



Recomendación dirigida a la Vicepresidencia primera y Consellería de Presidencia, Xustiza e Turismo para que se dé acceso al resultado del procedimiento sancionador incoado a las personas que promovieron la actividad de investigación y comprobación de la Axencia de Turismo de Galicia a fin de constatar si se produjo una infracción grave en materia de turismo como base para reclamar una indemnización por daños y perjuicios

Expediente: Q.3.Q/4603/20

Santiago de Compostela, 22 de febrero de 2021

Sr. vicepresidente y conselleiro:

Ante esta institución, mediante escrito de queja, comparecieron solicitando nuestra intervención [REDACTED].

ANTECEDENTES

La queja tenía por objeto la falta de notificación de la resolución expresa de un expediente sancionador de la Axencia de Turismo de Galicia, iniciado por causa de una denuncia interpuesta por los interesados contra la agencia [REDACTED] y la operadora [REDACTED].

En esa queja esencialmente indicaban que no se les informaba en relación el expediente sancionador citado. Manifestaban en su queja que solo se les había comunicado *que "las actuación practicadas permitieron apreciar la presunta comisión de una infracción en materia de turismo..."*, lo que no parecía *"una notificación concluyente a hora de presentarla como documento acreditativo definitivo conjuntamente con una demanda judicial que permita resarcir los daños y perjuicios que los organismos extrajudiciales no estimaron por supuestas razones competenciales, sino más bien una acreditación a futuro, y así se especifica expresamente en el último párrafo, que se va a iniciar tal expediente sancionador"*.

Con fecha 30/10/20 recibieron oficio de Turismo de Galicia desestimando su "solicitud de acceso a la información pública" (adjuntaban copia).

Esta decisión les parecía un abuso de la Axencia de Turismo de Galicia; que ya habían tenido que acudir a esta agencia por haber sido objeto de otro abuso por parte de las empresas reclamadas; que no precisaban ni habían solicitado acceso a ninguna información pública (si con eso se referían a los detalles del expediente), sino que tan sólo solicitaban confirmación de la conclusión/resolución del expediente sancionador, del que solo se les comunicó el inicio, a fin de presentarlo cómo prueba en el recurso judicial necesario para hacer valer sus derechos.

Finalizaban el escrito de queja solicitando que se instara a la Axencia de Turismo de Galicia a certificar/notificar/acreditar la conclusión/resolución del expediente sancionador tramitado contra ██████, con el fin de adjuntarla a la demanda judicial que permitiera resarcir sus derechos.

Ante eso requerimos información a esa Vicepresidencia Primera e Consellería de Presidencia, Xustiza e Turismo que nos la remitió, registrándose el informe en esta institución el día 2 de diciembre.

Una vez examinado en detalle dicho informe, no era posible realizar una valoración definitiva del objeto de la queja con su contenido, y eso por las razones que a continuación se mencionan:

-No constaba la voluntad de los interesados de formular una solicitud de acceso a la información pública ya que en ningún momento se refieren a este tipo de procedimiento ni emplean el formulario correspondiente. La ley reguladora de este derecho señala que las Administraciones Públicas deberán establecer el modelo normalizado de las solicitudes de acceso a la información, que estarán a disposición de los ciudadanos.

-Por otra parte, hace falta recordar cuál es la doctrina jurisprudencial vigente en esta materia. Es cierto que el denunciante, por esta sola condición, no disfruta de interés legitimador para exigir la imposición de una sanción. Es decir, que no puede confundirse la condición de simple denunciante con la de interesado en el procedimiento sancionador.

Como ya se indicó en una solicitud de información complementaria, en ciertos supuestos el denunciante puede además ser titular de un interés legítimo. Por tanto, la imposición de la sanción no es un interés amparable jurídicamente por sí solo, sino que tiene que venir acompañado de la obtención de un beneficio o eliminación de una carga o gravamen. Tradicionalmente se reconoció legitimación activa del denunciante cuando lo que se pretende es que se desarrolle una actuación de comprobación e investigación suficiente, tendente a dilucidar si se produjo una conducta irregular, merecedora de ser sancionada. En este sentido, se admitió por parte del Tribunal Supremo legitimación para impugnar el archivo de un

procedimiento sancionador (entre otras muchas, STS de 12 de febrero de 2007, rec. 146/2003). La condición de denunciante es sustancialmente diferente a la posición de parte interesada, pues la calidad de parte legitimada no la adquiere por su denuncia sino por esgrimir un interés legítimo susceptible de tutela en los términos expuestos en la jurisprudencia ya apuntada, interés que deberá apreciarse en función de las circunstancias del caso pero que ha de consistir en un beneficio o ventaja distinto del mero interés por la legalidad y del acierto de las resoluciones sancionadoras. Así se reiteró en numerosa jurisprudencia, y así parece resultar de esta denuncia.

Por tanto, debían establecerse diferencias entre el denunciante-perjudicado y un tercero.

Teniendo en cuenta lo anterior, el 23 de diciembre de 2020 se solicitó de la Axencia de Turismo de Galicia un informe complementario para esclarecer los aspectos anteriores. El informe fue registrado en esta institución con fecha de 8 de febrero de 2021.

En este informe, la Agencia reafirma su decisión de calificar la solicitud de los administrados como una de solicitud de acceso a la información pública, motivada por el hecho de que no se apreció en los solicitantes, según el informe del área Provincial de A Coruña, la condición de interesados en el procedimiento según el artículo 4 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del procedimiento administrativo común de las administraciones públicas. La administración realizó una interpretación de los artículos 10 y 12 de la Ley 1/2015, de 1 de abril, de garantía de la calidad de los servicios públicos y de la buena administración, invocando la aplicación del principio de antiformalismo en la actuación de las administraciones públicas.

El informe manifiesta que, de este modo, y ante el hecho de no poder considerar a la solicitud presentada por ████████ como una solicitud de información particular, se le dio a la misma el tratamiento de solicitud de información pública al amparo de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno, para evitar trámites administrativos que hubieran supuesto cargas innecesarias para los administrados.

El resultado de la aplicación de este principio de antiformalismo no fue dar satisfacción a la pretensión de los interesados de conocer la resolución del procedimiento sancionador sino negarles el acceso a esta información.

No es preciso reiterar el fundamento normativo de la condición de interesados en cada procedimiento, sino que hace falta evaluar si las personas que promueven esta queja tienen, junto con su condición de denunciantes, la de interesados en el procedimiento administrativo.

El informe señala que la jurisprudencia emanada del Tribunal Supremo no es homogénea en lo que alcanza al estatus del denunciante en el procedimiento sancionador, partiendo de que

el artículo 62.5 de la Ley 39/2015 establece que la presentación de una denuncia no confiere, por sí sola, la condición de interesado en el procedimiento.

Por su parte, el artículo 4.1 de la dicha Ley 39/2015, establece tres tipos de interesados en el procedimiento administrativo:

- Los que lo promuevan como titulares de derechos o intereses legítimos individuales o colectivos.
- Los que tengan derechos que puedan resultar afectados por la decisión que se adopte en el procedimiento, a pesar de que no lo habían iniciado.
- Aquellos cuyos intereses legítimos, individuales o colectivos, puedan resultar afectados por la resolución y que se constituyan en parte en el procedimiento antes de que recaiga la resolución definitiva.

El informe complementario concluye:

“Toda vez que la tramitación del expediente sancionador no tiene por objeto la reparación solicitada por los reclamantes (que fue instada a través del organismo competente en materia de consumo) sino determinar si la empresa denunciada vulneró la normativa turística y, en tal supuesto, exigir su responsabilidad administrativa mediante la imposición de una sanción proporcionada a la gravedad de los hechos y a las demás circunstancias concurrentes, se entendió que los derechos e intereses de los reclamantes no quedaban afectados por la resolución que pudiera ser acordada en el expediente administrativo sancionador y, por tal motivo, no fueron tenidos como parte del procedimiento, condición que, por otra parte, tampoco fue solicitada.

De este modo, y al no ser parte del procedimiento administrativo sancionador, esta administración no puede facilitarles a los reclamantes la información solicitada.”

ANÁLISIS

El informe de la Administración señala que en este caso, los usuarios turísticos denuncian una modificación unilateral del contrato de viaje combinado por parte de la agencia de viajes y reclaman el inicio de un expediente sancionador, así como la devolución de las cantidades abonadas (con los correspondientes intereses de demora) y una indemnización por los perjuicios causados. Idéntica reclamación fue presentada también ante el Instituto Galego de Consumo e da Competencia, organismo que la trasladó a la Axencia de Turismo de Galicia para que ejerciera las competencias que tiene atribuidas respecto de los hechos denunciados, con la cita expresa de que dicho traslado se efectuaba con independencia de las actuaciones desarrolladas por dicho organismo en el ámbito de sus competencias.

La documentación aportada por los reclamantes y las actuaciones desarrolladas por la inspección de turismo permitieron apreciar la existencia de indicios de una conducta que

está tipificada como infracción administrativa de carácter grave en materia de turismo en el artículo 110.9 de la Ley 7/2011, de 27 de octubre, del turismo de Galicia, por vulneración de los siguientes preceptos legales: artículos 13, 15, 35.) y 35.y) de la Ley 7/2011, de 27 de octubre, del turismo de Galicia, y artículos 154 y 159 de la Ley general para la defensa de los consumidores y usuarios y otras leyes complementarias, según la redacción dada por el Real Decreto-ley 23/2018, de 21 de diciembre, de transposición de directivas en materia de marcas, transporte ferroviario y viajes combinados y servicios de viaje combinadas.

El informe cita jurisprudencia del TS sobre la condición de interesado en los procedimientos sancionadores, pero señala también que en la jurisprudencia del TS existen otros pronunciamientos jurisprudenciales que consideran que el denunciante podría tener la condición de interesado cuando pudiera resultar beneficiado por sus derechos e intereses a consecuencia de la apertura de un procedimiento sancionador y la imposición de la sanción correspondiente.

Específicamente, y por lo que respecta a la legitimación del denunciante, la jurisprudencia reconoce la legitimación activa del denunciante cuando el interés que hace valer en la demanda se centra en que se desarrolle una actividad de investigación y comprobación a fin de constatar si se produjo una conducta irregular que merezca una respuesta en el marco de atribuciones del órgano competente para sancionar (SSTS, Sala Tercera, Sección 7ª, de 13 de octubre de 2004, 17 de marzo de 2005, 5 de diciembre de 2005, 26 de diciembre de 2005, 19 de octubre de 2006 y 12 de febrero de 2007, entre otras). Por eso, se admitió legitimación para impugnar el archivo de un procedimiento sancionador cuando lo que se pretende en el proceso no es la imposición de una sanción sino que el órgano administrativo desarrolle una actividad de investigación y comprobación suficiente a fin de constatar si se produjo una conducta irregular que merezca una respuesta en el marco de las atribuciones que dicho órgano tiene encomendadas (por todas STS, Sala Tercera, Sección Séptima, de 12 de febrero de 2007).

Por tanto, puede concluirse que el denunciante tiene la condición de interesado cuando del procedimiento sancionador pueda producirse un efecto positivo en su esfera jurídica.

En este supuesto, consta lo siguiente:

-Los denunciantes eran parte de un contrato de viaje combinado.

-Denunciaron ante los organismos competentes la modificación unilateral del contrato de viaje combinado por parte de la agencia de viajes y reclamaron el inicio de un expediente sancionador, así como la devolución de las cantidades abonadas (con los correspondientes intereses de demora) y una indemnización por los perjuicios causados.

-El Artículo 161 de la Ley general para la defensa de los consumidores y usuarios establece la responsabilidad por la ejecución del viaje combinado y derecho de resarcimiento y prevé que

los organizadores y los minoristas de viajes combinados responderán de forma solidaria frente al viajero del correcto cumplimiento de los servicios de viaje incluidos en el contrato.

- El Artículo 162 de la misma ley, sobre la indemnización por daños y perjuicios establece (2) que el viajero tendrá derecho a recibir una indemnización adecuada del organizador o, en su caso, del minorista por cualquiera daño o perjuicio que sufra a consecuencia de cualquier falta de conformidad. La indemnización se abonará sin demora indebida. (3) El viajero no tendrá derecho a una indemnización por daños y perjuicios si el organizador o, en su caso, el minorista demuestran que la falta de conformidad es:

a) imputable al viajero,

b) imputable a un tercero ajeno a la prestación de los servicios contratados e imprevisible o inevitable, o

c) debida a circunstancias inevitables y extraordinarias.

En consecuencia, los viajeros promovieron la denuncia como titulares de derechos o intereses legítimos individuales. El interés que se hizo valer en la denuncia se centraba en que se había desarrollado una actividad de investigación y comprobación a fin de constatar si se produjo una conducta irregular merecedora de una respuesta en el marco de las atribuciones del órgano competente para sancionar, de hecho que quedara acreditada la infracción administrativa de carácter grave en materia de turismo, lo que les otorgaba el derecho a recibir una indemnización adecuada del organizador o, en su caso, del minorista, por los daños o perjuicios que sufrieron a consecuencia de esta modificación unilateral y falta de conformidad.

CONCLUSIÓN

Por todo lo señalado hasta ahora considerara necesario, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 32.1 de la Ley 6/1984, de 5 de junio, del Valedor do Pobo, hacer llegar a la Axencia de Turismo de Galicia la siguiente **recomendación**:

Que se dé acceso al resultado del procedimiento sancionador incoado a las personas que promovieron la actividad de investigación y comprobación de la Axencia de Turismo de Galicia el fin de constatar si se produjo una conducta irregular merecedora de una respuesta en el marco de las atribuciones de este órgano que tiene la competencia para sancionar, ya que la constatación de la existencia de una infracción grave en materia de turismo es la base para reclamar la indemnización por daños y perjuicios al quedar demostrado que no concurrió ninguno de los motivos que excluirían la responsabilidad del organizador o, en su caso, del minorista, en la falta de conformidad sobre el viaje combinado.

Le agradezco de antemano la acogida al manifestado en esta resolución de la Valedora do Pobo, y le recuerdo la necesidad de que en el plazo de un mes (art. 32.2), dé cuenta a esta Institución de la aceptación de la recomendación formulada, de ser el caso, y de las medidas adoptadas para darle efectividad, también si es el caso.

Además, le hacemos saber que, en aplicación del principio de transparencia, a partir de la semana siguiente a la fecha en la que se dictó la presente resolución, esta se incluirá en la página web de la institución.

Debo recordarle también que, al amparo de la ley reguladora de esta institución, su artículo 33 prevé que, si formuladas sus recomendaciones, no obtuviera respuesta o, en un plazo razonable, no se produjera una medida adecuada a lo sugerido, la Valedora do Pobo podrá poner los antecedentes del escrito y las recomendaciones efectuadas en conocimiento del conselleiro del departamento afectado o de la máxima autoridad de la Administración Pública gallega.

Si tampoco obtuviera una justificación adecuada, incluirá tal asunto en su informe anual o especial con mención de los nombres de las autoridades o funcionarios que persistan en aquella actitud, especialmente en los casos en que, considerando el Valedor do Pobo que era posible una solución positiva, esta no se consiguiera.

El principio de publicidad de las resoluciones de esta institución se refuerza en el artículo 37 de la Ley 6/1984, cuando prevé que la Valedora do Pobo, en su informe anual al Parlamento de Galicia, dará cuenta del número y tipos de queja presentadas; de aquellas que fueron rechazadas y sus causas, así como de las que fueron objeto de investigación y su resultado, con especificación de las sugerencias o recomendaciones admitidas por la administración pública gallega.

La saludo atentamente.

María Dolores Fernández Galiño
Valedora do Pobo
(Firmado digitalmente)

