

Asesoría Legal Sustituir *

San José, jueves 20 de Julio de 2023
AL- 980 - 2023

Sras. y Sres.*
Junta Directiva del ICT
Presentes

Asunto : Criterio Legal y recomendación sobre Oficio G 1293- 2023 (recurso de apelación en alzada interpuesto por la empresa H Quero Consorcio Empresarial SRL, propietaria del Restaurante Amsterdam Beach contra el oficio de Gerencia que canceló su declaratoria turística (G 1165- 2023).

Estimadas y estimados integrantes:

Se procede a atender solicitud planteada por la Junta Directiva del ICT, comunicada mediante Oficio SJD 241- 2023, del 11 de Julio del 2023, en el cual se consigna el acuerdo tomado en Sesión Ordinaria Presencial N° 6261, artículo 5°, inciso II, celebrada el 10 de Julio del 2023; el cual básicamente consiste en: **Solicitar a la Asesoría Legal emitir un criterio y recomendación en torno al oficio G 1293-2023, mediante el cual la Gerencia General presenta en alzada el recurso de Recurso de Apelación en Subsidio interpuesto por la señora María Fernanda Muñoz Beita, en calidad de representante legal de la empresa H Quero Consorcio Empresarial Sociedad de Responsabilidad Limitada, cédula jurídica 3 102 840455 en contra de la resolución de Gerencia Número G 1165-2023, que la Declaratoria Turística al establecimiento de su propiedad denominado Restaurante Amsterdam Beach. Recurso que fue resuelto en primera instancia por la Gerencia mediante el oficio G 1201-2023, del 29 de junio del 2023.**

En este sentido, una vez analizados: A) El expediente N° 63130, ubicado en el Departamento de Gestión y Asesoría Turística y mediante el cual se dio trámite a la solicitud de Declaratoria Turística presentada por la empresa H Quero Consorcio Empresarial Sociedad de Responsabilidad Limitada, cédula jurídica número 3 102 840455, propietaria del Restaurante Amsterdam Beach, B) El expediente

Asesoría Legal Sustituir *

correspondiente al Procedimiento Ordinario Administrativo seguido contra dicha empresa y que generó el oficio el Oficio N° G 1165- 2023, emitido por la Gerencia y mediante el cual se cancela la declaratoria turística otorgada a dicho establecimiento; c) El recurso interpuesto por la señora María Fernanda Muñoz Beita, en su condición de representante legal de la empresa H Quero Consorcio Empresarial SRL, cédula jurídica 3 102 840455, contra dicho oficio y, C) Lo resuelto por la Gerencia en el oficio número G 1201- 2023, adicionado para conocimiento de la Junta Directiva, mediante el oficio N° G 1293 - 2023; procede esta Asesoría Legal de inmediato a emitir su criterio :

I.- Efectivamente mediante el Expediente N° 63130, ubicado en el Departamento de Gestión y Asesoría Turística, el ICT a través de esa dependencia, dio trámite a la solicitud de declaratoria turística planteada por la empresa H Quero Consorcio Empresarial Sociedad de Responsabilidad Limitada, cédula jurídica número 3 102 840455, propietaria del establecimiento gastronómico denominado Restaurante Amsterdam Beach. La Gerencia del ICT, mediante el oficio Número G 0998- 2022, de fecha 29 de junio del 2022, le otorgó a dicha compañía la respectiva declaratoria turística; acreditándose como apoderada de dicha empresa, a nivel del expediente a la señora María Fernanda Muñoz Beita, cédula de identidad número 1 1789 0273.

II.- En criterio de la señora María Fernanda Muñoz Beita, representante de la empresa H Quero Consorcio Empresarial SRL, propietaria del establecimiento Restaurante Amsterdam Beach, si bien el local comercial Restaurante Amsterdam Beach se ha mantenido cerrado desde Diciembre por motivos de remodelación y presupuestarios, y ella en efecto se des inscribió como patrono ante la CCSS, en vista que tuvo que despedir al personal; el oficio ORLLN OFC 0212 – 2022 de la inspección realizada por la Lic. Yoryanela Benavides Guzmán, en fecha 14 de septiembre del 2022, carece de criterios objetivos y es errado, no solo porque se realizó sin su presencia, sino porque además, el establecimiento no estaba abierto al público, lo cual denota mala fe y una irregularidad en el acto administrativo. Al mismo tiempo que tampoco se le realizó alguna comunicación que les notificara sobre alguna irregularidad detectada; lo cual, le colocó en un estado de indefensión absoluta.

Asesoría Legal Sustituir *

III, En opinión de la empresa recurrente, el oficio ORLLN OFC 0212- 2022, de la inspección realizada, es el que sirve de fundamento para iniciar el procedimiento ordinario mediante el cual se recomienda la cancelación de su declaratoria turística.

Es en razón de lo anterior, que en su condición de titular de la declaratoria Turística otorgada al restaurante Amsterdam Beach, manifiesta su inconformidad contra la resolución de Gerencia que les deniega la declaratoria turística (G 1165- 2023) y contra el oficio ORLLN OFC 0212 – 2022 que además considera viciado de nulidad absoluta.

IV.- La Gerencia, en el oficio G 1201- 2023, objeta estas afirmaciones por estimar básicamente: tres aspectos:

1° Que revisada la documentación que consta en el expediente N° 63130 correspondiente al trámite de declaratoria turística, así como en el expediente del Procedimiento Ordinario Administrativo seguido contra dicha empresa a partir de la instrucción de Gerencia contenida en el oficio G 0880- 2023, del 08 de mayo del 2023, se determina que la cancelación de la declaratoria turística encuentra su fundamento en la verificación de una serie de incumplimientos por parte de la empresa H Quero Consorcio Empresarial SRL en su condición de propietaria del Restaurante Amsterdam Beach, los cuales fueron debidamente constatados en el Procedimiento Ordinario Administrativo, como se indica en el oficio N° 003 005 – P- 2023 , emitido por el Órgano Director, a saber : Mediante el oficio N° ORP OFC 048- 2023, del 31 de marzo del 2023 se le dio a la empresa, un plazo de diez días hábiles para contestar sobre el cierre del establecimiento y aclarar su situación operativa, detallando al efecto un cronograma de las obras de remodelación firmada por el profesional encargado, que incluyera la fecha de conclusión de los trabajos y una fecha propuesta para la visita de inspección. Lo anterior, fue debidamente notificado al medio señalado por la empresa a nivel del expediente administrativo. También se le notificó que, según la consulta realizada por el ICT, la empresa no aparecía inscrita ante la CCSS y su condición era de mora ante el Ministerio de Hacienda (Tributación Directa). Sin embargo, la representante de la empresa no contestó ni tampoco se presentó a la audiencia oral y privada que se celebró el 14 de junio del 2023. Tampoco presentó

Asesoría Legal Sustituir *

pruebas ni argumentos para ser considerados por el órgano director del procedimiento.

En este sentido, destaca la Gerencia, que la empresa incluso, a lo largo del recurso de revocatoria en estudio que plantea, lejos de desvirtuar los incumplimientos señalados, reconoce que el establecimiento se mantiene cerrado; no aporta el documento aclaratorio de su situación operativa ni el cronograma de las obras de remodelación firmado por un profesional responsable y únicamente se limita a señalar que la intención de las remodelaciones que se realizan es cambiar un poco el concepto del diseño visual para hacerlo más llamativo. Por lo que no requiere de un profesional en la materia, al mismo tiempo que mantiene su postura de ser omisa en cuanto a la indicación de las dos fechas solicitadas (de finalización de los trabajos y de una propuesta para la visita de inspección. En este sentido, el dato más aproximado que facilita, y esto es en la redacción de su recurso de impugnación, es la indicación general de que el avance se encuentra en un 75 % para su remodelación total.

Acreditándose de esta manera, que aun y cuando el derecho de defensa y el debido proceso, han sido máximas respetadas por el ICT a lo largo de sus actuaciones y en este proceso de determinación de la verdad real de los hechos, garantizándole a la empresa interesada, espacios repetidos donde aclarar su situación operativa, así como las vías para solventar sus posibles incumplimientos; a la fecha de emitir su resolución la Gerencia, todavía H Quero Consorcio Empresarial SRL, no demuestra al expediente, una voluntad clara de orientar sus acciones para atender las observaciones señaladas y aún menos, el cumplimiento cabal de los requisitos establecidos por la normativa vigente, solicitados por el ICT de forma clara y reiterativa.

2° Por otro lado, agrega la Gerencia que objeta lo argumentado por el recurrente en el sentido, que el mismo Reglamento de Empresas y Actividades Turísticas, contenido en el Decreto Ejecutivo N° DE 41370- MEIC- TUR, del 19 de Julio del 2018, publicado en el Alcance N° 203 a la Gaceta N° 228 del 07 de diciembre del 2018, reformado por Decreto Ejecutivo N° 43097- MEIC- TUR del 05 de Julio del 2021, publicado en el

Asesoría Legal Sustituir *

Alcance N° 209 a la Gaceta N° 199 del 15 de octubre del 2021. Esto es, en el artículo 12 inciso f) y en el artículo 13 inciso e); mediante los cuales en resumen y para efectos de una mayor claridad, dispone que es una obligación de las empresas con

declaratoria turística el mantenerse al día con el pago de las cuotas obrero patronales que establece la Ley Constitutiva de la Caja Costarricense de Seguro Social (Ley N° 1617 del 22 de octubre de 1943 y sus reformas). Al mismo tiempo, que el incumplimiento de tal obligación es una de las causales tipificadas para cancelar la declaratoria turística, como lo determina el artículo 13 inciso e) del Reglamento de Empresas y Actividades Turísticas.

En resumen la Gerencia rechaza el recurso de revocatoria interpuesto contra la resolución contenida en el oficio G 1165- 2023, de las nueve horas del 15 de junio del 2023, por considerar que el Restaurante Amsterdam Beach no se mantuvo en operación, no mantuvo su obligación de estar al día con las cuotas obrero patronales que establece la Ley Constitutiva de la Caja Costarricense de Seguro Social y sus reformas, ni tampoco su obligación de encontrarse al día con el pago de sus obligaciones tributarias ante el Ministerio de Hacienda; todos requisitos obligatorios de cumplir para mantener la declaratoria turística, según lo dispuesto en el artículo 12 inciso f) del Reglamento de Empresas y Actividades Turísticas contenido en el Decreto Ejecutivo N° DE 41370- MEIC- TUR , del 19 de Julio 2018 antes citado.

3.- En cuanto al incidente de nulidad absoluta y subsidiariamente la nulidad relativa del oficio ORLLN OFC 0212 – 2022, suscrito por la funcionaria Yoryanela Benavides Guzmán, de Oficina Regional del ICT en Llanuras del Norte, la Gerencia lo rechaza por considerar que el mismo resulta improcedente toda vez que no fue citado ni considerado en forma alguna, dentro del Procedimiento Ordinario Administrativo que derivó en la cancelación de la declaratoria turística a dicho establecimiento. En este sentido, aclara la Gerencia en su resolución, es el incumplimiento de lo señalado en el oficio N° ORP -OFC 048- 2023, de fecha 31 de marzo del 2023, por parte de la empresa H Quero Consorcio Empresarial SRL, lo que alertó al Departamento de Gestión y Asesoría Turística y a la misma Gerencia, sobre la necesidad de iniciar un Procedimiento Ordinario Administrativo para determinar la verdad real de los hechos,

Asesoría Legal Sustituir *

precisamente sobre los señalamientos y posibles incumplimientos que se enumeraban en dicho oficio.

IV .- En virtud de lo expuesto, esta Asesoría Legal es del criterio que lleva razón la Gerencia en el oficio G 1201- 2023 del 29 de junio del 2023 y G 1165- 2023 del 15 de Junio del 2023, en el tanto su análisis fáctico y jurídico se ajusta a la legalidad por las siguientes razones:

1.- Se acredita a esta Asesoría Legal que la resolución de cancelación de la declaratoria turística, contenida en el oficio G 1165- 2023, se fundamentó en la verificación del incumplimiento de varias obligaciones establecidas en el Reglamento de Empresas y Actividades Turísticas por parte del establecimiento Restaurante Amsterdam Beach, propiedad de la empresa H Quero Consorcio Empresarial SRL, cédula jurídica 3 102 840455, según lo indicado en los oficios N° ORP – OFC- 041- 2023, del 15 de Marzo del 2023, visible a 123 del expediente, N° ORP – OFC – 048- 2023, del 31 de marzo de 2023, visible a folio 124, N° DGA 1346 – 2023, del 08 de Mayo del 2023, visible a folio 131. Así como de los numerosos correos enviados a dicha empresa, en la persona de su representante María Fernanda Muñoz Beita, cédula de identidad número 1 1789 0273 y de lo concluido por el Órgano director del Procedimiento Administrativo en el oficio N° 003- 005- P- 2023, del 14 de junio del 2023 visible a folios 041 y 043 del expediente del procedimiento administrativo. Esto es, lo correspondiente a mantenerse en operación, mantenerse al día en el pago de las cuotas obrero patronales de la CCSS y mantenerse al día con sus obligaciones tributarias ante el Ministerio de Hacienda; cuyo cumplimiento no había sido demostrado al expediente, a la fecha de emitirse el referido oficio mediante el cual se cancela la declaratoria turística. De hecho, llama la atención de esta Asesoría Legal, como los incumplimientos de cita, no solo no son desvirtuados por la empresa, sino que expresamente se ratifican, a lo largo del desarrollo del recurso revocatoria con apelación en subsidio, formulado por dicha compañía contra la resolución número G -1165- 2023.

2.- Visto lo anterior, resulta de importancia indicar que, en efecto, tanto el ICT como las demás Instituciones del Estado, por delegación expresa del numeral 11 de la

Asesoría Legal Sustituir *

Constitución Política y 11 de la Ley General de Administración Pública, tienen la obligación de sujetar todo su accionar a lo expresamente establecido en el Ordenamiento Jurídico, sin que les sea válido sustraerse de su cumplimiento, a menos que exista alguna disposición legal que así se los permita. En este caso, el Instituto Costarricense de Turismo, tiene la obligación legal de verificar que las empresas con declaratoria turística, cumplan con los requerimientos y disposiciones legales establecidas en el Reglamento de Empresas y Actividades Turísticas y de cotejarse cualquier incumplimiento, dentro de los cuales está justamente el mantenerse en operación, mantenerse al día en el pago de las cuotas obrero patronales de la CCSS y con sus obligaciones tributarias ante el Ministerio de Hacienda.

En otras palabras, el ICT de conformidad con el Principio de Legalidad tutelado en el artículo 11 constitucional y su homólogo de la Ley General de Administración Pública, debe proceder según lo establecido en la normativa especial, que para el caso que nos ocupa es el artículo 8 inciso a) del Reglamento de Empresas y Actividades Turísticas. El cual literalmente consigna:

Artículo 8. El ICT tendrá, respecto de las empresas y actividades turísticas, las siguientes obligaciones:

- a) Velar por el estricto cumplimiento de este Reglamento, la legislación y demás disposiciones vigentes que regulan su funcionamiento.***

Dentro de este orden de ideas, las acciones demostradas por parte de la empresa H Quero Consorcio Empresarial SRL, de cerrar sus operaciones, independientemente de la motivación, sin reportarlo al ICT, des inscribirse como patrono ante la CCSS e incumplir con sus obligaciones tributarias ante el Ministerio de Hacienda, que constituyen una clara violación a las obligaciones establecidas en los artículos 5 inciso b), artículo 12 inciso f) e inciso k) del Reglamento de Empresas y Actividades Turística. Frente a ello, el ICT no sólo tiene la competencia por disposición expresa del texto normativo, de verificarlo, sino que, una vez seguido el procedimiento ordinario administrativo establecido en la Ley General de Administración Pública, para

Asesoría Legal Sustituir *

determinar la verdad real de los hechos, si se coteja o constata cualquier incumplimiento, como ocurrió en este caso en el que claramente se verifican tres de las causales tipificadas en el artículo 5 del Reglamento citado, debe proceder con la aplicación de la sanción correspondiente. Que, en este caso, es precisamente la cancelación de la declaratoria turística. Lo anterior, como bien lo señala la misma Gerencia, en las resoluciones N° G 1165- 2023 y N° G 1201- 2023, en aplicación de lo establecido en el artículo 13 inciso e) del Reglamento de Empresas y Actividades Turísticas.

3.- Así las cosas, con relación al recurso planteado, se concluye que el hecho de cancelarle la declaratoria turística al establecimiento denominado Restaurante Amsterdam Beach, propiedad de la empresa H Quero Consorcio Empresarial SRL, cédula jurídica número 3 102 840455, no constituye violación alguna a la normativa vigente aplicable.

De conformidad con las consideraciones de hecho y de derecho expuestas, esta Asesoría Legal recomienda declarar sin lugar el recurso de apelación interpuesto por la señora María Fernanda Muñoz Beita, cédula de identidad número 1 1789 0273, en su condición de apoderada de la empresa H Quero Consorcio Empresarial SRL, cédula jurídica número 3 102 840455, contra la resolución emitida por la Gerencia General del ICT, contenida en el oficio G 1165- 2023, elevado en alzada a la Junta Directiva.

4.- Ahora bien, **en cuanto al incidente de nulidad absoluta y subsidiariamente la nulidad relativa**, formulado por la empresa recurrente como un punto más dentro de su recurso de impugnación, este es con respecto del oficio ORLLN OFC 0212- 2022, realizado por la Licda. Yoryanela Benavides Guzmán, funcionaria de la Oficina Regional del ICT en Llanuras del Norte, el cual fue rechazado por la Gerencia, mediante el oficio G 1201- 2023, por considerarlo improcedente, dado que en opinión de esa Gerencia, el mismo no fue citado, considerado, ni valorado en el Procedimiento ordinario administrativo.

Asesoría Legal Sustituir *

Al respecto, considera esta Asesoría Legal que, en efecto, hace bien la Gerencia, al rechazar de plano el incidente de nulidad absoluta y subsidiariamente relativa contra el oficio N° ORLLN OFC 0212- 2022, suscrito por varios funcionarios de la Oficina Regional del ICT en Llanuras del Norte; toda vez que el contenido y los alcances o no de dicho oficio, no tienen relación alguna con el procedimiento ordinario administrativo mediante el cual se investigó los posibles incumplimientos del Restaurante Amsterdam Beach, propiedad de la empresa H Quero Consorcio Empresarial SRL. Pareciera que dicha empresa, equivoca su lectura al considerar que el referido oficio es el acto administrativo que genera el procedimiento ordinario que concluye en la cancelación de su declaratoria turística.

De la lectura del expediente ordinario administrativo queda claro a los efectos de esta Asesoría Legal, que el oficio ORLLN -OFC 0212 - 2023 no sólo no fue evaluado como parte de dicho procedimiento; sino que no fue citado en el oficio del Departamento de Gestión y Asesoría Turística N° DGA 1346- 2023, mediante el cual se rinde el informe a la Gerencia, para el inicio de procedimiento administrativo, ni tampoco por la Gerencia en el oficio N° G 0880- 2023, mediante el cual se aprueba la apertura de un órgano director y se realiza su designación; tampoco fue incluido o considerado en modo alguno, dentro del desarrollo del procedimiento y en consecuencia, tampoco es objeto de análisis por parte del órgano director ni por el órgano decisor del procedimiento. Por lo que, en efecto, existe una imposibilidad jurídica para admitir una solicitud de nulidad absoluta y relativa subsidiariamente, como la planteada por la empresa recurrente, la cual resulta, a todas luces improcedente.

Queda de esta manera rendido el criterio legal solicitado por ese Órgano Colegiado.

**Asesoría Legal
Sustituir ***

Atentamente,

Rosibel Ureña Cubillo
Coordinadora Unidad Jurídico Admn.
Asesoría Legal

Roxana Rodríguez Araya
Abogada Analista
Asesoría Legal

NI. 1147 y 1151

*C.C. Gerencia General
Archivo, consecutivo*