Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 4 1 1 / 2 0 2 5

(Sección 2.ª)

San Cristóbal de La Laguna, a 10 de octubre de 2025.

Dictamen solicitado por la Excma. Sra. Consejera de Turismo y Empleo del Gobierno de Canarias en relación con la *Propuesta de Resolución formulada en el procedimiento administrativo de revisión de oficio de la Resolución n.º 152/2022, de 18 de mayo de 2022, de la Viceconsejería de Turismo, por la que se impone a (...) una multa de 2.253 euros (EXP. 368/2025 RO)*[*].

F U N D A M E N T O S

I

1. El presente Dictamen tiene por objeto examinar la adecuación jurídica de la Propuesta de Resolución formulada en un procedimiento administrativo de revisión de oficio tramitado por la Consejería de Turismo y Empleo del Gobierno de Canarias como consecuencia de la solicitud presentada por (...), en representación de (...) y en cuya virtud se insta la declaración de nulidad de la Resolución n.º 152/2022, de 18 de mayo de 2022, de la Viceconsejería de Turismo, por la que se impone al interesado una multa -por importe de 2.253 €- como responsable de la comisión de una infracción administrativa grave, tipificada en los arts. 75.14 en relación con el art. 76.18 de la Ley 7/1995, de 6 de abril, de Ordenación del Turismo de Canarias -en adelante, LOTC- [expediente sancionador n.º EXP-SSA-0065-2022].

2. La legitimación de la Excma. Sra. Consejera de Turismo y Empleo 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 adelante, LCCC], en relación con el art. 106.1 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas [en adelante, LPACAP]. Norma esta última que resulta de aplicación al amparo de lo previsto en la Disposición Transitoria tercera, letra b), de

[*] **Ponente: Sra. de León Marrero.**

aquella Ley: *«los procedimientos de revisión de oficio iniciados después de la entrada en vigor de la presente Ley se sustanciarán por las normas establecidas en ésta»*.

3. Al hilo de lo expuesto en el apartado anterior, procede abordar la cuestión relativa a la regulación sustantiva de las causas de nulidad, así como al derecho procedimental aplicable.

3.1. En lo que se refiere a la normativa aplicable a las causas de nulidad, se ha de traer a colación lo indicado por este Organismo consultivo en diversos dictámenes, al señalar que la determinación de las causas de nulidad debe hacerse con arreglo a la Ley vigente cuando se dictó el acto cuya revisión de oficio se pretende. Así, resulta especialmente ilustrativo lo expuesto, entre otros, en el Dictamen 156/2017, de 11 de mayo, en cuyo Fundamento III, apartado primero, se señala lo siguiente:

«Antes de abordar el análisis de las causas de nulidad alegadas conviene recordar que un acto administrativo es inválido si se produce contraviniendo las normas preexistentes y vigentes que regulan su elaboración y predeterminan su contenido. De ahí que el parámetro para establecer su validez o invalidez esté constituido exclusivamente por las normas vigentes al tiempo de dictarse y no por las normas posteriores que las hayan derogado o desplazado su aplicación, porque es obvio que la Administración no está vinculada por normas derogadas ni por normas inexistentes en el momento de dictar el acto. Por consiguiente, para apreciar si (la) OD 70/2004 incurre en causa de nulidad se debe atender al art. 62 y concordantes LRJAP-PAC, que estaba vigente a la fecha en que se dictó; y no a los preceptos de la LPACAP, con independencia de que reproduzcan el contenido de aquéllos».

Partiendo de lo señalado anteriormente, y teniendo en cuenta la fecha en la que fue dictado el acto administrativo –18 de mayo de 2022- cuya revisión de oficio ahora se pretende, se ha de concluir que las causas de nulidad a las que se debe atender en nuestro análisis jurídico son las previstas en el art. 47 LPACAP [norma que estaba vigente en la fecha en la que fue dictado el acto cuya nulidad se pretende].

3.2. Respecto al derecho procedimental, y según se ha apuntado anteriormente, resultan de aplicación las previsiones normativas que, sobre tramitación del procedimiento administrativo de revisión de oficio, se contienen en la LPACAP [art. 106]. Y todo ello al amparo de lo establecido en la ya mencionada Disposición Transitoria tercera, letra b), del referido texto legal.

En el presente supuesto, el procedimiento de revisión de oficio se ha incoado durante la vigencia de la LPACAP; por lo que resulta de plena aplicación lo afirmado por este Consejo Consultivo en sus Dictámenes 317/2017, de 20 de septiembre,

149/2021, de 31 de marzo y 609/2024, de 21 de octubre -entre otros-, al señalar que *«la legislación procedimental aplicable es la contenida en la citada LPACAP, porque el presente procedimiento se inició después de su entrada en vigor»* [apartado tercero del Fundamento I].

El art. 106.1 LPACAP contempla la revisión de oficio de los actos administrativos nulos; permitiendo a las Administraciones Públicas, en cualquier momento, por iniciativa propia o a solicitud de interesado, previo dictamen favorable del órgano consultivo autonómico, 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. 47.1 LPACAP.

Por lo tanto, para dar curso al procedimiento de revisión de oficio de actos nulos de pleno derecho, es necesario que concurran los siguientes presupuestos:

- Que se encuentren en una de las causas previstas en el art. 47.1 LPACAP, o que, al amparo de la última letra del citado precepto, estén expresamente previstas en una ley.

- Que pongan fin a la vía administrativa o que no hayan sido recurridos en plazo, si bien este último es un requisito que sólo jugará cuando se inicie la revisión a instancia del interesado y no cuando el procedimiento sea instado de oficio por la propia Administración autora del acto.

- Que la solicitud de revisión de oficio se inste por persona interesada o de oficio por la propia Administración.

Este artículo [art. 106 LPACAP] no contempla un procedimiento específico para la tramitación de los expedientes de declaración de nulidad, por lo que se entienden aplicables las normas recogidas en el título IV de la LPACAP [*«De las disposiciones sobre el procedimiento administrativo común»*], con la especialidad exigida por el art. 106, que establece como preceptivo el previo dictamen favorable del órgano consultivo que corresponda. Del referido artículo se deduce que dicho dictamen es, además de preceptivo, habilitante de la ulterior decisión revisora de la Administración, ya que sólo puede declarar la nulidad del acto si dicho dictamen hubiera sido favorable, esto es, estimatorio de la nulidad denunciada.

Pues bien, en el supuesto analizado la revisión de oficio se inicia a instancia de parte interesada -mediante escrito presentado el día 9 de octubre de 2024- en relación con un acto administrativo cuya firmeza en vía administrativa consta

acreditada en las actuaciones -al no haber sido recurrido- y respecto al cual se afirma la concurrencia de la causa de nulidad establecida en la letra a) del art. 47.1 LPACAP.

4. La competencia para resolver el presente procedimiento administrativo de revisión de oficio le corresponde a la Sra. Consejera de Turismo y Empleo del Gobierno de Canarias [art. 29.1, letra g) de la Ley 14/1990, de 26 de julio, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas de Canarias].

5. En lo que se refiere al plazo máximo para resolver, el art. 106.5 LPACAP prevé que «cuando el procedimiento se hubiera iniciado de oficio, el transcurso del plazo de seis meses desde su inicio sin dictarse resolución producirá la caducidad del mismo. Si el procedimiento se hubiera iniciado a solicitud de interesado, se podrá entender la misma desestimada por silencio administrativo».

Así pues, el plazo máximo para resolver es de seis meses. Al tratarse, en este caso, de un expediente de nulidad iniciado a solicitud de persona interesada, el transcurso del plazo máximo para resolver determina su desestimación presunta [art. 106.5, inciso segundo LPACAP]. Circunstancia ésta que no exime a la Administración de su obligación de resolver expresamente *ex* art. 21 LPACAP.

II

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

1. Mediante Resolución n.º 152/2022, de 18 de mayo de 2022, de la Viceconsejería de Turismo -recaída en el expediente sancionador n.º EXP-SSA-0065-2022-, se impuso a (...), titular de la unidad alojativa n.º 303 del establecimiento denominado *(...)*, sanción de multa por cuantía total de 2.253 € por la comisión de una infracción administrativa grave tipificada en el art. 75.14 LOTC en relación con el art. 76.18 del mismo texto legal, consistente en *«incumplir el deber de atenerse al uso establecido por el planeamiento, toda vez que no hay explotación turística en la unidad alojativa»*.

2. La Resolución sancionadora se pone a disposición del interesado en la sede electrónica con aviso realizado al mail (...). La notificación se cursa al interesado en el mismo domicilio que la resolución de inicio -Resolución n.º 201/2022, de 2 de marzo de 2022, del Director General de Ordenación y Promoción Turística-, esto es, en la calle (...), Playa del Inglés, San Bartolomé de Tirajana, mediante envío con

acuse de recibo postal a través de Correos, notificándose el 10 de junio de 2022 en la persona de (...). Consta en el expediente el acuse de recibo firmado y fechado.

3. Una vez transcurrido el plazo legal para impugnar la resolución sancionadora, el interesado no formula recurso de alzada, deviniendo firme la resolución administrativa de 18 de mayo de 2022.

III

En cuanto a la tramitación del expediente administrativo de revisión de oficio, constan practicadas las siguientes actuaciones:

1. El presente procedimiento administrativo de revisión de oficio se inicia mediante escrito presentado por (...) -en representación de (...)- con fecha 9 de octubre de 2024, en cuya virtud se promueve la nulidad de la Resolución sancionadora n.º 152/2022, de 18 de mayo de 2022, de la Viceconsejería de Turismo por las siguientes causas:

«Sexto.- Que de acuerdo al objeto de esta petición se vienen a indicar las concretas causas de nulidad que se alegan en este escrito iniciador relacionadas a continuación:

1.- Vulneración del principio de presunción de inocencia. Consta la ausencia de vinculación con el explotador turístico en el Complejo (...), al menos desde 2016, por lo que el uso de todos los apartamentos fuera de comercialización (de ahí tantos expedientes sancionadores incoados, incluido a la propia Comunidad de Propietarios) son residenciales con anterioridad al 1 de enero de 2017. Lo que implica que no ha habido prueba certera suficiente que sirva para desvirtuar el uso consolidado residencial.

2.- La ausencia en el Expediente del Informe preceptivo y vinculante de la Administración Local, lo que implica falta de certeza sobre el hecho infractor.

3.- Vulneración del derecho a la libertad de empresa del Art 13.1 LOTC y del art. 38 de la Constitución española.

Se fija como hecho infractor no dedicar el inmueble a la actividad económica turística.

4.- Vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva al no poder presentar alegaciones, ni recursos por falta de notificación personal de los actos dictados en el Expediente, ni a ser informado de la acusación.

5. - Todos los motivos se incardinan en las causas de nulidad del art. 47.1 a) de la Ley 39/2015. Por resolverse el Expediente en ausencia y por la existencia de pruebas imperfectas que impide la adecuada construcción del principio de culpabilidad en base a la previa quiebra de la presunción de inocencia que no ha quedado desvirtuada por la Administración y

con base a lo regulado en el artículo 53.2 b) de la LPACAP, al no existir actividad probatoria de cargo, válida y suficiente, para enervar la presunción de inocencia justifica la petición de revisión de oficio».

El interesado concluye su escrito solicitando la anulación de la resolución sancionatoria « *(...), alternativamente, retrotrayendo lo actuado al momento de la notificación de la misma a fin de que pudiera interponerse el recurso de alzada que cabría contra la misma».*

2. Con fecha 22 de octubre de 2024 y 27 de enero de 2025 se evacúan sendos informes de la Jefatura de Servicio de Inspección y Sanciones en relación con la revisión de oficio instada por el Sr. (...).

3. Con fecha 9 de julio de 2025 se emite informe jurídico por parte de la Viceconsejería de los Servicios Jurídicos del Gobierno de Canarias [art. 20, letra e) del Reglamento de Organización y Funcionamiento del Servicio Jurídico del Gobierno de Canarias, aprobado por Decreto 19/1992, de 7 de febrero].

4. Según se indica en el Fundamento de Derecho cuarto de la Propuesta de Resolución, «*toda vez que el informe emitido el 27 de enero de 2025 por el Servicio de Inspección y Sanciones de la Dirección General de Ordenación, Formación y Promoción Turística en relación con la solicitud de revisión de oficio, no tiene el carácter de documento nuevo, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 82.4 de la citada Ley 39/2015, de 1 de octubre, no procede dar trámite de audiencia al interesado dado que, en la resolución que se emita, no serán tenidos en cuenta otros hechos ni otras alegaciones o pruebas que las aducidas por el interesado».*

5. Con fecha 30 de julio de 2025 se formula Informe-Propuesta de Resolución de la Secretaría General Técnica de la Consejería de Turismo y Empleo por la que se desestima la solicitud de revisión de oficio instada por (...) contra la resolución sancionadora en materia turística n.º 152/2022, de 18 de mayo, dictada por la Viceconsejería de Turismo del Gobierno de Canarias.

6. Mediante oficio con registro de entrada en este Organismo consultivo el día 1 de septiembre de 2025, se solicita la evacuación del dictamen del Consejo Consultivo de Canarias [art. 106.1 LPACAP en relación con los arts. 11.1.D.b) y 12.3 LCCC].

IV

1. Una vez examinado el contenido del expediente instruido, así como los argumentos esgrimidos por el órgano instructor, se entiende que la Propuesta de

Resolución sometida a la consideración de este Consejo Consultivo de Canarias es conforme a Derecho.

En este sentido, procede remitirnos -y compartir- los minuciosos razonamientos jurídicos contenidos en la Propuesta de Resolución, en la que, con la debida separación, se procede al análisis -y posterior desestimación- de cada uno de los motivos de nulidad esgrimidos por el Sr. (...) [y que se reconducen a la causa de nulidad prevista en el art. 47.1, letra a) LPACAP] entre los que cabe destacar:

« (...)

Antes de analizar si se dan o no los elementos necesarios para considerar que se ha vulnerado el principio de presunción de inocencia del interesado, resulta necesario recordar cuales son los hechos concretos que se le imputan en expediente sancionador EXP-SSA-0065-2022, y por los que se le sancionó por la citada Resolución de la Viceconsejería de Turismo, de 18 de mayo de 2022, registrada con la misma fecha en el correspondiente libro de resoluciones con el núm. 152/2022, objeto de revisión, y estos son:

"Incumplir el deber de atenerse al uso establecido por el planeamiento".

Asimismo, la norma sustantiva que se entiende infringida es el artículo 23 de la Ley 2/2013, de 29 de mayo, de renovación y modernización turística de Canarias (BOC núm. 103, de 31 de mayo), que establece el deber de atenerse al uso turístico.

La citados hechos se tipificaron en la Resolución objeto de revisión, como una infracción grave de conformidad con lo establecido en el artículo 75.14, de la LOTC, en relación con el 76.18, de la misma ley, es decir: "El incumplimiento del deber de atenerse al uso establecido por el planeamiento, destinando un establecimiento turístico de alojamiento a usos residenciales".

Ahora sí, entramos a analizar si se han podido vulnerar el principio de presunción de inocencia o el derecho a la tutela judicial efectiva por falta de notificación.

Los principios inspiradores del orden penal reflejados en el artículo 24 de la Constitución, son de aplicación, con ciertos matices, al derecho administrativo sancionador, dado que ambos, como pone de manifiesto el Tribunal Constitucional en su sentencia 18/81, de 8 de junio, son manifestaciones del ordenamiento punitivo del Estado, tal y como refleja la propia Constitución. Estos principios esenciales han de ser aplicables a la actividad sancionadora de la Administración, entre ellos, el de presunción de inocencia Principio que el artículo 24 de la Constitución eleva a la categoría de derecho fundamental que, hasta entonces, operaba como principio informador, recogido en el axioma "in dubio pro reo". Este derecho implica que la Administración no puede sancionar sin pruebas, debiendo realizar una actividad probatoria de cargo capaz de destruir la presunción de inocencia El Tribunal

Constitucional ha reconocido, en su sentencia 13/82, de 1 de abril, la plena vigencia de tal derecho en el ámbito del procedimiento administrativo sancionador: "El derecho a la presunción de inocencia no puede entenderse reducido al estricto campo del enjuiciamiento de conductas presuntamente delictivas, sino que debe entenderse también que preside la adopción de, cualquier resolución, tanto administrativa como jurisdiccional, que se basa en la condición o conducta de las personas y de cuya apreciación se derive un resultado sancionatorio para las mismas o limitativas de sus derechos", siendo doctrina reiterada del Tribunal Constitucional, sentencia 212/90, de 20 de diciembre, y en igual sentido, sentencias 76 y 138/90, que "la presunción de inocencia rige sin excepciones en el ordenamiento administrativo garantizando el derecho a no sufrir sanción que no tenga fundamento en una previa actividad probatoria sobre la cual el órgano competente pueda fundamentar un juicio razonable de culpabilidad".

La STC 31/1981, de 28 de julio ya afirmó que, dentro del principio de libre valoración de la prueba, que implica que los distintos elementos de prueba puedan ser ponderados libremente por el Tribunal de instancia, para «desvirtuar la presunción de inocencia, es preciso una mínima actividad probatoria producida con las garantías procesales que de alguna forma pueda entenderse de cargo y de la que se pueda deducir, por tanto, la culpabilidad del procesado» (FJ 3).

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 53.2 b) de la LPACAP, que lleva por título "derechos del interesado en el procedimiento": " (...) en el caso de procedimientos administrativos de naturaleza sancionadora, los presuntos responsables tendrán los siguientes derechos: b) A la presunción de no existencia de responsabilidad administrativa mientras no se demuestre lo contrario". Por tanto, se configura como una garantía del procedimiento sancionador, que vincula a quiénes ejercen la potestad sancionadora, "el principio de la presunción de inocencia".

En base a lo expuesto y sobre la base de esta sólida doctrina, habrá que determinar si la Administración desplegó una mínima actividad probatoria de cargo –imprescindible, pero suficiente- para destruir la presunción de inocencia del ahora solicitante de revisión de oficio, respecto de la comisión de los hechos que se le imputaron y sobre los que recayó sanción administrativa, es decir, incumplir el deber de atenerse al uso establecido por el planeamiento.

Cabe reseñar que la presunción de veracidad y el valor probatorio de los documentos públicos formalizados por funcionario público, que reconoce el artículo 77.5 de la LPACAP, cuando señala que: "Los documentos formalizados por los funcionarios a los que se reconoce la condición de autoridad y en los que, observándose los requisitos legales correspondientes se recojan los hechos constatados por aquéllos harán prueba de éstos salvo que se acredite lo contrario", alcanza no sólo a las actas de inspección, sino a cualquier documento público que observe los requisitos legales pertinentes, en el ejercicio de sus funciones En esta misma

línea el artículo 317.5 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, nos define lo que ha de entenderse por documento público, "Los expedidos por funcionarios públicos legalmente facultados para dar fe en lo que se refiere al ejercicio de sus funciones".

Los elementos probatorios que obran en el expediente, y que constituyeron la actividad probatoria de cargo de la Administración son los siguientes:

- 18/06/2021.

Informe de inspección "INFORME VISITA 12 UNIDADES ALOJATIVAS (...) (204; 206, 214, 303,310, 317, 410, 412, 503, 504, 508, 610), de 18 de junio de 2021" y documentación adjunta al mismo.

En el citado informe de fecha 18 de junio de 2021, consta que con fecha 16 de junio de 2021 se visita por parte de la inspección de turismo 12 unidades alojativas ubicadas en el Complejo de Apartamentos (...) sito en Calle (...) t.m. de San Bartolomé de Tirajana, denunciadas por la explotadora turística del Complejo por uso combinado, privativo y alquiler al margen de la explotación turística y resultando que, se constata que en el apartamento 303, se encuentra un "Señor de origen belga, dice ser amigo del propietario. Muestra Mail de invitación gratis", obrando copia del referido mail.

- 04/08/2021.

ACTA DE INSPECCIÓN n.º 1200/2021, de fecha 4 de agosto del mismo año, de la que en resumen y en lo que a este expediente interesa, cabe destacar lo siguiente:

Dicha acta se levanta en las Oficinas de la Inspección de Turismo previa citación girada al titular de la unidad alojativa 303, personándose su representante.

En el citado acta se hace constar nuevamente que con fecha 16 de junio de 2021 se visitó la referida unidad alojativa donde se encuentra hospedado una persona de nacionalidad belga, que aporta correo electrónico donde se consigna en español "INVITACIÓN PARA UNA ESTANCIA GRATIS".

Asimismo, consigna la inspectora en el referido acta que consta en el Registro General Turístico que la unidad indicada forma parte del complejo de apartamentos denominado (...) autorizado y de cuya explotación es titular la Comunidad de Propietarios (...).

Se pone de manifiesto que la indicada unidad 303 no tiene suscrito contrato de explotación con la explotadora; que se usa el apartamento para uso propio, invitados y amigos, y no turístico, no constando publicidad en canales de oferta turística.

La compareciente manifiesta que los propietarios le indicaron que el apartamento lo ceden por periodos cortos a amigos de su país de origen.

La compareciente desconoce cómo se hace la entrega de llaves ni quién acude si se presenta algún problema. No se lleva un registro de viajeros; no consta inscrito en el Registro General Turístico.

No consta inscrito en el Registro General Turístico la unidad alojativa 303 de los Apartamentos (...) bajo ninguna modalidad alojativa ni a nombre de los propietarios (...)

- 11/08/2021.

Mail de 11 de agosto de 2021 dirigido por la representación del interesado a la Inspectora en la que se reconoce el uso dado residencial a la unidad alojativa.

- La documentación obrante en el Registro General Turístico, ACTIVIDADES GEXTUR, en la que consta que con fecha 20 de marzo de 2015 se toma nota de la INCORPORACIÓN a la explotación turística de los apartamentos señalados con los números 112 y 619, así como el CESE de los números 206, 303, 411 y 612, quedando la totalidad de unidades explotadas por la COMUNIDAD DE PROPIETARIOS (...), en 58 unidades y 174 plazas. (Documento incorporado al expediente como DOCUMENTAL 1). Así como las inscripciones posteriores, obrantes en la base de datos de esta Consejería y que traen cause de las Comunicaciones de inicio y declaraciones responsables formuladas con fechas 28 de junio de 2017; 8 de noviembre de 2017; 18 de mayo de 2018 y 12 de junio de 2018, comprobándose que en ninguna consta ya la unidad 303 manteniéndose fuera de explotación, al menos desde el 20 de marzo de 2015 hasta la actualidad, conforme los datos del RGT.

- NOTA SIMPLE DEL REGISTRO DE LA PROPIEDAD DE SAN BARTOLOMÉ DE TIRAJANA-2.

En la citada nota destacamos lo siguiente:

(...)

LIMITACIONES. Consta inscrito de conformidad con la Ley 2/2.013 de 29 de mayo, de renovación y modernización turística de Canarias (BOC número 103 de 31 de mayo de 2.013), que el inmueble que integra la finca de este número radica en una zona turística al estar situado en un área limitada y reservada para la localización de implantación de usos turísticos y forma parte de un establecimiento turístico autorizado, quedando en virtud de ello, consignado el uso turístico de dicho inmueble, con las siguientes limitaciones: Conforme al artículo: 5: "No se permitirán cambios de uso de las unidades de alojamiento turístico en residenciales", y al artículo 23.1 de dicha Ley: "Es deber de los titulares de los establecimientos turísticos destinarlos al ejercicio de la actividad turística, de alojamiento o complementaria, conforme a la calificación de uso asignada a la parcela por el planeamiento, y la del inmueble construido en ella según la licencia obtenida en el momento de su edificación en el caso de que la calificación fuera de uso mixto residencial o turístico indistintamente, así como atenerse a las limitaciones respecto al uso impuestas por el planeamiento, la legislación sectorial o de carácter convencional que le sean aplicables, sin perjuicio de la regulación específica para las villas incluidas en los artículos 31 y 32".

Conforme a la Disposición transitoria 7ª de la Ley 2/2013 introducida por Ley 4/2017 de 13 de julio:

"1. Los usos residenciales ya existentes el 1 de enero de 2017 en parcelas calificadas de uso turístico en el momento en que la ordenación urbanística haya ejecutado la especialización de usos en las zonas turísticas a que se refiere el artículo 25 de esta Ley, se consideran compatibles, quedando en situación legal de consolidación, sin que sea aplicable la declaración de incumplimiento del uso efectivo en aplicación del supuesto de cambio de uso no autorizado al que se refiere la legislación turística. 2. No obstante, la situación legal de consolidación a que se refiere el apartado anterior se limita única y exclusivamente a la continuidad de los usos residenciales existentes, quedando prohibidos los nuevos usos residenciales, así como el cambio de dicho uso a cualquier otro diferente del uso turístico asignado por el planeamiento, cuando ello afecte al principio de unidad de explotación fijado en la Ley 7/1995, de 6 de abril, de Ordenación del Turismo de Canarias"; a virtud de las dichas Leyes.

De los elementos probatorios expuestos se considera probado lo siguiente:

1º.- Uso residencial. En virtud de los documentos y actuaciones citadas, se ha podido comprobar que la unidad 303 no se encuentra sometida a explotación turística por parte de la entidad explotadora desde, al menos, el 15/03/2015, fecha de comunicación de la baja de la unidad conforme consulta realizada a la base de datos de esta Consejería (INTUR), extremos confirmados por el representante del interesado en la solicitud objeto del presente (alegación SEGUNDA) así como en el mail obrante en el expediente, sin que, a la vista de los mismos, se tenga constancia de otros usos distintos del residencial (comercial, etc.) en la unidad citada.

En base a lo expuesto, cabe concluir la presunción de existencia de un uso residencial otorgado al inmueble por parte de sus titulares, al menos, con carácter temporal, como así afirma el propio interesado o sus representantes en todo momento.

2º.- Uso turístico. Consta en el expediente nota simple del Registro de la Propiedad de San Bartolomé de Tirajana 2, respecto de la FINCA N.º: 36594, relativo a la URBANA: NUMERO DOCE: APARTAMENTO número trescientos tres, situado en la planta tercera del edificio complejo turístico denominado (...), (...) ., en la que se anota los siguientes:

Que: "Consta inscrito de conformidad con la Ley 2/2013 de 29 de mayo, de renovación y modernización turística de canarias (...) que el inmueble que integra la finca de este número radica en una zona turística al estar situado en un área limitada y reservada para la localización de implantación de usos turísticos y forma parte de un establecimiento turístico autorizado, quedando en virtud de ello, consignado el uso turístico de dicho inmueble, con las siguientes limitaciones:

Conforme al artículo 5: No se permitirán cambios de uso de las unidades de alojamiento turístico a residenciales", y al artículo 23.1 de dicha Ley: "Es deber de los titulares de los establecimientos turísticos el destinarlos al ejercicio de la actividad turística, de alojamiento o complementaria, conforme a la calificación de uso asignada a la parcela por el planeamiento y la del inmueble construido en ella según licencia obtenida en el momento de su edificación en el caso de que la la calificación fuera de uso misto residencial o turístico indistintamente, así como atenerse a las limitaciones respecto al uso impuestas por el planeamiento, la legislación sectorial de carácter convencional que le sea de aplicación (...) .".

Dicha anotación da cumplimiento a lo establecido en el apartado 2 del artículo 23 de la 2/2013, de 29 de mayo, de renovación y modernización turística de Canarias, que impone la obligación a los titulares de los establecimientos turísticos de hacer constar en el Registro de la Propiedad el uso a que está destinado la parcela y el inmueble, así como las limitaciones a la modificación del mismo según lo señalado en el apartado anterior, disponiendo el citado artículo que dicha constancia se incluirá al inscribir la obra nueva o escritura de división horizontal, o bien mediante certificación municipal o cédula urbanística en los casos de edificaciones ya construidas, de conformidad con lo establecido en la normativa registral. El cumplimiento de esta obligación, no viene más que a confirmar que el titular de la unidad alojativa 303 conocía, o debía conocer, las limitaciones que sobre su propiedad existían respecto de su uso.

Además, consta en la referida nota simple que:

"el establecimiento del que forma parte la finca de este número, denominado (...), sito en calle Filadelfia, n.º 1, Playa del Inglés, término municipal de San Bartolomé de Tirajana, tiene concedida autorización para poder destinarse a la actividad turística, según expediente administrativo E-35/1/0521. A dicho conjunto se le concedió autorización de apertura turística con fecha 20 de julio de 1976 (...) .

Por tanto, podemos afirmar que el complejo de Apartamentos (...) del que forma parte la unidad alojativa 303, tiene concedida autorización para poder destinarse a la actividad turística, según expediente administrativo E-35/1/0521, así mismo tiene concedida la apertura de establecimiento turístico desde el 20 de julio de 1.976.

Además, consta en la citada nota simple, que figura como titular de la explotación turística la entidad COMUNIDAD DE PROPIETARIOS (...), con C.I.F. (...); quedando constancia registral de dicha cualidad de la finca, así como la VINCULACIÓN DE LAS UNIDADES ALOJATIVAS que integran el Conjunto a la referida actividad, de conformidad con los artículos 22 y 23 de la Ley del Turismo de Canarias, y el artículo 38.2 y Disposición Transitoria Única de la Ley 7/1995, de 6 de abril, y su modificación por la Ley 5/1999 de 15 de marzo de Ordenación del Turismo de Canarias, según documento administrativo.

Por tanto, la Administración contó con prueba suficiente respecto de los siguientes hechos:

• El complejo de Apartamentos (...), del que forma parte la unidad alojativa 303, se encuentra en "zona turística", al estar situado en un "área limitada y reservada para la localización de implantación de usos turísticos", y que tiene asignado un uso turístico.

• Que el citado complejo cuenta con autorización previa para destinarse a la actividad turística y además tiene autorización de apertura turística.

• Que el complejo de apartamentos (...) está siendo explotado bajo el principio de unidad de explotación por la explotadora Comunidad de Propietarios (...).

• Que el solicitante de revisión incumplió la obligación establecida en el artículo 23.1, de la citada a 2/2013, de 29 de mayo, que obliga desde el año 2013, a que los titulares de los establecimientos turísticos los destinaran al ejercicio de la actividad turística, de alojamiento o complementaria, conforme a la calificación de uso asignada a la parcela por el planeamiento, al haber quedado demostrado que le viene dando un uso residencial, al menos desde el año 2015, al constar en los archivos de la Administración (INTUR), que el 15 de marzo de 2015, el solicitante de comunica la baja de la unidad alojativa 303 de la explotación turística llevada a cabo por la Comunidad de Propietarios (...).

En vía de revisión de oficio, considera la parte interesada, que de conformidad con la Disposición transitoria 7ª de la Ley 2/2013, de 29 de mayo, de renovación y modernización turística de Canarias introducida por Ley 4/2017 de 13 de julio, del Suelo y de los Espacios Naturales Protegidos de Canarias, se ha consolidado el uso residencial de su unidad alojativa, sin que tampoco en esta ocasión aporte prueba documental alguna respecto de tal afirmación, reprochando a la Administración sancionadora "que no ha habido prueba certera suficiente que sirva para desvirtuar el uso consolidado residencial".

Sin embargo, no estamos de acuerdo con dicha consideración en base a las siguiente argumentaciones, que de paso tratarán de desvirtuar el segundo motivo de revisión de oficio alegado por el interesado, que considera se ha vulnerado su derecho a la tutela judicial efectiva al no poder presentar alegaciones, ni recursos por falta de notificación personal de los actos dictados en el Expediente, ni a ser informado de la acusación, causándole indefensión.

La documentación obrante en el expediente sancionador, prueba que la notificación de la Resolución de iniciación de expediente sancionador y de la Resolución sancionadora al interesado, se practicó de conformidad con lo establecido en el artículo 42 de la LPACAP:

• Resolución de Inicio número 201/2022, de fecha 8 de marzo de 2022, en la que se otorga trámite de alegaciones y se informa de la posibilidad de solicitar la apertura de

periodo probatorio. La citada Resolución se pone a disposición del interesado en la sede electrónica con aviso realizado al mail (...).

La misma notificación se cursa mediante envío con acuse de recibo postal a través de Correos, dándose por notificado el interesado el 17 de marzo de 2022. Las comunicaciones se realizan físicamente en Apartamentos "(...) - unidad 303" C/ (...) Playa del Inglés 35100 - San Bartolomé de Tirajana. Consta en el expediente Acuse de recibo firmado y fechado, por el Sr. (...).

• Transcurrido el plazo de 15 días para realizar alegaciones y proponer o presentar pruebas o documentos en que base su defensa, ante el instructor del procedimiento, plazo que finalizó el día 7 de abril de 2022, al no formularse alegaciones, mediante diligencia de la instructora del citado procedimiento, de fecha 26 de abril de 2022, se consideró la resolución de inicio como propuesta de resolución, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 64.f de la Ley 39/2015 de 1 de octubre y en el artículo 9.4 del Decreto 190/1996, de 1 de agosto, regulador del procedimiento para el ejercicio de la potestad sancionadora en materia turística y de la inspección de turismo (BOC nº 103, de 21 de agosto de 1996), concluyendo así la fase de instrucción del procedimiento sancionador.

• Resolución sancionadora número 152/2022, de fecha 18 de mayo de 2022 en la que figura el correspondiente pie de recurso. La citada Resolución, el 19 de mayo de 2022, se pone a disposición del interesado en la sede electrónica con aviso realizado al mail (...). La notificación se cursa al interesado, en el mismo domicilio que la resolución de inicio, mediante envío con acuse de recibo postal a través de Correos, notificándose el 21 de junio de 2022 en la persona de (...). Consta Acuse de recibo firmado y fechado en el expediente.

• Carta de pago. Con fecha 7 de noviembre de 2022, transcurrido el plazo de interposición de recurso sin que se tenga constancia de su interposición, se gira instrumento cobratorio (carta de pago) que se pone a disposición del interesado en la sede electrónica, con igual fecha y aviso realizado al mail (...). Al mismo tiempo, se cursa notificación al interesado, en el mismo domicilio ya citado, mediante envío con acuse de recibo postal a través de Correos, notificándose en la persona del interesado el 17 de noviembre de 2022. Consta en el expediente Acuse de recibo firmado y fechado.

Así pues, la Resolución de inicio del procedimiento sancionador número 201/2022, de fecha 8 de marzo de 2022, en la que se informa al interesado sobre cuáles son los hechos que se le imputaba "incumplir el deber de atenerse a uso establecido por el planeamiento", la fecha de comisión de los mismos, la norma sustantiva infringida, el "art. 23 de la Ley 2/2013, de 29 de mayo, de renovación y modernización turística", la tipificación de la infracción presuntamente cometida como muy grave de conformidad con el artículo 75.14 de la Ley 7/1995, de 6 de abril, de Ordenación del Turismo de Canarias, si bien se degradó a grave al poner el citado artículo 75.18 en relación con el artículo 74.18 del mismo Texto legal, la cuantía de la sanción a imponer (2,253, 00 €), la identidad de la persona instructora

del expediente, así como se le otorga un plazo de 15 días a partir del siguiente al de la notificación de la citada Resolución de inicio, para realizar alegaciones y proponer o presentar pruebas o documentos en que base su defensa, ante el instructor indicado, se puso a disposición del interesado en la sede electrónica con aviso realizado al mail (...), y finalmente fue notificada mediante envío con acuse de recibo postal a través de Correos, dándose por notificado el interesado el 17 de marzo de 2022 y constando en el expediente acuse de recibo firmado y fechado, por el Sr. (...), por lo que sí tuvo conocimiento de la incoación del referido procedimiento sancionador, y lejos presentar alegaciones y solicitar la apertura de un periodo de prueba a fin de destruir la presunción de veracidad de las pruebas obrantes en el expediente y en las que la Administración basó su imputación, el hoy solicitante de revisión de oficio ignoró la citada Resolución de inicio, y no se interesó, hasta ahora, por el devenir del procedimiento sancionador que se le había incoado.

A más abundamiento tampoco ejerció su derecho a presentar recurso de alzada contra la Resolución que puso fin al citado procedimiento, que, como ha quedado también acreditado, sí se le notificó, en los términos establecidos en la LPACAP, pudiendo haber reclamado copia del expediente y conocer las pruebas de cargo en las que a Administración basó su imputación a los efectos de proponer o aportar prueba de descargo directa, precisa y eficaz, dirigida a desvirtuarlas.

En base a lo expuesto cabe concluir que no se ha vulnerado su derecho a la defensa efectiva y, por tanto, no se le ha ocasionado indefensión, toda vez que la Administración cumplió rigurosamente con lo establecido en los artículos 53.2 y 64.2 de la LPACAP que reconocen, el primero, el derecho del presunto responsable a ser notificado de los hechos que se le imputen, de las infracciones que tales hechos puedan constituir y de las sanciones que, en su caso, se les pudieran imponer, así como de la identidad del instructor, de la autoridad competente para imponer la sanción y de la norma que atribuya tal competencia, y el segundo, que establece el contenido mínimo del acuerdo de iniciación de un procedimiento sancionador.

De conformidad con el artículo 24.2 de la Constitución española " (...) todos tienen derecho al Juez ordinario predeterminado por la ley, a la defensa y a la asistencia de letrado, a ser informados de la acusación formulada contra ellos, a un proceso público sin dilaciones indebidas y con todas las garantías, a utilizar los medios de prueba pertinentes para su defensa, a no declarar contra sí mismos, a no confesarse culpables y a la presunción de inocencia". La jurisprudencia del Tribunal Constitucional y del Tribunal Supremo, sobre la referida presunción de inocencia, establece que este derecho fundamental es un derecho reaccional y por ello no precisado de un comportamiento activo por parte de su titular, pues toda persona acusada de un delito tiene derecho a que se le presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a la Ley. Es la parte acusadora quien tiene la carga de

la prueba de la culpabilidad del acusado, teniendo dicha presunción de inocencia naturaleza "iuris tantum".

En el presente caso, la Administración, parte acusadora, ha probado, a través de la documental que obra en el expediente sancionador, la comisión, por parte del interesado, del hecho infractor imputado, sin que éste, como se ha dicho, haya aportado prueba de descargo directa, precisa y eficaz dirigida a desvirtuarlo.

Si como el Sr. (...) considera, la unidad alojativa 303 de su propiedad tiene consolidado el uso residencial en virtud de lo establecido en la Disposición transitoria séptima, de la citada Ley 2/2013, debió ejercer su derecho a la defensa en tiempo y forma y, en fase de prueba, aportar prueba documental en la que el Ayuntamiento de San Bartolomé de Tirajana reconociera la consolidación del uso residencial de la unidad alojativa de su propiedad, desvirtuando así los elementos probatorios sobre los que la Administración sancionadora, como ha quedado expuesto, basó la imputación de los hechos sancionados.

Sin embargo, la parte interesada permaneció indiferente tanto al procedimiento sancionador iniciado como a la Resolución sancionadora notificada y que puso fin al mismo, acudiendo ahora a la revisión de oficio, vía que, como ha quedado expuesto en líneas anteriores, y como ha señalado reiteradamente la jurisprudencia, se trata de un medio extraordinario de supervisión del actuar administrativo, verdadero procedimiento de nulidad, que resulta cuando la invalidez se fundamenta en una causa de nulidad de pleno derecho, por lo que la posibilidad de instar la revisión de oficio, no convierte a ésta en un modo alternativo de impugnación, debiendo interpretarse de modo restrictivo por afectar al principio de seguridad jurídica, al implicar un nuevo debate sobre actos administrativos, fuera de los plazos preclusivos normales.

En consecuencia, no concurriendo las causas de nulidad de pleno derecho alegadas por la parte solicitante de la revisión de oficio, al no haber resultado lesionados los derechos y libertades susceptibles de amparo constitucional, concretamente, el derecho a obtener la tutela efectiva de los jueces y tribunales y el derecho a la a la presunción de inocencia reconocidos en el artículo 24 de la CE, como así ha quedado expuesto, procede la desestimación de la solicitud de revisión de oficio instada por (...), en representación de (...)».

Así pues, a la vista del expediente sancionador instruido y de la solicitud de revisión de oficio formulada por (...), se concluye que resulta jurídicamente procedente su desestimación, toda vez que no concurre la causa de nulidad de pleno derecho esgrimida por el interesado.

En efecto, el procedimiento sancionador se ha tramitado con pleno respeto a las garantías procedimentales, habiéndose otorgado al interesado los trámites de audiencia y alegaciones, con notificaciones válidamente practicadas tanto por

medios electrónicos como postales, constando acuses de recibo oportunamente firmados y fechados. La ausencia de alegaciones por parte del expedientado no puede ser interpretada como vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva, sino como ejercicio de su libertad de actuación procesal, sin que se haya acreditado indefensión material en las presentes actuaciones.

Por otro lado, la alegación relativa a la presunta vulneración del principio de presunción de inocencia carece de sustento, dado que el expediente incorpora actividad probatoria suficiente para fundamentar la resolución sancionadora [*v.gr.*, acta de inspección -no desvirtuada mediante prueba en contrario-, nota simple del Registro de la Propiedad, etc.] y, en particular, el uso residencial de la unidad alojativa n.º 303 en contravención del uso turístico asignado por el planeamiento.

Asimismo, cabe indicar que la alegación del interesado respecto a la aplicabilidad , en este caso, de la Disposición Adicional 7.ª de la Ley 2/2013, de 29 de mayo, de renovación y modernización turística de Canarias -a modo de causa eximente de la responsabilidad administrativa- no resulta viable, por cuanto se trata de un motivo impugnatorio que no fue oportunamente esgrimido por el interesado a través de la vía de los recursos ordinarios contra la resolución sancionadora -y mucho menos en la tramitación previa del expediente sancionador-. Por lo que la revisión de oficio no puede constituirse, en este caso, en una especie de instrumento supletorio para anular actos firmes que no fueron recurridos en plazo [cuando el interesado podía -y debía- recurrirlos a través de las vías ordinarias-], ni para reavivar plazos fenecidos [tal y como se deduce del contenido del petitum subsidiario de la solicitud, en el que se interesa la retroacción de las actuaciones *« (...) al momento de la notificación de la misma* (es decir, de la resolución sancionadora) *a fin de que pudiera interponerse el recurso de alzada que cabría contra la misma»*; lo que revela que el verdadero propósito del interesado no es la depuración de un vicio de nulidad de pleno derecho, sino la recuperación de una oportunidad procesal ya extinguida]. Y es que, como ha tenido ocasión de manifestar este Consejo Consultivo, el procedimiento extraordinario de revisión de oficio, *« (...) según la reiterada jurisprudencia del Tribunal Supremo, no puede convertirse en un expediente para abrir un nuevo periodo que posibilite el ejercicio de la acción del recurso administrativo o judicial ya periclitado, cuando el interesado ha tenido sobrada oportunidad de intentarlo en el momento oportuno y, pese a lo cual, como ocurre en el presente caso, ha dejado precluir los plazos legales, para luego perseguir tardíamente la anulación del acto al margen del sistema de recursos ordinarios sometido a plazos taxativamente exigibles para tal anulación, porque*

ello contradice la exigencia general de que los derechos se ejerzan de buena fe [art. 7.1 del Código Civil], lo que es un expreso límite legal -según el art. 110 LPACAP- a la acción de nulidad que el art. 106.1 LPACAP confiere a los interesados» [Dictamen 268/2025, de 19 de junio, entre otros].

Por lo demás, no puede prosperar la alegación relativa a la vulneración de los derechos a la libertad de empresa y a la propiedad privada, toda vez que, si bien se trata de derechos constitucionalmente reconocidos, no se encuentran entre los derechos y libertades susceptibles de amparo constitucional a los efectos del art. 47.1, letra a) LPACAP. En consecuencia, su eventual afectación no puede constituir causa de nulidad de pleno derecho en el marco de un procedimiento de revisión de oficio.

C O N C L U S I Ó N

La Propuesta de Resolución analizada es conforme a Derecho, en atención a los razonamientos jurídicos contenidos en el Fundamento IV de este Dictamen.