



Consejo Consultivo de Canarias

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

(Sección 1.ª)

San Cristóbal de La Laguna, a 18 de mayo de 2023.

Dictamen solicitado por la Excma. Sra. Consejera de Turismo, Industria y Comercio del Gobierno de Canarias, en relación con la *Propuesta de Resolución del Recurso extraordinario de revisión promovido por (...), actuando en nombre y representación de la entidad mercantil (...), titular del establecimiento denominado (...) contra la resolución de la Viceconsejería de Turismo n.º 229/2020 de 21 de octubre de 2020, recaída en el expediente sancionador n.º 18/20 (EXP. 180/2023 RR)\*.*

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

### I

1. Mediante escrito de 3 de abril de 2023, con entrada en el Consejo Consultivo de Canarias el 5 de abril de 2023, la Consejera de Turismo, Industria y Comercio, interesa, al amparo de los arts. 11.1.D.b), 12.3 y 20.1 de la Ley 5/2002, de 3 de junio, del Consejo Consultivo de Canarias (LCCC), preceptivo dictamen en relación con la Propuesta de Resolución por la que se estima el recurso extraordinario de revisión interpuesto por (...), actuando en nombre y representación de la entidad mercantil (...), titular del establecimiento denominado (...) contra la Resolución de la Viceconsejería de Turismo n.º 229/2020, de 21 de octubre de 2020, recaída en el expediente sancionador n.º 18/20.

2. La preceptividad del dictamen, la competencia de este Consejo Consultivo para emitirlo y la legitimación de la Consejera para solicitarlo resultan de los arts. 11.1.D.b) y 12.3 LCCC, en relación el primer precepto citado 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. Suay Rincón.

3. Se pretende revisar la Resolución de la Viceconsejera de Turismo, n.º 229/2020, de 21 de octubre de 2020, por la que se impuso a la entidad mercantil (...), titular del establecimiento denominado (...), sanción de multa por cuantía total de 2.253,00 euros por la comisión de una infracción administrativa grave al infringir lo preceptuado en el art. 14.1 del Decreto 90/2010, de 22 de julio, por el que se regula la actividad turística de restauración y los establecimientos donde se desarrolla, modificado mediante Decreto 41/2019 de 1 de abril, tipificada en el artículo 75.3 de la Ley 7/1995, de 6 abril, de Ordenación del Turismo de Canarias, modificada por la Ley 9/2014, de 6 de noviembre, de medidas tributarias, administrativas y sociales de Canarias en relación con el artículo 76.18 del citado texto legal, consistente en: *“Desarrollar la actividad de restauración sin haber presentado ante el Cabildo Insular, y con carácter previo al inicio de la actividad, declaración responsable. En favor de (...), con CIF (...).”*

4. El art. 113 LPACAP establece que: «Contra los actos firmes en vía administrativa, sólo procederá el recurso extraordinario de revisión cuando concurra alguna de las circunstancias previstas en el artículo 125.1».

En el presente caso, la citada Resolución objeto de recurso fue notificada mediante comparecencia en sede electrónica, poniéndose a disposición de la entidad interesada el 27 de octubre de 2020, no habiendo accedido a la misma en el plazo de 10 días naturales otorgados al efecto, que venció el 7 de noviembre de 2020, entendiéndose, en consecuencia, practicada la notificación de conformidad con lo dispuesto en el art. 43.3 LPACAP, por lo que, habiendo transcurrido el plazo de un mes sin que se hubiera interpuesto recurso de alzada contra la misma, aquélla adquirió firmeza en vía administrativa conforme al art. 122.1 LPACAP.

5. El recurso se fundamenta -extremo que posteriormente se desarrollará- en lo previsto en el art. 125.1.a) LPACAP, que establece que contra los actos firmes en vía administrativa cabe interponer el mencionado recurso cuando al dictarlos se hubiera incurrido en un error de hecho, que resulte de los propios documentos incorporados al expediente.

El recurso se ha presentado dentro del plazo de cuatro años siguientes a la fecha de notificación de la resolución impugnada que prevé el punto 2 del art. 125 de la citada LPACAP, pues el mismo se presentó el 3 de noviembre de 2022, habiéndose entendido notificada la resolución impugnada el 7 de noviembre de 2020, como se ha señalado anteriormente, la citada Resolución fue notificada mediante comparecencia en sede electrónica, poniéndose a disposición de la entidad interesada el 27 de

octubre de 2020, no habiendo accedido a la misma en el plazo de 10 días naturales otorgados al efecto, que venció el 7 de noviembre de 2020, entendiéndose, en consecuencia, practicada la notificación de conformidad con lo dispuesto en el art. 43.3 LPACAP.

6. El recurso se interpone ante el mismo órgano que dictó el acto a revisar, cumpliéndose así lo dispuesto en el art. 125.1 LPACAP.

7. La reclamante está legitimada activamente para interponer recurso extraordinario de revisión contra la Resolución núm. 229/2020, por ser la destinataria de la sanción impuesta mediante la citada Resolución. La Viceconsejería de Turismo, Industria y Comercio, está legitimada pasivamente al ser el órgano administrativo que dictó la Resolución que se recurre ex art. 125.1 LPACAP.

## II

1. Con fecha de 3 de noviembre de 2022, la representación legal de la entidad interesada, presenta escrito a través del Registro General Electrónico del Gobierno de Canarias en el que solicita la revisión de acto administrativo con base en lo siguiente:

*«Que ha tenido conocimiento a través del embargo existente en su cuenta corriente el día 23/08/2022, de la existencia de un procedimiento sancionador con numero EXP-SSA-0018-2020, y al amparo de lo dispuesto por el art. 115 de la Leu 29/2015, de 1 de octubre, de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, formula RECURSO EXTRAORDINARIO DE REVISIÓN, fundándome para ello en lo siguiente:*

*PRIMERA.- Que al haberse realizado toda la tramitación del expediente sancionador mediante notificaciones telemáticas, de las que la dicente no tuvo conocimiento por no haber recibido comunicación vía correo electrónico ni mensaje sms que en tal sentido indicaran la existencia de un expediente sancionador, es por lo que no se han hecho alegaciones ni recursos ni se ha podido aportar documentación alguna al expediente.*

*SEGUNDA.- Que según ha podido observar en la propuesta de resolución a la que hemos tenido acceso, la fecha de la inspección fue el día 29/08/2019, donde se mostraron al Inspector/a todos los documentos relativos a la actividad, iniciándose la tramitación del expediente por la propuesta de fecha 13/07/2020, es decir en plena pandemia por el COVID, y cuando el negocio se encontraba cerrado, por lo que se emitió alguna notificación en papel, tampoco pudimos tener acceso a ella.*

*TERCERA.- Que el único hecho imputable, y en el que se basa el expediente es “Desarrollar la actividad de restauración sin haber presentado ante el Cabildo insular, y con*

*carácter previo al inicio de la actividad, declaración responsable. En favor de (...), con CIF (...)", y a ello hay que oponer que según se acredita con la declaración responsable que se acompaña, la empresa recurrente cumplió con su obligación de comunicar el cambio de titularidad el día 21/05/2019, es decir, con anterioridad a la visita de la inspección, comunicación que fue resulta mediante resolución de fecha 05/09/2019, cuya copia también se acompaña».*

En virtud de lo expuesto solicita que se dicte resolución por la que se deje sin efecto la resolución recurrida, ordenando la devolución a la recurrente de las cantidades embargadas.

2. Se aporta con el recurso la siguiente documentación:

-Declaración Responsable de Establecimientos de Restauración denominado (...), titular de la explotación «(...) CIF (...)», con número de entrada 2588 en el Patronato de Turismo de Gran Canaria de fecha 21 de mayo de 2019.

-Documento acreditativo de Inscripción en el Registro General Turístico. Número de inscripción: 2019/14982. Fecha de inscripción: 5 de septiembre de 2019. Objeto de la inscripción: Comunicación/declaración responsable Inicio de Actividad de fecha 21 de mayo de 2019. Interesado/Explotador: (...). Datos de la Actividad: Actividad: Restauración. Nombre Comercial: (...).

### III

Los antecedentes de hecho que se deducen de la documentación obrante en el expediente son los siguientes:

1. El 21 de octubre de 2020 se dicha Resolución de la Viceconsejería de Turismo, número 229/2020, recaída en el expediente sancionador 0018-2020, por la que se impone a la entidad mercantil (...), titular del establecimiento denominado (...), sanción de multa por cuantía total de 2.253 euros por la comisión de una infracción administrativa grave al infringir lo preceptuado en el art. 14.1 del Decreto 90/2010, de 22 de julio, por el que se regula la actividad turística de restauración y los establecimientos donde se desarrolla, modificado mediante Decreto 41/2019 de 1 de abril, tipificada en el art. 75.3 de la Ley 7/1995, de 6 abril, de Ordenación del Turismo de Canarias, modificada por la Ley 9/2014, de 6 de noviembre, de medidas tributarias, administrativas y sociales de Canarias en relación con el art. 76.18 del mismo texto legal, consistente en *«Desarrollar la actividad de restauración sin haber presentado ante el Cabildo Insular, y con carácter previo al inicio de la actividad, declaración responsable. En favor de (...), con CIF (...).»*

2. La citada resolución fue notificada mediante comparecencia en sede electrónica, poniéndose a disposición de la entidad interesada con fecha el 27 de octubre de 2020, no habiendo accedido a la misma en el plazo de 10 días naturales otorgados al efecto, que venció el 7 de noviembre de 2020, entendiéndose, en consecuencia, practicada la notificación de conformidad con lo dispuesto en el art. 43.3 LPACAP, sin que se hubiera interpuesto en plazo Recurso de Alzada contra la misma.

3. Habiendo transcurrido el plazo para la interposición del referido recurso, se tramita carta de pago con fecha 8 de febrero de 2021 por importe de 2.253 euros, tal y como quedó consignado en la resolución sancionadora, lo que es debidamente notificado a la interesada el 9 de febrero de 2021, sin que, nuevamente, acceda a la sede electrónica en el plazo de diez días naturales desde su puesta a disposición, por lo que se da por notificada el 19 de febrero de 2021.

4. El 3 de noviembre de 2022 se interpone por (...), actuando en nombre y representación de la entidad mercantil (...), titular del establecimiento denominado (...), recurso extraordinario de revisión contra la Resolución de la Viceconsejería de Turismo n.º 229/2020, de 21 de octubre de 2020, recaída en el expediente sancionador n.º 18/20.

## IV

En relación con la tramitación del procedimiento, constan las siguientes actuaciones:

1. Tras presentarse recurso extraordinario de revisión por la representación de la entidad interesada, el 28 de noviembre de 2022 se emite informe por la Jefa de Servicio de Inspección y Sanciones de la Dirección General de Ordenación y Promoción Turística, en el que se señala que la solicitud presentada será tramitada como recurso extraordinario de revisión, pues se cumple una de las circunstancias previstas en el art. 125 LPACAP, concretamente, lo dispuesto en la letra a) de su apartado primero.

2. El 26 de enero de 2023 se insta a la recurrente a subsanar el escrito de recurso mediante la acreditación de la representación con la que actúa, de lo que es notificada el mismo día, fecha en la que aporta la documentación requerida.

3. Completada su instrucción, y emitida Propuesta de Resolución por la Secretaría General Técnica el 8 de febrero de 2023 mediante la que se estima el

recurso extraordinario de revisión interpuesto por la representante legal de la entidad interesada, por entender que concurren los requisitos previstos en el art. 125.1.a) LPACAP, consta en igual sentido Borrador de Resolución de la Viceconsejería de Turismo.

4. Consta informe de la Viceconsejería de los Servicios Jurídicos de fecha 30 de marzo de 2023 favorable a dicha Propuesta.

5. Se ha sobrepasado el plazo máximo de tres meses para resolver (art. 126.3 LPACAP); sin embargo, aun expirado este, sobre la Administración pesa el deber de resolver expresamente (art. 21.1 y 6 LPACAP).

6. No se aprecia la existencia de deficiencias procedimentales que, por causar indefensión al interesado, impidan un pronunciamiento sobre la cuestión planteada.

## V

1. Antes de entrar en el fondo de este asunto hemos de advertir que, dado el carácter extraordinario del recurso extraordinario de revisión, sus causas deben interpretarse restrictivamente. Así, en los Dictámenes 290/2017, de 6 de septiembre, y 112/2019, de 28 de marzo, se señala:

*«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, el recurso de revisión se ha de fundamentar exclusivamente en las causas tasadas del citado art. 125.1 LPACAP. Esta naturaleza extraordinaria y la limitación rigurosa de sus supuestos imponen la interpretación restrictiva de estos últimos, 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 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 tema del Derecho aplicable (SSTS 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, 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 y 9 de octubre de 2007, entre otras) (...) ».*

2. Siguiendo esta reiterada doctrina, el carácter «*extraordinario*» del recurso de revisión en la propia Ley que lo regula «*conlleva una motivación tasada y, por consiguiente, limitada rigurosamente al ámbito de los motivos concretos determinantes de su incoación que, además, han de ser restrictivamente interpretados (...), sin que al socaire de aquel recurso quepan otros pronunciamientos propios de los recursos ordinarios*» (Sentencia de la Audiencia Nacional, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección 7.ª, de 11 de octubre de 2004 con cita, entre otras, de las Sentencias del Tribunal Supremo de 21 de octubre de 1970, 6 de junio de 1977, 11 de diciembre de 1987, 16 de junio de 1988, 19 de diciembre de 2001 y 1 de diciembre de 1992, 20 de diciembre de 2005, 14 de diciembre de 2006 y 22 de enero de 2007); y en todo caso «*con sujeción a los presupuestos exigidos*» legalmente (Sentencia de la Audiencia Nacional, Sala de lo Contencioso, Sección 3.ª, de 13 de julio de 2004).

Insistimos en que el error tiene que referirse a *los presupuestos fácticos determinantes de la decisión administrativa* (STS de 16 de enero de 1995).

## VI

1. La Propuesta de Resolución, como se ha dicho, estima el recurso extraordinario de revisión interpuesto por (...), actuando en nombre y representación de la entidad mercantil (...), titular del establecimiento denominado (...) contra la Resolución de la Viceconsejería de Turismo n.º 229/2020, de 21 de octubre de 2020, recaída en el expediente sancionador n.º 18/20, basándose en que el alegado error de hecho, efectivamente existe; y, en efecto, como enseguida habremos de constatar, la documentación obrante en el expediente pone de manifiesto la comisión de un error en la imposición de la sanción recurrida.

2. Ante todo, debe señalarse que, si bien en el escrito de recurso extraordinario de revisión formulado por la entidad interesada no se cita explícitamente ninguno de los apartados concretos del art. 125.1 de la LPACAP para incardinar la

correspondiente *«causa petendi»*, a tenor de lo argumentado y de los documentos aportados, se deduce sin dificultad alguna que dicha entidad pretende fundamentar su recurso en el apartado a) de este precepto legal, pues imputa a la Administración haber cometido un error de hecho que resulta de los *«propios documentos incorporados al expediente»*.

3. Así las cosas, en concreto, por lo que al error de hecho (artículo 125.1.a) LPACAP) atañe, la jurisprudencia ha decantado los requisitos exigibles para apreciar su concurrencia:

-Que recaiga sobre un hecho, cosa o suceso, esto es, sobre una realidad independiente de toda opinión, criterio particular o calificación. Estando, pues, excluido de su ámbito todo aquello que se refiera a cuestiones jurídicas, apreciación de la trascendencia o alcance de los hechos indubitados, valoración legal de las pruebas, interpretación de disposiciones legales y calificaciones que puedan establecerse;

-que sea manifiesto (en cuanto evidente e indiscutible);

-y que resulte de los documentos aportados en el expediente, el cual se integra también por los archivos de la Administración (según criterio mantenido en Dictamen del Consejo de Estado número 795/1991, de 4 de julio).

4. Pues bien, de la documentación obrante en el expediente del que trae causa la Resolución ahora recurrida, se advierte, efectivamente, la existencia de error de hecho al consignar en la Resolución de Inicio de fecha 13 de julio de 2020, que *«ni obra información alguna en la base de datos de esta Consejería respecto a que se haya formulado la correspondiente declaración responsable o comunicación previa de inicio de la actividad a la Administración competente»*, añadiéndose en la Propuesta de Resolución de fecha 21 de septiembre de 2020 y, consecuentemente, en la Resolución sancionadora de fecha 21 de octubre de 2020 : *«No consta en la base de datos de esta Consejería que se haya presentado Declaración Responsable con carácter previo al inicio de actividad en favor de (...) con CIF (...)»*.

Sin embargo, tales afirmaciones que sustentaron el expediente sancionador resultaron erróneas, no ajustándose a los datos obrantes en el archivo de la Administración, pues en el Registro General Turístico figuraba a tal efecto inscrita con fecha 5 de septiembre de 2019, número de inscripción 2019/14982, *«Comunicación/Declaración responsable inicio de Actividad de fecha 21 de mayo de 2019»*. Interesado/Explotador: (...). Datos de la Actividad: Actividad: Restauración.



Nombre Comercial: (...), esto es, con anterioridad a la fecha de infracción, inscritos en el referido Registro General Turístico con fecha 5 de septiembre de 2019, número de inscripción: 2019/14982, por tanto, también, con anterioridad a la iniciación del expediente sancionador mediante la citada Resolución de Iniciación de fecha 13 de julio de 2020.

Por ende, del examen de los documentos que obran en el expediente cabe deducir que se ha cometido error de hecho a los que alude el art. 125.1.a), por lo que debe apreciarse, como señala la Propuesta de Resolución, la concurrencia de la causa de revisión alegada por la interesada, siendo, por ello, conforme a Derecho la estimación del recurso interpuesto, ya que tal circunstancia evidencia, en definitiva, la improcedencia de la resolución sancionadora, que se sustenta sobre una base fáctica errónea, como es el imputar a la entidad expedientada con fecha de infracción 29 de agosto de 2019, fecha del levantamiento del Acta de Inspección n.º 0047-2019, el desarrollo de la actividad de restauración sin haber presentado ante el Cabildo Insular, y con carácter previo al inicio de la actividad, declaración responsable, a favor de (...), con CIF (...), constando en el momento de iniciar el expediente sancionador en cuestión mediante Resolución de fecha 13 de julio de 2020 en los archivos de la propia Consejería (Registro General Turístico) los datos relativos a la Comunicación/Declaración responsable inicio de Actividad con fecha 21 de mayo de 2019, esto es, con anterioridad a la fecha de infracción, inscritos en el referido Registro General Turístico con fecha 5 de septiembre de 2019, número de inscripción: 2019/14982, por tanto, también, con anterioridad a la iniciación del expediente sancionador mediante la citada Resolución de Iniciación de fecha 13 de julio de 2020.

Por ello, resulta conforme a Derecho la Propuesta de Resolución, que estima el recurso extraordinario de revisión interpuesto, y, en consecuencia, anula la resolución objeto del recurso, al señalar:

*«Por cuanto antecede, el error de hecho existente resulta de los propios documentos incorporados al expediente pues como tales cabe considerar los archivos de la propia Administración en donde se contienen los datos del Registro General Turístico, siendo patente que existe dicho error de hecho, evidente, indiscutible y manifiesto que se refiere a presupuestos fácticos determinantes de la decisión administrativa, independiente de toda opinión, criterio particular o calificación.»*

*En consecuencia, se concluye, habida cuenta que concurre la causa de revisión definida en el artículo 125.1.a) de la LPACAP, que en el referenciado expediente sancionador EXP-*

*SSA- 0018-2020 es hecho incontrovertible que hubo error al imputar, con base a unos hechos inexactos no sustentado en los datos obrantes en el archivo de la Consejería de Turismo, Industria y Comercio, responsabilidad administrativa a la entidad expedientada que en la fecha de infracción consignada a tal efecto, no había cometido el ilícito administrativo que se le atribuye».*

## CONCLUSIÓN

La Propuesta de Resolución de la Viceconsejería de Turismo, que estima el recurso extraordinario de revisión interpuesto, resulta conforme a Derecho.