R2023000468

Resolución estimatoria sobre solicitud de información a la Consejería de Turismo Y Empleo relativa a la sanción impuesta a la mercantil Restaurante La Cueva del Molino.

Palabras clave: Gobierno de Canarias. Consejería de Turismo, Industria y Comercio. Procedimiento Sancionador. Importe sanciones. Legitimación.

Sentido: Estimatorio. **Origen**: Resolución desestimatoria.

Vista la reclamación tramitada en el Servicio de Reclamaciones y Asuntos Generales contra la Consejería de Turismo, Industria y Comercio, y teniendo en cuenta los siguientes,

ANTECEDENTES

Primero.- Con fecha 26 de julio de 2023 se recibió en el Comisionado de Transparencia y Acceso a la Información Pública, reclamación de la Asociación de Consumidores y Usuarios en Acción - FACUA, al amparo de lo dispuesto en los artículos 52 y siguientes de la Ley canaria 12/2014, de 26 de diciembre, de transparencia y acceso a la información pública (en adelante, LTAIP), contra la resolución del 28 de junio de 2023 de la jefa de Sección de Sanciones de la Dirección General de Ordenación y Promoción Turística, que resuelve la solicitud de información de 12 de junio de 2023 (R.E. REGAGE23e00040170611 del 20 de junio de 2023) y relativa **al importe de la sanción impuesta a la mercantil [redacted], así como de los motivos que fundamentan la misma.**

Segundo. - La citada Resolución de 28 de junio de 2023 deniega el acceso a la información en base a que "*el denunciante no ostenta la condición de interesado en el procedimiento sancionador*", recogiendo la siguiente argumentación:

"*La doctrina mayoritaria y la jurisprudencia, consideran que el denunciante no es parte del procedimiento sancionador, puesto que su actividad se limita a poner en conocimiento de la Administración unos hechos que pueden ser constitutivos de infracción y a partir de éstos, la Administración debe adoptar las medidas oportunas para el esclarecimiento de los mismos y concreción, en su caso, de la existencia de responsabilidad administrativa que motive la incoación por el Órgano Administrativo competente del correspondiente expediente sancionador. Así, se califica al denunciante en varias sentencias del Tribunal Supremo de simple "testigo cualificado" al haber presenciado la infracción denunciada y se determina que, en su caso, el deber de comunicar al denunciante determinadas actuaciones deriva de un acto de cortesía, habida cuenta de su colaboración con la Administración en aras de la tutela de intereses generales. En este sentido, en base a Sentencias del Tribunal Supremo, se mantiene el Juzgado de lo Contencioso- Administrativo nº 3 de Las Palmas de Gran Canaria, en Sentencia de, 1 de diciembre de 2008, "el mero denunciante se caracteriza por ser quien pone en conocimiento de la Administración unos hechos que pudieran ser constitutivos de infracción. Esta conducta es meramente instrumental y como tal, no presupone en quien la realiza la titularidad de un derecho subjetivo o interés legítimo en el procedimiento sancionador.", "… aunque el denunciante tiene cierta intervención en el procedimiento que su denuncia provoque, no por ello se constituye en parte".*

Este criterio es seguido también por nuestra normativa específica. Concretamente, del contenido 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, se desprende que el denunciante no es parte interesada del procedimiento sancionador y ello, toda vez que la citada normativa distingue

Edificio del Parlamento de Canarias. C/ Teobaldo Power, 7. 38002 Santa Cruz de Tenerife
Tel. +34 922473969 **www.transparenciacanarias.org**

como figuras diferenciadas la del interesado y la del denunciante. Reconociendo a este último el derecho a que se le curse comunicación sobre la iniciación y la resolución del procedimiento sancionador. Sustento jurídico de lo expuesto se encuentra en los artículos 9.3 y 17.6 del aludido Decreto 190/1996, que disponen, respectivamente, "La resolución de incoación del procedimiento se notificará al instructor y al secretario del procedimiento... y a los interesados, entendiendo por interesado, en todo caso, al inculpado. Asimismo, se cursará comunicación sobre la iniciación del procedimiento al reclamante o denunciante, en su caso "La resolución se notificará a los interesados.... si el procedimiento se hubiera iniciado como consecuencia de... reclamación o denuncia, la resolución se comunicará al..... particular, autor de la misma".

Por tanto, a tenor de la citada normativa, el denunciante en base a lo dispuesto en el artículo 9 c) del aludido Decreto 190/1996, pone en conocimiento de la Administración unos hechos que pueden ser constitutivos de infracción a la disciplina turística, pero la circunstancia de la formulación de dicha denuncia ante la Administración, no le atribuye una legitimación activa en el procedimiento sancionador, no ostentando la condición de interesado en el sentido técnico jurídico que prevé el artículo 62.5 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, "la presentación de una denuncia no confiere, por sí sola, la condición de interesado en el procedimiento."

De acuerdo con el artículo 62.5 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, la presentación de una denuncia no confiere, por sí sola, la condición de interesado en el procedimiento."

Tercero. - En base a los artículos 54 y 64 de la LTAIP se solicitó, el 21 de agosto de 2023, el envío de copia completa y ordenada del expediente de acceso a la información, informe al respecto, así como cuanta información o antecedentes considerase oportunos. Como órgano responsable del derecho de acceso a la Consejería de Turismo, Industria y Comercio se le dio la consideración de interesado en el procedimiento y la posibilidad de realizar las alegaciones que estimara convenientes a la vista de la reclamación.

Cuarto. - El 14 de septiembre de 2023, con registro de entrada número 2023-001733, se recibió en este Comisionado de Transparencia y Acceso a la Información Pública respuesta de la entidad reclamada remitiendo copia del expediente de acceso. En la documentación recibida no consta que se le haya facilitado el ahora reclamante la información solicitada.

A tales antecedentes son de aplicación los siguientes,

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

I.- El artículo 2.1.a) de la LTAIP indica que las disposiciones de esa ley serán aplicables a "a*) La Administración pública de la Comunidad Autónoma de Canarias*". El artículo 63 de la misma Ley regula las funciones del comisionado o comisionada de Transparencia y Acceso a la Información Pública e indica que ejercerá la resolución de las reclamaciones que se interpongan contra los actos expresos o presuntos resolutorios de las solicitudes de acceso a la información de las entidades y organismos relacionados en el artículo 2.1 de esta ley, así como de los cabildos insulares, ayuntamientos y entidades dependientes y vinculadas de los mismos.

II.- La LTAIP reconoce en su artículo 35 que todas las personas tienen derecho a acceder a la información pública en los términos previstos en esta Ley y en el resto del ordenamiento jurídico. Conforme al artículo 5.b) de la referida LTAIP, se entiende por información pública "los contenidos o documentos,

Edificio del Parlamento de Canarias. C/ Teobaldo Power, 7. 38002 Santa Cruz de Tenerife
Tel. +34 922473969 **www.transparenciacanarias.org**

cualquiera que sea su formato o soporte, que obren en poder de alguno de los sujetos incluidos en el ámbito de aplicación de esta Ley y que hayan sido elaborados o adquiridos en el ejercicio de sus funciones". Es claro que la Ley define el objeto de una solicitud de acceso a la información como el acceso a una información existente y en posesión del organismo que recibe la solicitud, ya sea porque él mismo la ha elaborado o bien porque la ha obtenido en ejercicio de las funciones que tiene encomendadas.

III.- De conformidad con lo dispuesto en el artículo 51 de la LTAIP, contra la resolución, expresa o presunta de la solicitud de acceso podrá interponerse reclamación ante el Comisionado de Transparencia y Acceso a la Información Pública con carácter potestativo y previo a su impugnación en vía contencioso-administrativa. Los plazos para las respuestas a solicitudes de acceso y posibles reclamaciones ante el Comisionado de Transparencia se concretan en los artículos 46 y 53 de la LTAIP, que fijan un plazo máximo de un mes para resolver sobre la solicitud y de otro mes para interponer la reclamación, contándose desde el día siguiente al de la notificación del acto impugnado o desde el día siguiente a aquel en que se produzcan los efectos del silencio administrativo. La reclamación se recibió en el Comisionado de Transparencia y Acceso a la Información Pública con fecha 26 de julio de 2023. Teniendo en cuenta que la resolución contra la que se reclama es de 28 de junio de 2023, se ha interpuesto la reclamación en plazo.

IV.- Una vez analizado el contenido de la solicitud, esto es, conocer **el importe de la sanción impuesta a la mercantil [redacted], así como de los motivos que fundamentan la misma**, estudiada la documentación obrante en el expediente y hecha una valoración de la misma, es evidente que estamos ante una petición de información claramente administrativa; se trata de documentación que obra en poder de un organismo sujeto a la LTAIP, elaborada en el ejercicio de sus funciones y que, por tanto, es información pública accesible.

V.- Respecto a lo alegado por la Dirección General de Ordenación y Promoción Turística que pone de manifiesto que un denunciante no tiene la condición de interesado, en efecto, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 62.5 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, "*la presentación de una denuncia no confiere, por sí sola, la condición de interesado en el procedimiento*". Por su parte en virtud del apartado 1 de su artículo 64 *"1. El acuerdo de iniciación se comunicará al instructor del procedimiento, con traslado de cuantas actuaciones existan al respecto, y se notificará a los interesados, entendiendo en todo caso por tal al inculpado. Asimismo, la incoación se comunicará al denunciante cuando las normas reguladoras del procedimiento así lo prevean."*.

No obstante, hay que tener en cuenta que el artículo 13.d) de la citada Ley 39/2015, de 1 de octubre, reconoce el derecho de acceso a la información pública **a todas las personas con capacidad de obrar**, sin requerir su acreditación como interesado en un procedimiento.

VI.- A mayor abundamiento téngase en cuenta que la Constitución española, en su artículo 105.b) dispone que la ley regulará el acceso de los ciudadanos a los archivos y registros administrativos, salvo en lo que afecte a la seguridad y defensa del Estado, la averiguación de los delitos y la intimidad de las personas.

Por su parte, la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno, establece que: "*Todas las personas tienen derecho a acceder a la información pública, en los términos previstos en el artículo 105.b) de la Constitución Española, desarrollados por esta Ley. Asimismo, y en el ámbito de sus respectivas competencias, será de aplicación la correspondiente normativa autonómica*." En los mismos términos se pronuncia la Ley canaria 12/2014, de 26 de

Edificio del Parlamento de Canarias. C/ Teobaldo Power, 7. 38002 Santa Cruz de Tenerife
Tel. +34 922473969 **www.transparenciacanarias.org**

diciembre, de transparencia y acceso a la información pública, al disponer en su artículo 35 que "*todas las personas tienen derecho a acceder a la información pública, en los términos previstos en esta ley y en el resto del ordenamiento jurídico*."

Las leyes de transparencia y acceso a la información pública configuran de forma amplia el **derecho de acceso a la información pública, del que son titulares todas las personas** y que podrá ejercerse sin necesidad de motivar la solicitud. Se trata, por tanto, de **un derecho de carácter universal**.

VII.- Toda vez que lo que se solicita es el importe de la sanción y los motivos de la misma entiende este comisionado que la información requerida no está afectada por la normativa vigente en materia de protección de datos personales. Es importante tener en cuenta que en el caso de personas jurídicas el artículo 19 de la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales dispone que: *"1. Salvo prueba en contrario, se presumirá amparado en lo dispuesto en el artículo 6.1.f) del Reglamento (UE) 2016/679 el tratamiento de los datos de contacto y en su caso los relativos a la función o puesto desempeñado de las personas físicas que presten servicios en una persona jurídica siempre que se cumplan los siguientes requisitos: a) Que el tratamiento se refiera únicamente a los datos necesarios para su localización profesional. b) Que la finalidad del tratamiento sea únicamente mantener relaciones de cualquier índole con la persona jurídica en la que el afectado preste sus servicios. 2. La misma presunción operará para el tratamiento de los datos relativos a los empresarios individuales y a los profesionales liberales, cuando se refieran a ellos únicamente en dicha condición y no se traten para entablar una relación con los mismos como personas físicas."*

Esto es, se excluye de manera expresa la aplicación de la normativa de protección de datos a los datos de las personas físicas que presten servicios en una persona jurídica y a los de empresarios individuales y profesionales liberales, con los requisitos recogidos en el reproducido artículo 19 de la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre.

Este criterio mantenido desde sus orígenes por este Comisionado de Transparencia y Acceso a la Información Pública de Canarias ha sido recientemente ratificado por Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección Tercera, del Tribunal Supremo el pasado 4 de mayo de 2023, recurso nº 1200/2022, que puede consultarse en la dirección web:
https://www.poderjudicial.es/search/AN/openDocument/0a7fc60e0bfe4241a0a8778d75e36f0d/20230519

Y, en cualquier caso, la normativa de protección de datos personales será de aplicación al tratamiento posterior por el reclamante de los obtenidos a través del ejercicio del derecho de acceso.

VIII.- La LTAIP prevé que son las administraciones y entidades a ella sujetas las que han de remitir directamente la información al solicitante que por vía del ejercicio de derecho de acceso ha manifestado su interés en conocerla. No es competencia del Comisionado realizar esa entrega sino ser garante del ejercicio de este derecho de acceso a la misma en los términos previstos en la LTAIP y de que la información se aporte al solicitante. Por tanto, es la entidad reclamada la que ha de entregar al reclamante la información solicitada.

Por todo lo anteriormente expuesto y en virtud de las atribuciones conferidas por el artículo 63 de la Ley 12/2014, de 26 de diciembre, de transparencia y de acceso a la información pública,

Edificio del Parlamento de Canarias. C/ Teobaldo Power, 7. 38002 Santa Cruz de Tenerife
Tel. +34 922473969 **www.transparenciacanarias.org**

RESUELVO

1. Estimar la reclamación presentada por la Asociación de Consumidores y Usuarios en Acción - FACUA, contra la resolución del 28 de junio de 2023 de la jefa de Sección de Sanciones de la Dirección General de Ordenación y Promoción Turística, que resuelve la solicitud de información de 12 de junio de 2023 y relativa **al importe de la sanción impuesta a la mercantil [redacted], así como los motivos que fundamentan la misma**.
2. Requerir a la Consejería de Turismo, Industria y Comercio para que haga entrega a la reclamante de la documentación señalada en el resuelvo primero en el plazo máximo de quince días hábiles.
3. Requerir a la Consejería de Turismo, Industria y Comercio a que en ese mismo plazo remita a este Comisionado de Transparencia y Acceso a la Información Pública copia de la información enviada a la reclamante con acreditación de su entrega, para comprobar el cumplimiento de la presente resolución.
4. Instar a la Consejería de Turismo, Industria y Comercio para que cumpla con el procedimiento establecido para el acceso a la información pública en la LTAIP, resolviendo las peticiones de información que le formulen.
5. Recordar a la Consejería de Turismo, Industria y Comercio que el incumplimiento de la obligación de resolver en plazo las solicitudes de acceso a la información pública y no atender a los requerimientos del Comisionado de Transparencia y Acceso a la Información Pública, en caso de reiteración constituyen infracciones graves/muy graves previstas en el artículo 68 de la LTAIP.

Queda a disposición de la reclamante la posibilidad de presentar nueva reclamación ante el Comisionado de Transparencia y Acceso a la Información Pública en el caso de que la respuesta suministrada por la Consejería de Turismo, Industria y Comercio no sea considerada adecuada a la petición de información formulada.

De acuerdo con el artículo 51 de la LTAIP, esta reclamación es sustitutiva de los recursos administrativos, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 112.2 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.

En consecuencia, ante la presente resolución emanada de un órgano del Parlamento de Canarias, que es plenamente ejecutiva y que pone fin a la vía administrativa, proceden únicamente dos vías alternativas de actuación en derecho: el cumplimiento de la resolución en el plazo señalado en la misma o, en caso de disconformidad, la interposición de recurso contencioso-administrativo en el plazo de dos meses contados a partir del día siguiente a aquel en que se notifique la resolución, ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo de Santa Cruz de Tenerife del Tribunal Superior de Justicia de Canarias.

De no activarse el cumplimiento de esta resolución estimatoria o, en su defecto, el recurso contencioso-administrativo, será de aplicación a los responsables de transparencia y acceso a la información pública del ente reclamado, el régimen sancionador previsto en los artículos 66 y siguientes de la LTAIP.

EL COMISIONADO DE TRANSPARENCIA Y ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA
Daniel Cerdán Elcid
Resolución firmada el día 26-10-2023

ASOCIACIÓN DE CONSUMIDORES Y USUARIOS EN ACCIÓN-FACUA
SR. SECRETARIO GENERAL TÉCNICO DE TURISMO Y EMPLEO

Edificio del Parlamento de Canarias. C/ Teobaldo Power, 7. 38002 Santa Cruz de Tenerife
Tel. +34 922473969 **www.transparenciacanarias.org**