

**319** *Secretaría General Técnica.- Anuncio por el que se hace pública la Resolución de 22 de enero de 2008, relativa a notificación de la Resolución de 9 de diciembre de 2008, de este Centro Directivo, que resuelve el recurso de alzada nº 223/08 interpuesto por Dña. Margarita Martínez González, en representación de la entidad mercantil Invest Sociedad de Gestión de Inversiones, S.L.*

Vistos los repetidos intentos de notificación de la citada Resolución en el domicilio que figura a tales efectos en el correspondiente expediente, sin que haya sido recibida por la recurrente.

Visto lo establecido en el artículo 59.5 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, modificada por la Ley 4/1999, de 13 de enero,

#### RESUELVO:

Primero.- Notificar a Dña. Margarita Martínez González, en representación de la entidad mercantil Invest Sociedad de Gestión de Inversiones, S.L., titular de la explotación turística del establecimiento denominado "Apartamentos Sand Club", la Resolución de 9 de diciembre de 2008 (Libro nº 1, Folio 2344/2349, nº 881), que figura como anexo de esta Resolución, por la que se resolvió el recurso de alzada nº 223/08 (expediente nº 319/07), interpuesto contra la Resolución de la Viceconsejería de Turismo del Gobierno de Canarias nº 245, de fecha 17 de junio de 2008.

Segundo.- Remitir al Ayuntamiento de San Miguel de Abona (Tenerife), la presente Resolución para su anuncio en el tablón de edictos correspondiente.

Santa Cruz de Tenerife, a 22 de enero de 2008.-  
El Secretario General Técnico, Claudio-Alberto Rivero Lezcano.

#### ANEXO

Resolución de la Secretaría General Técnica de la Consejería de Turismo, por la que se resuelve el recurso de alzada nº 223/08 interpuesto por Dña. Margarita Martínez González, en representación de la entidad mercantil Invest Sociedad de Gestión de Inversiones, S.L.

Visto el recurso de alzada nº 223/08 interpuesto por Dña. Margarita Martínez González, en representación de la entidad mercantil Invest Sociedad de Gestión de Inversiones, S.L., con C.I.F. nº B-38066577, titular de la explotación turística del establecimiento denominado "Apartamentos Sand Club", sito en Urbanización Golf del Sur, término municipal de San Miguel de Abona, contra la Resolución de la Viceconsejería de Turismo del Gobierno de Canarias nº 245, de fecha 17 de junio de 2008, recaída en el expediente sancionador nº 319/07 y teniendo en cuenta los siguientes

#### ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- El acto impugnado se dictó en resolución de expediente sancionador iniciado con motivo de la comisión de una infracción administrativa a la normativa turística consistente en:

"No haber dado cumplimiento al requerimiento efectuado en el acta de inspección nº 13090, de 17 de mayo de 2007, en el que se concede a Invest Sociedad de Gestión de Inversiones, S.L. un plazo de diez días hábiles para presentar en las oficinas de la Inspección de Turismo la autorización turística para ejercer la actividad de apartamentos de dos llaves y el anexo o documento que acredite los apartamentos autorizados con indicación del número de habitaciones de cada uno y ocupación autorizada o camas autorizadas para cada uno de ellos."

Hecho que determinó la imposición de sanción de multa en cuantía de mil quinientos diez (1.510) euros.

Segundo.- Contra la Resolución sancionadora ha sido interpuesto recurso de alzada solicitando:

"1º) La nulidad de pleno derecho del acto administrativo impugnado.

2º) Subsidiariamente, califique la infracción denunciada como leve, constitutiva de un mero retraso en el cumplimiento de las obligaciones de información y comunicación, y se rectifique la sanción impuesta hasta fijarla en el grado mínimo.

En defensa de su derecho la entidad recurrente esgrime, en síntesis, los siguientes argumentos:

1º) Por el funcionario actuante se le requiere para que presente la "autorización turística para ejercer la actividad de apartamentos turísticos de 2 llaves", y "anexo o documento que acredite los

apartamentos autorizados con indicación del número de habitaciones de cada uno y ocupación autorizada o camas autorizadas para cada uno de ellos”, documentación que está en poder de la Administración turística, razón por la que se vulnera el derecho reconocido en el artículo 35.f) de la Ley 30/1992, que reconoce a los ciudadanos el derecho a no presentar documentos no exigidos por las normas aplicables al procedimiento de que se trate, o que ya se encuentren en poder de la Administración actuante.

2º) El requerimiento ha sido efectuado por un órgano incompetente, a quien ni la Ley 30/1992, ni el Decreto 190/1996, reconocen la condición de autoridad, y por tanto la potestad para levantar las actas, y como consecuencia el requerimiento hecho está viciado de nulidad, artículo 62.1.b) de la Ley 30/1992, y por tanto todos los actos sucesivos derivados del mismo, como así ordena el artículo 64.1 de la misma Ley 30/1992.

3º) Subsidiariamente, la no concurrencia de culpabilidad, y la inexistencia de intencionalidad, toda vez que el requerimiento no se atendió en plazo por un error debido a una falta de coordinación interna, la infracción no debió tipificarse como infracción grave en virtud de lo establecido en el artículo 76.9 de la Ley 7/1995, sino, en todo caso, como una infracción leve, en virtud de lo establecido en el artículo 77.6 del mismo texto normativo, por lo que la sanción deberá ser impuesta en su grado mínimo, en atención a la ausencia de intencionalidad, reincidencia, de perjuicios causados, y la subsanación del error en cuanto se tuvo conocimiento de la iniciación del expediente sancionador.

#### FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.- El Secretario General Técnico de la Consejería de Turismo es competente para conocer y resolver el presente recurso en virtud de lo dispuesto en la Orden departamental de fecha 9 de octubre de 1995 (B.O.C. nº 136, de 23.10.95), en relación con la Orden de fecha 6 de agosto de 2003 (B.O.C. nº 158, de 18.8.03), por la que se mantiene en el Secretario General Técnico de la Consejería de Turismo la delegación de la competencia de resolución de los recursos administrativos interpuestos contra actos dictados por órganos de este Departamento en materia de turismo y costas.

Segundo.- En el informe de alzada, emitido por el órgano sancionador, se dice que el recurso

de alzada interpuesto no reúne los requisitos formales determinantes para su admisión a trámite, toda vez que el recurrente no acredita representación suficiente. Sin embargo, a la vista de la documentación aportada por la representante de la entidad mercantil expedientada debemos concluir que sí reúne los requisitos formales determinantes de su admisión a trámite, habida cuenta que, en virtud de lo establecido en el artículo 32.2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, modificada por la Ley 4/1999, de 13 de enero, para entablar recursos en nombre de otra persona se deberá acreditar la representación por “cualquier medio válido en derecho” que deje constancia fidedigna, por lo que debemos considerar válido el escrito presentado por D. Fernando Martínez González, representante legal y Administrador único de la entidad mercantil expedientada, como así acredita en las escrituras de elevación de acuerdos sociales de la mercantil a la que representa, mediante el que reconoce comparecer en el expediente de referencia representado por Dña. Margarita Martínez González “como así lo ha hecho a lo largo de toda la tramitación del mismo, sin que se advirtiera defecto alguno de representación por ese Centro Directivo”.

Tercero.- La instrucción del procedimiento sancionador ha sido sustanciada de conformidad con lo previsto en el artículo 81 de la Ley 7/1995, de 6 de abril, de Ordenación del Turismo de Canarias, y en los artículos 8 y siguientes del Decreto 190/1996, de 1 de agosto (B.O.C. nº 103, de 21 de agosto), regulador del procedimiento para el ejercicio de la potestad sancionadora en materia turística y de la inspección de turismo, con respeto a las garantías y principios constitucionales que afectan a la potestad administrativa sancionadora, reproducidos en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, modificada por la Ley 4/1999, de 13 de enero.

Se constata en el expediente sancionador el error material que se señala a continuación, procediéndose en la resolución de este recurso a su subsanación, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 105.2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, modificada por la Ley 4/1999, de 13 de enero “Las Administraciones Públicas podrán rectificar en cualquier momento de oficio

o a instancia de los interesados, los errores materiales, de hecho o aritméticos existentes en sus actos”.

En la Resolución de iniciación de expediente sancionador, en la Propuesta de Resolución y en la Resolución sancionadora, donde dice “... del anexo al Decreto 84/2004 ...” debe figurar “... Decreto 84/2004”.

En la Resolución de iniciación de expediente sancionador, página nº 1, en el recuadro reservado al titular del establecimiento sancionado, en el apartado correspondiente a la “dirección”, se consigna como tal al de “Green Park Aptos.”, cuando debería figurar “Urb. Golf del Sur”.

Cuarto.- El hecho infractor imputado, es decir, “no haber dado cumplimiento al requerimiento efectuado en el acta de inspección nº 13090, de 17 de mayo de 2007, en el que se concede a Invest Sociedad de Gestión de Inversiones, S.L. un plazo de diez días hábiles para presentar en las oficinas de la Inspección de Turismo la autorización turística para ejercer la actividad de apartamentos de dos llaves y el anexo o documento que acredite los apartamentos autorizados con indicación del número de habitaciones de cada uno y ocupación autorizada o camas autorizadas para cada uno de ellos”, tiene su origen en el acta de inspección nº 13090, de 17 de mayo de 2007, levantada por el funcionario actuante durante una visita de inspección que tiene su origen en la denuncia formulada contra el establecimiento por D. Rafael Azcona Caracuel.

El artículo 33 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, reconoce a la inspección turística, facultades para solicitar a los interesados la presentación o remisión de documentos o la ejecución de determinadas actuaciones.

La facultad que el citado Decreto reconoce a la Administración turística para requerir a los establecimientos turísticos determinada documentación, no puede tener, en razón del principio de seguridad jurídica, un carácter ilimitado, sino, antes al contrario, ha de encontrar su límite en la necesidad de una relación directa entre el indicio de la existencia de una posible situación antijurídica, que pudiera ser constitutiva de infracción

turística, con la documentación que se pretende requerir, que en el momento de la visita, por diferentes razones, el compareciente no pueda presentar al funcionario actuante, a quien la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, modificada por la Ley 4/1999, de 13 de enero, reconoce expresamente la condición del autoridad.

Por tanto llegados a este punto, por lo dicho, no cabe dudar de la legitimidad del funcionario actuante para levantar el acta de inspección de referencia y ordenar el requerimiento contenido en la misma, en la medida en que está habilitado para ello en una norma con rango de ley, y de naturaleza básica dentro del Ordenamiento Jurídico, razones por las que debemos de rechazar la consideraciones contenidas en la alegación segunda del escrito de recurso de alzada.

Sin embargo si debemos estimar la alegación primera del citado recurso, y ello habida cuenta que del contenido del acta de referencia se comprueba que existe una aparente contradicción entre las afirmaciones consignadas por el funcionario actuante cuando dice “Se comprueba que el establecimiento explota de los 65 apartamentos autorizados sólo 42, no acreditando la comunicación de tal disminución de los 283 que dispone el complejo”, y la documentación que se le requiere a la mercantil expedientada, que consistía en 1º.- “la autorización turística para ejercer la actividad de apartamentos de dos llaves”, y 2º.- “el anexo o documento que acredite los apartamentos autorizados con indicación del número de habitaciones de cada uno y ocupación autorizada o camas autorizadas para cada uno de ellos”, y ello en razón de las siguientes consideraciones.

No queda claro del requerimiento efectuado, cuál era la posible situación antijurídica que el funcionario consideró pudiera ser constitutiva de infracción administrativa en materia turística, ni tampoco la relación entre ésta y la documentación que el funcionario actuante le requiere, pues si se trataba de “carecer de autorización turística de clasificación y apertura de apartamento turístico”, considerando que en la citada acta el propio funcionario afirma que “se comprueba que el establecimiento explota de los 65 apartamentos autorizados”, resulta innecesario que se le requiera que presente primero “la autorización turística para ejercer la actividad de apartamentos de dos llaves”, y segundo “el anexo o documen-

to que acredite los apartamentos autorizados con indicación del número de habitaciones de cada uno y ocupación autorizada o camas autorizadas para cada uno de ellos”, por dos razones fundamentalmente, la primera porque, como así alega la mercantil expedientada, si el establecimiento turístico está autorizado por la misma Administración que ahora le sanciona, el artículo 35.f) de la citada Ley 30/1992, de 26 de noviembre, le reconoce el derecho a no presentar documentos que ya se encuentren en poder de la administración actuante, y en segundo lugar, porque la propia autorización contiene el número de unidades alojativas y de plazas autorizadas. Y, si la posible situación antijurídica apreciada por el funcionario actuante tenía relación con que “de los 65 apartamentos autorizados sólo explota 42, no acreditando la comunicación de tal disminución”, lo que podría constituir una modificación sustancial que pudiera afectar a su capacidad, sin previa autorización de la Administración turística competente, tipificado como infracción muy grave a la disciplina turística en virtud de lo establecido en el artículo 75.2 de la Ley 7/1995, de 6 de abril, de Ordenación del Turismo de Canarias, tampoco guarda relación alguna con la documentación que se le requiere, toda vez que, en todo caso, se le debió de requerir documento que acredite la puesta en conocimiento de la Administración turística competente de los cambios operados en relación al número de unidades explotadas y, por tanto, del número de plazas, y el acto administrativo por el que, en su caso, le fue autorizado el citado cambio, pues como de la propia acta se desprende “no lo acredita”.

Debemos considerar que al no darse los presupuestos fáctico constitutivos de la infracción que se le imputa, por las razones anteriormente expuestas, podrían resultar vulnerados los principios que ha de presidir la potestad sancionadora de las Administraciones Públicas, concretamente el principio de “responsabilidad” establecido en el artículo 130.1 de la Ley de Procedimiento Administrativo, que establece que “sólo podrán ser sancionadas por hechos constitutivos de infracción administrativa las personas físicas y jurídicas que resulten responsables de los mismos aun a título de simple inobservancia”, toda vez que, como se ha dicho, en virtud de lo establecido en el artículo 35.f) de la citada Ley 30/1992, de 26 de noviembre, los ciudadanos no estarían obligados a presentar documentos que ya obran en poder de la Administración, norma con rango de Ley, y de naturaleza básica dentro de nuestro ordenamiento jurídico, que excusaría a la entidad mercantil de presentar la documentación que se

le requirió, al ya estar en poder de la Administración turística.

En consecuencia, con el fin de evitar cualquier posible indefensión a la entidad mercantil expedientada y en aras de lo establecido en el artículo 63 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, modificada por la Ley 4/1999, de 13 de enero, debemos estimar el recurso presentado por la entidad mercantil expedientada, anulando la Resolución recurrida por se contraria a Derecho, dejando sin efectos la sanción de multa impuesta.

Visto el dictamen nº HAB.I.TUR. 185/08-C, emitido con fecha 28 de noviembre de 2008 por la letrada habilitada de la Dirección General del Servicio Jurídico.

Vista la Propuesta de Resolución emitida con fecha 3 de diciembre de 2008 por el Servicio de Régimen Jurídico de la Secretaría General Técnica.

Vistos los preceptos legales citados, concordantes y demás de general aplicación,

#### R E S U E L V O:

Estimar el recurso de alzada nº 223/08 interpuesto por Dña. Margarita Martínez González, en representación de la entidad mercantil Invest Sociedad de Gestión de Inversiones, S.L., con C.I.F. nº B-38066577, titular de la explotación turística del establecimiento denominado “Apartamentos Sand Club”, sito en Urbanización Golf del Sur, término municipal de San Miguel de Abona, y anular la Resolución de la Viceconsejería de Turismo del Gobierno de Canarias nº 245, de fecha 17 de junio de 2008, recaída en el expediente sancionador nº 319/07, dejando sin efectos la sanción de multa impuesta, al no ser conforme a Derecho.

Contra la presente Resolución, que pone fin a la vía administrativa, podrá interponerse recurso contencioso-administrativo, en el plazo de dos meses, contados a partir del día siguiente a su notificación, ante el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo en cuya circunscripción tenga su domicilio el recurrente o ante el Juzgado competente

en función de la sede del órgano que dictó el acto impugnado (en Las Palmas de Gran Canaria), a elección del recurrente, sin perjuicio de cual-

quier otro recurso que pudiera interponerse.- El Secretario General Técnico, Claudio-Alberto Rivero Lezcano.