.

Dicha resolución fue notificada a la interesada el 6 de julio de 2016, en la siguiente dirección: Hotel (...), (...).

- El 22 de julio 2016, (...), en representación de (...), realiza alegaciones al citado acuerdo de inicio de expediente sancionador en las que, por un lado, hace constar la subsanación de las deficiencias que dieron lugar al expediente sancionador, solicitando el sobreseimiento del procedimiento o, en su caso, la calificación como falta leve o la reducción de la cuantía, pidiendo, asimismo, trámite probatorio para acreditar la subsanación referida, y, por otro lado, en este escrito se designa otro domicilio a efectos de notificaciones relacionadas con este expediente: (...).

- El 14 de septiembre de 2016, se notifica el acuerdo de la prueba propuesta y la Propuesta de Resolución de expediente sancionador 170/16 al domicilio inicial, esto es, a (...), en el Hotel (...), (...), donde consta recepción de la notificación, pero no consta que se hayan presentado alegaciones.

- La Resolución de la Viceconsejería de Turismo de 10 de noviembre de 2016, registrada en el correspondiente libro de resoluciones el 14 de noviembre de 2016 con el número 586, impuso a (...), titular de la explotación turística del establecimiento denominado HOTEL (...), sanción de multa por cuantía total de 5.200 euros, por la comisión de una infracción administrativa grave en materia turística consistente en: «Deficiencias manifiestas generalizadas en moqueta y tapicerías, tanto en zonas comunes, pasillos, escaleras, como en el interior de diversas habitaciones inspeccionadas, paredes del pasillo con alteración del paramento vertical en el que se aprecian fluorescencias en los yesos a punto de desprenderse de la pared; todo ello según se desprende del contenido y fotografías que se anexan a las Actas de Inspección números 24956, 25346 y 25347, todas de fecha 21 de abril de 2016. Así como roturas y suciedad en las láminas giratorias de cristal de la puerta del balcón de la habitación 016, según se desprende de la reclamación formulada por el usuario turístico (...) y del contenido y fotografías que se anexan a la citada acta de inspección número 24956».

Tal resolución igualmente es notificada al domicilio inicial donde consta recepción, sin que se haya recurrido.

- El 27 de enero de 2017 se emite liquidación del importe de la sanción a través de la carta de pago, lo que se notifica al referido domicilio el 7 de febrero de 2017 sin que, tras su recepción, se presente recurso.

- El 13 de febrero de 2017 (mediante correo postal) se presenta escrito por representante de (...), titular de la explotación turística del establecimiento denominado HOTEL (...), en el que señala:

«Se ha tenido conocimiento de que, al parecer, se ha resuelto expediente de la referencia (sancionador), sin que se hubiera notificado dicha resolución (y otros trámites anteriores) a esta parte. A dichos efectos, se hace constar:

Con fecha 22 de julio último se presentaron alegaciones al acuerdo de inicio del expediente sancionador de la referencia, el cual se inició con fecha 27 de junio anterior.

Que en el citado escrito de alegaciones se comunicó expresamente el domicilio para notificaciones relacionadas con el citado expediente, conforme a lo dispuesto en la STS de 03-07-13 RC 2511/11)».

Por ello, solicita «se informe de la situación de dicho expediente y, en su caso, conforme indica la anterior sentencia del Tribunal Supremo se anulen todas las actuaciones realizadas que se hubieran notificado en domicilio distinto del expresamente señalado, toda vez que el expediente estaría viciado de nulidad radical por haber causado indefensión».

III

La tramitación del procedimiento de revisión de oficio se ha realizado adecuadamente, habiéndose evacuado los siguientes trámites, tras haberse impuesto por la Sentencia de 2 de noviembre de 2017, dictada en procedimiento abreviado nº 203/2017, por el Juzgado Contencioso-Administrativo nº 4, de Santa Cruz de Tenerife, que se tramitara el presente expediente:

- Mediante Resolución nº 42, de 27 de febrero de 2018, del Secretario General Técnico de la Consejería de Turismo, Cultura y Deportes, se inicia procedimiento de revisión de oficio, concediendo trámite de audiencia al interesado. De ello recibe aquél notificación el 13 de marzo de 2018, viniendo a presentar escrito de alegaciones el 23 de marzo de 2018.

- El 31 de mayo de 2018 se emite informe Propuesta de Resolución que es informado favorablemente por el Servicio Jurídico el 31 de mayo de 2018, por lo que el 4 de junio de 2018 se dicta Propuesta de Resolución que es sometida a dictamen de este Consejo.

IV

1. La Propuesta de Resolución desestima la solicitud de revisión de oficio instada por la entidad interesada al entender que no se ha producido indefensión de la interesada que implique la lesión de derecho fundamental alguno, como exige el art. 47.1.a) LRJAP-PAC, no siendo, tampoco, el trámite de audiencia un trámite esencial, si no produce tal indefensión, cuyo defecto sea equiparable a la ausencia de procedimiento del art. 47.1.e) de la citada Ley.

2. Pues bien, se comparte plenamente la argumentación que lleva a la Administración a desestimar la solicitud de revisión de oficio de la Resolución de la Viceconsejería de Turismo, de 10 de noviembre de 2016, registrada en el correspondiente libro de resoluciones el 14 de noviembre de 2016 con el número 586, recaída en el expediente sancionador nº 170/16.

Ante todo, debemos recordar que, como tantas veces se ha señalado por este Consejo Consultivo y por la jurisprudencia del Tribunal Supremo, ha de advertirse que la revisión de oficio supone el ejercicio de una facultad exorbitante por parte de la Administración para expulsar del ordenamiento jurídico actos firmes en vía administrativa que adolecen de vicios especialmente graves, en cuya aplicación se ha de ser riguroso por implicar un conflicto entre dos principios generales del derecho: el principio de legalidad y el principio de seguridad jurídica. Por ello, debe ceñirse la revisión de oficio a las causas graves y tasadas del art. 47.1 LPACAP, cuyos presupuestos no pueden entenderse de manera amplia, sino restrictiva, sin que sea ésta una vía de impugnación de actos anulables.

Así, en este caso, aunque no se determina la causa de nulidad por la que se inicia el procedimiento de revisión de oficio, ni, de hecho, se califica como tal el escrito presentado, la Administración, correctamente, lo ha calificado así, y ha deducido que la causa que pretende invocar la interesada es la del art. 47.1.a) LPACAP, según el cual son nulos los actos administrativos que lesionen los derechos y libertades de amparo constitucional, por entender que la ausencia de notificación de los actos del procedimiento sancionador al domicilio expresamente designado a tal efecto por la interesada, le ha causado indefensión. Asimismo, podría encauzarse por la vía del art. 47.1.e) al equipararse en su caso el defecto en la notificación que viciaría el trámite de audiencia, con la ausencia total de procedimiento legalmente establecido. Al entenderse que la causa de nulidad de la letra e) del art. 47.1 LPACAP, esto es, haberse dictado el acto prescindiendo total y absolutamente del

procedimiento legalmente establecido, no puede devenir de cualquier irregularidad procedimental sino sólo de aquéllas de gravedad extrema, constituidas por la ausencia absoluta y total de procedimiento, por haberse seguido uno totalmente diferente o por haberse omitido sus principales trámites.

3. Sentado lo anterior, nos hallamos con que, en el presente caso se practicó notificación de inicio del procedimiento sancionador por Resolución nº 724, de la Dirección General de Ordenación y Promoción Turística, de 27 de junio de 2016, por la comisión de una infracción administrativa grave en materia turística, el 6 de julio de 2016, en la siguiente dirección: Hotel (...), (...). Concedido trámite de audiencia el 22 de julio 2016, el representante de la entidad afectada, (...), realiza alegaciones al citado acuerdo de inicio de expediente sancionador.

En tales alegaciones, además de señalar un domicilio para que se realicen todas las notificaciones relacionadas con el expediente sancionador, reconoce la infracción cometida al hacer constar que ya se han subsanado las deficiencias que dieron lugar al expediente sancionador, por lo que pide que se sobresea, se califique como leve la sanción, o se reduzca la misma.

Asimismo que se dé trámite probatorio, aclarando que lo que se pretende es acreditar la subsanación de las deficiencias que dieron lugar a la sanción.

Ciertamente, el resto de los trámites procedimentales del expediente sancionador no se notificaron al domicilio designado a tal fin por la interesada, pero sí se notificaron a la dirección del establecimiento al que se refería la sanción, recibándose siempre allí las notificaciones sin ningún problema.

A pesar de que se alega por el interesado en el inicio del expediente de revisión de oficio que no se ha tendido conocimiento de los trámites del procedimiento sancionador, reconoce que ha tenido conocimiento de que se ha culminado el mismo.

No obstante, en su escrito de alegaciones la interesada señala: «(...) mi representas tiene dada instrucciones para que la tramitación de dichos expedientes (notificaciones, alegaciones, recursos) se realicen por y con el Departamento jurídico de la sociedad sito en (...), por lo que los responsables de los establecimientos consideran que cualesquiera comunicaciones que se reciban en los establecimientos que no sean "acuerdos de inicio" (que son las únicas que se tienen en cuenta), lo son a título informativo y sin perjuicio de que por la administración se haya notificado al citado departamento Jurídico, que es el responsable de su tramitación».

De ello cabe inferir, como bien argumenta la Administración, que no ha habido una deficiente notificación, pues ésta se ha recibido por la entidad sancionada, mas, la ausencia de traslado de los trámites en su esfera interna, en relación con la eventual defensa jurídica frente a la Administración, se debe a la propia organización interna de la entidad, que no vincula a la Administración.

Así, señala la Propuesta de Resolución:

«se infiere que la falta de la alegaciones y recursos se encuentra en las instrucciones dadas en el seno de la propia organización del interesado donde no se da el correspondiente traslado a efectos de su valoración y defensa de sus derechos de las notificaciones recibidas al Departamento jurídico de la sociedad, es decir, al representante del interesado en el correspondiente procedimiento a efectos de su defensa».

A lo que añade posteriormente:

«las notificaciones defectuosas efectuadas no han provocado una efectiva concurrencia de un estado de indefensión material o real, pues la falta de actuación de la interesada para la defensa de sus derechos a través de las alegaciones y recursos pertinentes, no es debido a que esta Administración practicase una notificación defectuosa que situase al interesado al margen de toda posibilidad de alegar y defender en el proceso sus derechos, sino que dicha falta de la alegaciones y recursos se encuentra en la propia inacción de la recurrente y en las instrucciones dadas en el seno de la propia organización del interesado donde no se da el correspondiente traslado a efectos de su valoración y defensa de sus derechos de las notificaciones recibidas al Departamento jurídico de la sociedad, es decir; al representante del interesado en el correspondiente procedimiento a efectos de su defensa, colocándose pues el interesado en una mera actitud pasiva con el fin de obtener una ventaja de esa marginación».

Por otra parte, y en relación con la ausencia de vulneración del derecho de defensa de la interesada, procede aclarar que la misma se sustenta en que, amén de haber tenido ocasión de defensa, pues las notificaciones eran accesibles a ella, en todo caso, no se habría producido indefensión porque no se tuvieron en cuenta en el procedimiento sancionador nuevos documentos desconocidos por la interesada, sino que el mismo se fundó en las actas de inspección ya conocidas por aquélla, y de las que no se defendió en sus alegaciones, sino que, por el contrario, al indicar que ya se habían subsanado las deficiencias por las que se sanciona, reconoce que concurrían en el momento de imponerse la sanción. Asimismo, la prueba solicitada no pretendía invalidar la causa de la sanción, sino demostrar que, posteriormente, se habían subsanado las deficiencias por las que se sanciona.

Así pues, incluso entendiendo que la notificación no se hubiera producido correctamente, tampoco sería invocable la causa del art. 47.1.a) LPACAP por no haberse producido indefensión material que pudiese lesionar el derecho de legítima defensa en este supuesto, tal y como se infiere de lo expuesto.

En este sentido, ciertamente, como indica la Propuesta de Resolución, citando al efecto la propia doctrina de este Consejo Consultivo (por todos el Dictamen 414/2007, de 23 de octubre de 2007), «ha de señalarse que la notificación no es condición de validez del acto administrativo, sino de su eficacia frente al interesado, en cuanto determina el inicio de los efectos del acto y el cómputo de los plazos para la interposición de los recursos, administrativos o jurisdiccionales (SSTS de 8 de julio de 1983, 19 de octubre de 1989, 14 de octubre de 1992, 16 de junio de 2002, 20 de junio de 2007, entre otras). Como señala esta última Sentencia, la notificación puede conceptuarse como el acto administrativo que tiende a poner en conocimiento de las personas a que afecta un acto administrativo previo, por lo que el acto de notificación presenta una naturaleza independiente del acto que se notifica».

Ahora bien, sin embargo, la ausencia o defectuosa notificación, podría implicar, en su caso, la nulidad del acto administrativo si, efectivamente, causara la indefensión alegada por la interesada. A tal efecto, ha advertido el Tribunal Constitucional que se produce la vulneración del art. 24 CE, cuando se haya producido una ausencia de notificación o se haya llevado a cabo de forma defectuosa y se impida, por ello, al interesado ejercer sus derechos de defensa, es decir, cuando se «impide el cumplimiento de su finalidad, tendente a comunicar la Resolución en términos que permitan mantener las alegaciones o formular los recursos establecidos en el Ordenamiento jurídico frente a dicha Resolución» (STC 155/1989).

A tal efecto se aclara, como se cita en la Propuesta de Resolución, en el fundamento jurídico 3º de la STC 62/1998 (RTC 1998\62):

«la estimación de un recurso de amparo por la existencia de infracciones de las normas procesales no resulta simplemente de la apreciación de la eventual vulneración del derecho por la existencia de un defecto procesal más o menos grave, sino que es necesario acreditar la efectiva concurrencia de un estado de indefensión material o real” (STC 126/1991, fundamento jurídico 5º STC290/1993, fundamento jurídico 4º). Para que pueda estimarse una indefensión con relevancia constitucional, se ha de situar al interesado al margen de toda posibilidad de alegar y defender en el proceso sus derechos, no basta con una vulneración meramente formal, siendo necesario que de esa infracción formal se derive un efecto material de indefensión, un efectivo y real menoscabo del derecho de defensa (STC 149/1998, fundamento jurídico 3º), con el consiguiente perjuicio real y efectivo para los

interesados afectados (SSTC 155/1988, fundamento jurídico 4º, y 112/1989, fundamento jurídico 29)».

Nada de ello ha concurrido en este caso.

Además, como añade la Propuesta de Resolución, «tampoco existirá indefensión efectiva lesiva del art. 24.1 CE si de las actuaciones se deduce que quien denuncia no ha observado la debida diligencia en la defensa de sus derechos, porque el apartamiento del proceso al que se anuda dicha indefensión sea la consecuencia del desinterés, la negligencia, el error técnico o impericia de la parte o profesionales que le representen o defiendan, o bien porque se haya colocado al margen del proceso mediante una actitud pasiva con el fin de obtener una ventaja de esa marginación, o bien cuando resulte probado que poseía un conocimiento extraprocesal de la existencia del litigio en el que no fue personalmente emplazado" (entre otras muchas, SSTC 203/1990, de 13 de diciembre, y 34/2001, de 12 de febrero). Asimismo "no existe vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva cuando ésta sea debida a la pasividad, desinterés, negligencia, error técnico o impericia de las partes o profesionales que les representen o defiendan" (SSTC 112/1993, 364/1993, 158/1994 y 262/1994)". (sent. T.C. de 26 de abril de 1999, num. 78/1999)».

Y esto sí ha ocurrido en el presente caso, pues se ha constatado que la interesada podría conocer los trámites efectivamente notificados al establecimiento hotelero y recibidos por él, induciendo su escrito de iniciación de la revisión de oficio a entender que, ciertamente las conoció, porque reconoce en aquél que ha tenido conocimiento de la culminación del procedimiento. El mismo establecimiento sancionado que comunicó esta resolución comunicaría las otras, y, de no hacerlo, implicaría una ausencia de diligencia por su parte no imputable a la Administración.

4. Por todo lo expuesto entendemos que la Propuesta de Resolución es conforme a Derecho, procediendo la desestimación de la solicitud de revisión de oficio instada por la entidad interesada.

C O N C L U S I Ó N

La Propuesta de Resolución, que desestima la revisión de oficio, se considera ajustada a Derecho.