

cedimiento para el ejercicio de la potestad sancionadora en materia turística y de la inspección de turismo (B.O.C. nº 103, de 21 de agosto), en relación con los artículos 2 y 6 de la Orden de 23 de septiembre de 1988, por la que se regula el procedimiento para los cambios de titularidad de los establecimientos turísticos (B.O.C. nº 127, de 7 de octubre).

Hecho tercero: artículo 8 del Decreto 168/1996, de 4 de julio, por el que se regulan las características de las hojas de reclamaciones y el procedimiento de tramitación de las reclamaciones (B.O.C. nº 88, de 22 de julio), en relación con los artículos 2 y 6 de la Orden de 23 de septiembre de 1988, por la que se regula el procedimiento para los cambios de titularidad de los establecimientos turísticos (B.O.C. nº 127, de 7.10.88).

Tipificación: hecho primero: artículo 76.5 de la Ley 7/1995, de 6 de abril, de Ordenación del Turismo de Canarias (B.O.C. nº 48, de 19 de abril), en relación con el artículo 77.7 del mismo cuerpo legal.

Hecho segundo: artículo 76.9 de la Ley 7/1995, de 6 de abril, de Ordenación del Turismo de Canarias (B.O.C. nº 48, de 19 de abril), en relación con el artículo 77.7 del mismo cuerpo legal.

Hecho tercero: artículo 76.6 de la Ley 7/1995, de 6 de abril, de Ordenación del Turismo de Canarias (B.O.C. nº 48, de 19 de abril), en relación con el artículo 77.7 del mismo cuerpo legal.

En el ejercicio de la competencia que tengo atribuida para resolver el presente expediente sancionador, de acuerdo con el artº. 80.2 de la Ley 7/1995, de 6 de abril, de Ordenación del Turismo de Canarias (B.O.C. nº 48, de 19 de abril), y el artº. 7.2.B).f) del anexo al Decreto 240/2008, de 23 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento Orgánico de la Consejería de Turismo (B.O.C. nº 3, de 7.1.09),

#### RESUELVO:

Imponer a María del Carmen Farrais Rodríguez, con N.I.F. 78640931K, titular del establecimiento denominado Bar Dionis, sanción de multa por cuantía total de 180,00 euros, correspondiendo la cantidad por el:

Hecho primero: sesenta (60,00) euros.

Hecho segundo: sesenta (60,00) euros.

Hecho tercero: sesenta (60,00) euros.

La presente Resolución no pone fin a la vía administrativa y contra la misma cabe interponer recurso de alzada, ante la Ilma. Viceconsejera de Turismo del Gobierno de Canarias, en el plazo de un mes, a contar desde el día siguiente al de su notificación, de acuerdo con lo prevenido en los artículos 114 y siguientes 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 (B.O.E. nº 12, de 14.1.99), y sin perjuicio de cualquier otro recurso que pudiera interponerse.

En el caso de que el recurrente sea un representante y no se haya acreditado dicha representación, deberá aportar Escritura de Poder para dejar constancia fidedigna, bien con copia simple notarial o previo cotejo o compulsión de la fotocopia con su original, a tenor de lo dispuesto en el artículo 32 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 (B.O.E. nº 12, de 14.1.99).

Transcurrido el plazo de interposición del recurso administrativo correspondiente sin que se hubiera interpuesto aquél, o desistido, se emitirá el instrumento cobratorio del importe de la sanción administrativa con mención del lugar, plazo y forma en que debe ser satisfecho y los recursos procedentes, en razón de lo establecido en la Orden de la Consejería de Economía y Hacienda, de 12 de julio de 2006, por la que se regulan determinadas actuaciones en relación a la recaudación de los derechos económicos de naturaleza pública exigidos por las diferentes Consejerías integrantes de la Administración Pública de la Comunidad Autónoma de Canarias.- Santa Cruz de Tenerife, a 8 de julio de 2009.- La Directora General de Ordenación y Promoción Turística, Sandra González Franquís.

**3357** *Secretaría General Técnica.- Anuncio por el que se hace pública la Resolución de 12 de agosto de 2009, que notifica la Resolución de 18 de junio de 2009, de la Viceconsejería de Turismo, por la que se resuelve el recurso de alzada nº 064/09 interpuesto por D. David Catá Moya, en representación de la entidad mercantil Latien, S.A. Sociedad Unipersonal.*

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 el 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 la entidad mercantil Latien, S.A., Sociedad Unipersonal la Resolución de 18 de junio de 2009 (libro nº 1, folio 1007/1016, nº 244), que figura como anexo de esta Resolución, por la que se resolvió el recurso de alzada nº 064/09 (expediente nº 177/08), interpuesto contra la Resolución de la Dirección General de Ordenación y Promoción Turística nº 118, de fecha 16 de enero de 2009.

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

Santa Cruz de Tenerife, a 12 de agosto de 2009.- El Secretario General Técnico, la Directora General de Ordenación y Promoción Turística (Orden nº 233, de 8.7.09), Sandra González Franquis.

#### A N E X O

Resolución de la Viceconsejería de Turismo del Gobierno de Canarias, por la que se resuelve el recurso de alzada nº 064/09 interpuesto por D. David Catá Moya, en representación de la entidad mercantil Latien, S.A. Sociedad Unipersonal.

Visto el recurso de alzada nº 064/09 interpuesto por D. David Catá Moya, en representación de la entidad mercantil Latien, S.A., Sociedad Unipersonal, con C.I.F. nº A-35247212, titular de la explotación turística del establecimiento denominado Hotel H10 La Niña, sito en Avenida de España, Urbanización San Eugenio, término municipal de Adeje, contra la Resolución de la Dirección General de Ordenación y Promoción Turística nº 118, de fecha 16 de enero de 2009, recaída en el expediente sancionador nº 177/08 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 tres infracciones administrativas a la normativa turística consistentes en:

1º) “Realizar publicidad turística engañosa, al asignarle a la reclamante Dña. María del Carmen Rodríguez Mellado una habitación estándar que no tiene balcón, a pesar de que como se desprende del folleto de Travelplan, correspondiente al invierno 2007/2008, que se adjunta al acta de inspección nº 14354, se especifica que las habitaciones cuentan con balcón.

2º) Haber sobrecontratado plazas originando exceso de reservas no pudiendo ser atendido, habiendo desviado a D. Modesto Brito Cardona y acompañante al Hotel Esmeralda Playa.

3º) Incumplimiento de la reserva a favor de D. Juan Blanco Coronado, al haber reservado una habitación Júnior Suite y una habitación doble de uso individual, no pudiendo hospedarse en la habitación Júnior Suite, siendo alojados en una habitación doble estándar, debido a un error”.

Hechos que determinaron la imposición de sanciones de multas en cuantías de mil (1.000) euros, por el primer hecho infractor, mil doscientos (1.200) euros,

por el segundo hecho infractor y mil doscientos (1.200) euros, por el tercer hecho infractor.

Segundo.- Contra la Resolución sancionadora ha sido interpuesto recurso de alzada solicitando: “se revoque y deje sin efectos la Resolución recurrida, ordenando el sobreseimiento y archivo del expediente sancionador, o alternativamente, se sancione la desviación del cliente con una amonestación”.

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

1º) “No puede responsabilizarse a esta parte del contenido de los folletos de los operadores turísticos, como el que es objeto de este expediente que no hayan sido autorizados por la misma. Además el balcón no es un elemento que condicione la categoría del hotel o que sea exigible entre los equipamientos turísticos o comporte modificación de su categoría.

2º) El cliente no resultó perjudicado por el desvío producido. Es cierto que en un momento determinado no se pudieron atender los servicios de hospedajes que el cliente tenía contratados, por estar algunas de las habitaciones fuera de servicio. El Hotel, en cumplimiento de la normativa turística, derivó al cliente a un alojamiento hotelero alternativo de la misma categoría, situado en la misma zona.

3º) Inexistencia de perjuicio manifiesto en el incumplimiento de reserva.

4º) Inexistencia de ánimo infractor en todos los casos. Debe ponderarse el sobreseimiento y archivo del expediente sancionador, o alternativamente sancionarse la desviación del cliente con una amonestación, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 79.1 de la Ley 7/1995, de 6 de abril, de Ordenación del Turismo de Canarias”.

#### FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.- La Viceconsejería de Turismo del Gobierno de Canarias es competente para conocer y resolver el presente recurso en virtud de lo dispuesto en el artículo 114.1 y 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, y artículo 20.1 del Decreto 212/1991, de 11 de septiembre, de organización de los Departamentos de la Administración Autónoma de Canarias.

Segundo.- El recurso en cuestión reúne los requisitos formales determinantes de su admisión a trámite.

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 20 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, a excepción del principio de proporcionalidad consagrado en el artículo 131 del citado texto legal como uno de los principios de la potestad sancionadora.

Se constatan en el expediente sancionador los errores materiales que se señalan 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.

En la Resolución de iniciación del expediente sancionador, y en la Propuesta de Resolución, donde dice "... del anexo al Decreto 84/2004 ..." debe figurar "... Decreto 84/2004". Asimismo en la Resolución sancionadora donde dice "... del anexo al Decreto 84/2004 ...", debe decir "... Decreto 240/2008".

En la Resolución de iniciación del expediente sancionador se comete un error, que ha de corregirse igualmente en la Propuesta de Resolución, en relación a la fecha de infracción del hecho infractor consignado como tercero, al figurar como tal fecha el "1 de enero de 2008", debiendo figurar el "30 de diciembre de 2007", por ser éste el día en que se incumplió la reserva, según se desprende de la Hoja de Reclamaciones nº 44713, de 1 de enero de 2008.

Por su parte en la Resolución sancionadora de fecha 16 de enero de 2009 se establece que la competencia de la Dirección General de Ordenación y Promoción Turística para sancionar viene conferida por "el artículo 7.2.B).f) del anexo del Decreto 84/2004, de 29 de junio, por el que se aprueba el Reglamento Orgánico de la Consejería de Turismo", en lugar de establecerse "el artículo 7.2.B).f) del Decreto 240/2008, de 23 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento Orgánico de la Consejería de Turismo".

Cuarto.- Las argumentaciones esgrimidas por la parte recurrente modifican en parte los hechos y preceptos infringidos obrantes en la Resolución de la Dirección General de Ordenación y Promoción Turística nº 118, de fecha 16 de enero de 2009.

Se imputa a la entidad mercantil expedientada la comisión de tres hechos constitutivos de infracción

administrativa consistentes en, primero "realizar publicidad turística engañosa, al asignarle a la reclamante Dña. María del Carmen Rodríguez Mellado una habitación estándar que no tiene balcón, a pesar de que como se desprende del folleto de Travelplan, correspondiente al invierno 2007/2008, que se adjunta al acta de inspección nº 14354, se especifica que las habitaciones cuentan con balcón", el segundo "haber sobrecontratado plazas originando exceso de reservas no pudiendo ser atendido, habiendo desviado a D. Modesto Brito Cardona y acompañante al Hotel Esmeralda Playa", y el tercero "incumplimiento de la reserva a favor de D. Juan Blanco Coronado, al haber reservado una habitación Júnior Suite y una habitación doble de uso individual, no pudiendo hospedarse en la habitación Júnior Suite, siendo alojados en una habitación doble estándar, debido a un error". Los hechos imputados fueron objeto de denuncia y constatados en las actas de inspección nº 12317, de 11 de febrero de 2008, acta nº 13798, de 28 de abril de 2008 y acta nº 14354, de 5 de mayo de 2008. Éstas, en tanto que documentos públicos, levantadas por funcionarios públicos en el ejercicio de su función inspectora, están revestidas de la presunción de veracidad que les reconoce el artículo 137.3 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, y el artículo 25.2 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. Presunción de veracidad que no constituye una presunción iuris et de iure, sino una presunción iuris tantum, es decir, que admite prueba en contrario.

Las alegaciones hechas por la entidad mercantil expedientada carecen de fuerza probatoria suficiente para hacer ceder la presunción de veracidad de las actas de inspección al tratarse de alegaciones de parte que, en el legítimo ejercicio de su derecho a la defensa, se limitan a negar los hechos, sin aportar sustento probatorio alguno en apoyo de lo alegado.

En relación al hecho consignado como primero, considera la mercantil expedientada que "no puede responsabilizarse a esta parte del contenido de los folletos de los operadores turísticos, como el que es objeto de este expediente que no hayan sido autorizados por la misma. Además el balcón no es un elemento que condicione la categoría del hotel o que sea exigible entre los equipamientos turísticos o comporte modificación de su categoría".

De la denuncia formulada en la Hoja de Reclamaciones nº 44720, de fecha 27 de enero de 2008, cuya copia obra en el expediente sancionador nº 177/08, se comprueba como los clientes reclaman que "según el anuncio del establecimiento las habitaciones tenían terrazas", careciendo de ésta la habitación

en la que se les alojó, lo que motivó, entre otras quejas, se formulara dicha reclamación. En el acta de inspección que se levantó con ocasión de la citada reclamación, acta de inspección nº 14354, de 5 de mayo de 2008, se pone de manifiesto por el interviniente, Jefe de Recepción, en relación a la habitación que se asignó a los reclamantes, la nº 409, que no disponía de balcón-terraza, que “se vieron obligados a alojarles en ella debido a la alta ocupación”.

En relación al folleto informativo de la Agencia de Viajes Travelplan, considera la mercantil expedientada que no es responsable de la información que contiene el citado folleto, toda vez que no ha sido autorizado por ellos, tratándose de un error de la citada Agencia. Sin embargo si acudimos a la página Web de la Cadena “H10 Hoteles” (<http://www.h10hoteles.com>) podemos comprobar como la información respecto al establecimiento sancionado, esto es H10 La Niña, coincide con la publicitada en el folleto de la Agencia de Viajes Travelplan, anunciando “215 habitaciones con balcón”. Por tanto la prueba de cargo aportada por la Administración turística, consistente en el folleto de la Agencia de Viajes Travelplan, la denuncia formulada por el reclamante y el acta de inspección de referencia, es suficiente, correspondiendo a quien niega los hechos que se le imputan demostrar que la información contenida en el folleto de la referida Agencia es consecuencia de un error que no le es imputable, y por tanto que la información contenida en el mismo no ha sido autorizada por la recurrente.

Considera además la mercantil expedientada que “el balcón no es un elemento que condicione la categoría del hotel o que sea exigible entre los equipamientos turísticos o comporte modificación de su categoría”.

El hecho infractor que se imputa a la entidad mercantil expedientada consiste en “realizar publicidad turística engañosa, al asignarle a la reclamante Dña. María del Carmen Rodríguez Mellado una habitación estándar que no tiene balcón, a pesar de que como se desprende del folleto de Travelplan, correspondiente al invierno 2007/2008, que se adjunta al acta de inspección nº 14354, se especifica que las habitaciones cuentan con balcón”, y no “no disponer de instalaciones, sistemas o servicios obligatorios o tenerlos en mal estado de conservación o funcionamiento”, hechos en los que no sólo no coincide el elemento fáctico, sino que están tipificados de forma diferente, el primero de ellos en el artículo 76.10 de la Ley 7/1995, de 6 de abril, de Ordenación del Turismo de Canarias, y el segundo en el artículo 76.12 del mismo texto normativo.

El artículo 15.2.a) de la citada Ley 7/1995, de 6 de abril, reconoce a los usuarios turísticos el derecho de recibir “información veraz, previa y completa sobre los bienes y servicios que se le oferten”, estableciendo

en el apartado 3 del artículo 16, de la misma norma, que “... la publicidad turística engañosa, las ofertas equívocas y cualquier otra forma de captación de la que se deduzca una mayor calidad en el servicio que la real, se considerará infracción turística grave y será sancionada como tal según las prescripciones de esta Ley”, y, finalmente, el artículo 76.10 de la Ley de Ordenación del Turismo de Canarias tipifica como infracción grave a la normativa turística “la publicidad turística engañosa, ofertas equívocas o cualquier forma de sugestión que haga inferir una mayor calidad en el servicio de la que es real”.

Finalmente, no cabe duda de que las expectativas creadas en el usuario turístico, bien a través de la publicidad contenida en los folletos de las agencias de viajes, bien en la página Web oficial de la cadena de hoteles a la que pertenece el establecimiento sancionado, de que éste se va a alojar en una habitación que cuenta con balcón o terraza, hacen inferir de dicha publicidad una mayor calidad del servicio de alojamiento que se presta, que si la habitación en la que se aloja no tuviera balcón o terraza, de lo contrario no se entendería el por qué se recoge en la publicidad del establecimiento esa referencia si no es como un elemento atractivo más del producto que se pretende vender.

En relación con el hecho infractor segundo, esto es “haber sobrecontratado plazas originando exceso de reservas no pudiendo ser atendido, habiendo desviado a D. Modesto Brito Cardona y acompañante al Hotel Esmeralda Playa”, considera la entidad mercantil recurrente que “el cliente no resultó perjudicado por el desvío producido. Es cierto que en un momento determinado no se pudieron atender los servicios de hospedajes que el cliente tenía contratados, por estar algunas de las habitaciones fuera de servicio. El Hotel, en cumplimiento de la normativa turística, derivó al cliente a un alojamiento hotelero alternativo de la misma categoría, situado en la misma zona”.

La Ley 7/1995, de 6 de abril, de Ordenación del Turismo de Canarias, regula en el artículo 37 las responsabilidades por sobrecontratación, disponiendo en su apartado 1 que “las empresas alojativas serán responsables frente a sus usuarios y ante la Administración, de las situaciones de sobrecontratación, creadas por el exceso de reservas que no pueda ser atendido”, es decir, establece el citado apartado una doble responsabilidad, frente a los usuarios turísticos, a los que el establecimiento, de conformidad con lo dispuesto en el apartado 2 del citado artículo, en caso de sobrecontratación “... la empresa está obligada al alojamiento del usuario que la sufre en otro establecimiento de la misma zona y de categoría como mínimo igual a la ofertada, sufragando los gastos de traslado hasta el establecimiento que definitivamente lo aloje”, y, en segundo término, una responsabilidad frente a la Administración turística, a través de la incoación del correspondiente expediente sancionador, así lo establece el apartado 4 del citado artículo.

Por tanto, el realojamiento del usuario turístico no le exime a la mercantil expedientada de responsabilidad administrativa frente a la Administración turística, responsabilidad que le es imputable, por los hechos que quedan acreditados en el acta de inspección nº 13798, de 28 de abril de 2008, en la que el compareciente, reconoce que “los clientes, que eran cuatro personas, fueron desviados al Hotel Esmeralda Playa, por razones de sobrecontratación”, en virtud de lo establecido en el artículo 73 de la Ley 7/1995, de 6 de abril, de Ordenación del Turismo de Canarias, y en el artículo 2.1.b) del mismo texto normativo, así como en el artículo 2 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.

En tercer lugar se sanciona a la entidad mercantil expedientada por “incumplimiento de la reserva a favor de D. Juan Blanco Coronado, al haber reservado una habitación Júnior Suite y una habitación doble de uso individual, no pudiendo hospedarse en la habitación Júnior Suite, siendo alojados en una habitación doble estándar, debido a un error”.

Pese a que la recurrente alega la “inexistencia de perjuicio manifiesto en el incumplimiento de reserva”, lo cierto es que en la Hoja de Reclamaciones 44713 T, el usuario turístico opina lo contrario cuando resume su estancia en el establecimiento sancionado afirmando que “la estancia y el servicio en el Hotel H10 La Niña de Tenerife, ha sido bastante desagradable”.

Del acta de inspección 12317, de 11 de febrero de 2008, se constata como el compareciente, Director del establecimiento sancionado, reconoce que “hubo un error en la reserva del cliente, ... lo que hizo imposible que se hospedara en las condiciones de la reserva”. Por tanto, constatado en el expediente sancionador que se confirmó la reserva hecha por el denunciante, a través de e-mail, de fecha 4 de octubre de 2007, cuya copia obra en el expediente (página 7), unido al acta de referencia, en cumplimiento de lo establecido en el artículo 30 del Decreto 149/1986, de 9 de octubre, de ordenación de establecimientos hoteleros, cuando dice que “las reservas deberán estar confirmadas por cualquier sistema que permita constancia en el que se incluirá el precio convenido” y, teniendo en consideración el contenido de la denuncia, posteriormente reconocido en acta de inspección por el Director del establecimiento, en cuanto al incumplimiento de la reserva, debemos concluir que existen pruebas suficientes para imputar a la entidad mercantil expedientada la comisión de una infracción grave a la normativa turística consistente en “el incumplimiento de las normas sobre reservas y cancelaciones de plazas y la falta de prestación de un servicio convenido, cuando suponga un perjuicio manifiesto para el cliente”, por estar así tipificado en el artículo 76.15 de la Ley de Ordenación del Turismo de Canarias.

En relación con la vulneración del principio de proporcionalidad, que entendemos ha ocasionado indefensión e inseguridad jurídica al recurrente, al desconocer los motivos que han llevado a la Administración a la imposición de sanciones de multa de mil (1.000) euros, por el primer hecho infractor, mil doscientos (1.200) euros, por el segundo hecho infractor y mil doscientos (1.200) euros, por el tercer hecho infractor. Este es un principio de indudable arraigo penal, en el seno del procedimiento sancionador, que debe presidir el derecho administrativo sancionador. Según viene manteniendo el Tribunal Supremo, en sentencias de 24 de noviembre de 1987, 23 de octubre de 1989, 14 de mayo de 1990, 26 de septiembre de 1990, 30 de octubre de 1990, y 3 de mayo de 1995, entre otras, la discrecionalidad que se otorga a la Administración en la imposición de sanciones dentro de los límites legalmente previstos, debe ser desarrollada ponderando en todo caso las circunstancias concurrentes al objeto de alcanzar la necesaria y debida proporcionalidad entre los hechos imputados y la responsabilidad exigida, dado que toda sanción debe determinarse en congruencia con la entidad de la infracción cometida y según un criterio de proporcionalidad atento a las circunstancias objetivas del hecho, proporcionalidad que constituye un principio normativo que se impone como un precepto más a la Administración y que reduce al ámbito de sus potestades sancionadoras.

Cuando la norma establece para una infracción varias sanciones o señala un margen cuantitativo para la fijación de la sanción pecuniaria, la cuantía de la sanción que se fija debe motivarse, constituyendo esta falta de motivación un defecto formal. La exigencia de motivación ha sido reconocida por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, de Las Palmas de Gran Canaria, en sentencia de fecha 19 de septiembre de 2003, y por la de Santa Cruz de Tenerife, en sentencia de fecha 2 de diciembre de 2004.

Según la Sentencia de 29 de enero de 2007, del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, Sala de lo Contencioso-Administrativo de Las Palmas de Gran Canaria “la calificación como grave (y no como muy grave) no exime a la Administración, una vez tomada esta decisión, de la obligación de motivar o de explicar, en el caso concreto, a la vista del artículo 131 de la LRJPAC y el artículo 79 de Ley 7/1995, las razones de individualización de la sanción pues, como hemos dicho en reiteradas ocasiones, la proporcionalidad se cumple con la explicación en relación al caso concreto, sin que sea necesario que dicha explicación, sea exhaustiva, bastando exteriorizar las concretas circunstancias (subjetivas, objetivas o de actividad) que llevan a la Administración a una determinada opción, y, sin embargo, en el caso sólo existen genéricas y abstractas referencias a las circunstancias del caso”, doctrina que aplicada al caso que nos ocupa determinaría que la clasificación como

leve, y no como grave, no exime a la Administración de la obligación de motivar o de explicar, en este caso, las concretas circunstancias “subjetivas, objetivas o de actividad”, que han llevado a la Administración sancionadora a imponer una sanción de multa en cuantía más cercana a la máxima de las previstas para las infracciones leves, y no una sanción tipo medio, o más cercana a la mínima.

En la Resolución sancionadora, ahora recurrida, se afirma que en el momento de ponderar la sanción se ha tenido en cuenta el principio de proporcionalidad que establece el artículo 131.3 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, así como los criterios que para la graduación de la cuantía de la sanción de multa se establecen en el artículo 79.2 “in fine” de la Ley de Ordenación del Turismo de Canarias, en relación con el artículo 3.2 del Decreto 190/1996, de 1 de agosto. De los criterios que se regulan en el indicado artículo 79.2 “in fine”, de la Ley de Ordenación del Turismo de Canarias, para la graduación de la cuantía de las sanciones de multa, a saber “la naturaleza de la infracción, los perjuicios causados, la trascendencia social, la reincidencia, la intencionalidad especulativa, el lucro ilícito obtenido, la posición del infractor en el mercado y la repercusión sobre la imagen turística, la modalidad y categoría del establecimiento o características de la actividad de que se trate y las repercusiones para el sector”, la Resolución sancionadora, que reproduce los fundamentos de la Propuesta de Resolución al fijar las cuantías de las sanciones de multa en mil (1.000) euros, por el primer hecho infractor, mil doscientos (1.200) euros, por el segundo hecho infractor y mil doscientos (1.200) euros, por el tercer hecho infractor, cita los criterios de “la carencia de antecedentes, por cada uno de los hechos infractores”, y “los perjuicios causados a sus clientes, no sólo por el derecho que tiene el mismo a que se le respete su reserva sino por el hecho de que es notorio que se le causó un perjuicio si no, no hubiera interpuesto la reclamación correspondiente”, lo que entendemos, a la vista de la doctrina citada, resultaría insuficiente, pues la única circunstancia agravante que se cita son “los perjuicios causados”, elemento este que es intrínseco a la propia naturaleza de los hechos que se imputan a la mercantil expedientada. El Tribunal Superior de Justicia de Canarias, Sala de lo Contencioso-Administrativo, en sentencia de fecha 2 de junio de 2008, viene a señalar que “Esta Sala en sentencia de 3 de abril de 2008 en el recurso contencioso-administrativo nº 186/05 ha considerado que se vulnera abiertamente el principio de proporcionalidad por cuanto no existe una mínima motivación adaptada a las circunstancias particulares del caso, que es la motivación exigida en el control judicial del cumplimiento del principio en ejercicio de la potestad sancionador”, afirmando que “si el artícu-

lo 79.2 de la Ley de Ordenación del Turismo de Canarias establece un conjunto o parámetros en el proceso de individualización a los efectos de cumplir la justificación de la adecuación entre gravedad del hecho constitutivo y sanción aplicada, ello exige de la Administración actuante un esfuerzo explicativo, no de manera genérica o abstracta, a modo de fórmula de estilo, sino en relación a las circunstancias del caso concreto. La obligación de motivación no es algo meramente formal sino que entronca directamente con el ejercicio del derecho de quien, a los efectos de su ejercicio en vía de recurso administrativo o, en su caso, en vía judicial, tiene derecho a conocer las razones por las que se le impuso una determinada multa en una determinada cuantía y los criterios en los que se basó para ello la Administración”. Criterio este mantenido igualmente por el Tribunal Superior de Justicia de Canarias, Sala de lo Contencioso-Administrativo, de Las Palmas de Gran Canaria, en la referida sentencia de fecha 29 de enero de 2007 y la más reciente de 15 de mayo de 2008 y, por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 4 de Las Palmas de Gran Canaria, de 10 de junio de 2008.

La sentencia de 28 de noviembre de 2008, del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, con sede en Las Palmas de Gran Canaria, que recoge la doctrina anteriormente expuesta, en relación con la imposición de multa a un establecimiento turístico en el que la cuantía de la sanción se impone en base a “la categoría del establecimiento”, “el nº de unidades sin autorizar” y “la reincidencia”, considera que “no se han valorado o ponderado las circunstancias concretas”, y que “hay que motivar por qué se impone la cantidad concreta, si no estaríamos ante una arbitrariedad ... La legislación sobre turismo canaria establece unos criterios sobre los que debe imponerse la sanción, que no son aplicados como reglas homogéneas por la Administración, de tal manera que no acertemos a averiguar cuáles son los motivos que conllevan el aumento o la disminución de la sanción ...”. Continúa diciendo, que la obligación de tener en cuenta los criterios recogidos en el artículo 79.2 de la LOTC, a efectos de individualizar la sanción “no lo es simplemente a efectos de su repetición sistemática, sino a efectos de su valoración a través de la motivación o explicación de las razones a favor de la opción elegida, de manera que no podamos apreciar arbitrariedad en su aplicación”.

En razón de lo expuesto, se ha incumplido el principio de proporcionalidad respecto a la cuantificación de la multa toda vez que no ha sido suficientemente motivada la imposición de la sanción de multa en las cuantías anteriormente señaladas, lo que debe llevar a la imposición de la sanción de multa en la cuantía mínima establecida en el artículo 79.1 de la Ley de Ordenación del Turismo de Canarias, cuando dice que las infracciones leves, en la medida en que no existe reincidencia, se le sancionará con el apercibimiento.

Visto el dictamen nº HAB.I.TUR. 67/09-C, emitido con fecha 8 de junio de 2009 por la letrada habilitada de la Dirección General del Servicio Jurídico.

Vista la Propuesta de Resolución emitida con fecha 11 de junio de 2009 por el Servicio de Régimen Jurídico de la Secretaría General Técnica.

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

#### RESUELVO:

Estimar en parte el recurso de alzada nº 064/09 interpuesto por D. David Catá Moya, en representación de la entidad mercantil Latien, S.A., Sociedad Unipersonal, con C.I.F. nº A-35247212, titular de la explotación turística del establecimiento denominado Hotel H10 La Niña, sito en Avenida de España, Urbanización San Eugenio, término municipal de Adeje, y modificar la Resolución de la Dirección General de Ordenación y Promoción Turística nº 118, de fecha 16 de enero de 2009, recaída en el expediente sancionador nº 177/08, que determinó la imposición de sanciones de multas en cuantías de mil (1.000) euros, por el primer hecho infractor, mil doscientos (1.200) euros, por el segundo hecho infractor y mil doscientos (1.200) euros, por el tercer hecho infractor, en el sentido de anular las sanciones de multa imponiendo la de apercibimiento en base a los argumentos expuestos en el fundamento de derecho cuarto de esta Resolución.

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 cualquier otro recurso que pudiera interponerse.

#### Administración Local

##### Cabildo Insular de Tenerife

**3358** Consejo Insular de Aguas de Tenerife.- Anuncio de 12 de agosto de 2009, por el que se somete a información pública el proyecto "Aducción general del abastecimiento urbano del Valle de La Orotava: E.D.A.S. de Las Llanadas" y su Estudio de Impacto Ambiental.

En cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 17 en relación con el artículo 9 del Real Decreto Legislativo 1/2008, de 11 de enero, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Evaluación de Impacto Ambiental, se someten a información pública los documentos que se citan a continuación, durante el plazo de treinta (30) días hábiles, contados a partir del día siguiente a la inserción del presente anuncio en este medio, para que cualquier persona física o jurídica pueda presentar las alegaciones que entienda pertinentes:

- Proyecto "Aducción general del abastecimiento urbano del Valle de La Orotava: E.D.A.S. de las Llanadas".

- Estudio de Impacto Ambiental del proyecto.

Durante el mismo período de tiempo, la documentación referida se encontrará de manifiesto en la sede de este Organismo, sita en la calle Leoncio Rodríguez, 3, Edificio El Cabo, 2ª planta, Santa Cruz de Tenerife, en horario de 8,00 a 14,00 horas.

Santa Cruz de Tenerife, a 12 de agosto de 2009.- El Gerente Accidental (p.d. de 16.7.09), Lorenzo A. García Bermejo.

##### Ayuntamiento de Santa Cruz de La Palma

**3359** ANUNCIO de 7 de julio de 2009, relativo a la convocatoria y las bases para la provisión de dos plazas de Policía Local, vacantes en la plantilla de personal funcionario.

En el Boletín Oficial de la Provincia de Santa Cruz de Tenerife nº 123, de fecha lunes 29 de junio de 2009, han sido publicadas la convocatoria y las bases confeccionadas para la provisión en propiedad, como funcionario de carrera, y por el procedimiento selectivo, por el turno libre, de oposición, de dos (2) plazas de Policía Local, vacantes en la plantilla de personal funcionario, encuadradas en la Escala Administración Especial, Subescala de Servicios Especiales, Clase Policía, del Excmo. Ayuntamiento de Santa Cruz de La Palma, pertenecientes al Grupo C, Subgrupo C1 de titulación (artículo 76 de la Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público), aprobadas mediante Resolución de la Alcaldía, de fecha 16 de abril de 2009, plazas incluidas en la Oferta Pública de Empleo para el año 2007, aprobada por Resolución de la Alcaldía de fecha 28 de septiembre de 2007, y publicada en el Boletín Oficial de la Provincia nº 153, de fecha 12 de septiembre de 2007.