

Expediente N° 31/2016

Resolución N.º 44/2017

**CONSEJO DE TRANSPARENCIA, ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA
Y BUEN GOBIERNO DE LA COMUNIDAD VALENCIANA**

COMISIÓN EJECUTIVA

Presidente: D. Ricardo García Macho

Vocales:

Dª. Emilia Bolinches Ribera

D. Lorenzo Cotino Hueso

D. Carlos Flores Juberías

En Valencia, a 15 de junio de 2017

Reclamante: [REDACTED]

Sujeto contra el que se formula la reclamación: Presidencia de la Generalitat

VISTA la reclamación número **31/2016**, interpuesta por [REDACTED], formulada contra la Presidencia de la Generalitat, y siendo ponente la Vocal Sra Dª. Emilia Bolinches Ribera, se adopta la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES

Primero.- Según se desprende de la documentación obrante en el expediente, en fecha 9 de marzo de 2016 el ahora reclamante, [REDACTED], presentó ante la Presidencia de la Generalitat una solicitud que argumenta jurídicamente y señala que *"me encuentro afectado por unas actuaciones previas llevadas a cabo por el Tribunal de Cuentas"*

Así, el reclamante tras acogerse a la Constitución Española y las leyes de Transparencia (19/2013, de 9 de diciembre y la 2/2015, de 2 de abril) pasa a exponer la siguiente petición:

"-SOLICITO a la Subsecretaria de la Presidencia de la Generalitat, de acuerdo con lo establecido por el artículo 105 de la Constitución; por la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno; y por La ley 2/2015, de 2 de abril, de la Generalitat, de Transparencia, Buen Gobierno y Participación Ciudadana de la Comunitat Valenciana:

- Copia compulsada del informe realizado por la Abogacía de la Generalitat Valenciana, o por cualquier otro organismo, en el que se basan para contestar a la Diligencia de Ordenación de fecha 22 de octubre de 2014, dictada en las Diligencias Preliminares C-157/14 del Tribunal de Cuentas".

Segundo.- En fecha 2 de mayo de 2016, [REDACTED] presentó nuevo escrito ante la Presidencia de la Generalitat, reafirmando en la solicitud realizada el 9 de marzo y ante la falta de respuesta demanda el certificado del silencio administrativo correspondiente:

" Que el pasado día 9 de abril de 2016, venció el plazo en que el órgano administrativo debió dictar resolución, en las solicitudes de documentación requeridas, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 43.5 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, sobre Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, según el cual "Los actos administrativos producidos por silencio administrativo se podrán hacer valer tanto ante la Administración como ante cualquier persona física o jurídica, pública o privada. Los mismos producen efectos desde el

vencimiento del plazo máximo en el que debe dictarse y notificarse la resolución expresa sin que la misma se haya producido, y su existencia puede ser acreditada por cualquier medio de prueba admitido en Derecho, incluido el certificado acreditativo del silencio producido que pudiera solicitarse del órgano competente para resolver. Solicitado el certificado, éste deberá emitirse en el plazo máximo de quince días".

Tercero.-En fecha 2 de junio de 2016, [REDACTED] presentó un escrito de reclamación dirigido a este Consejo de Transparencia. En el escrito de reclamación se expone lo siguiente:

"Que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 24 de la Ley 2/2015, de 2 de abril, de la Generalitat, de Transparencia, Buen Gobierno y Participación Ciudadana de la Comunitat Valenciana, interpone reclamación ante ese Consejo, basada en los siguientes hechos y fundamentos de derecho:

PRIMERO: Que el Pasado 9 de marzo de 2016, presenté un escrito en el registro general de la conselleria de Hacienda donde, de acuerdo con lo establecido por el artículo 105 de la Constitución; por la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno; y por La ley 2/2015, de 2 de abril, de la Generalitat, de Transparencia, Buen Gobierno y Participación Ciudadana de la Comunitat Valenciana, solicitaba al subsecretario de Presidencia "Copia compulsada del informe realizado por la Abogacía de la Generalitat Valenciana, o por cualquier otro organismo, en el que se basan para contestar a la Diligencia de Ordenación de fecha 22 de octubre de 2014, dictada en las Diligencias Preliminares C-157/14 del Tribunal de Cuentas."

SEGUNDO. Que el artículo 17 de la Ley 2/2015, de 2 de abril, de la Generalitat, de Transparencia, Buen Gobierno y Participación Ciudadana de la Comunitat Valenciana establece que "las solicitudes de acceso a información pública deberán resolverse y notificarse al solicitante y a los terceros afectados que lo hayan solicitado en el plazo máximo de un mes desde la recepción de la solicitud por el órgano competente para resolver".

TERCERO. Que el artículo 17 de la Ley 2/2015, de 2 de abril, de la Generalitat, de Transparencia, Buen Gobierno y Participación Ciudadana de la Comunitat Valenciana establece que "en el caso de que el volumen o la complejidad de la información solicitada lo requiera, el plazo para resolver se podrá prorrogar por otro mes más, en cuyo caso previamente se notificará al solicitante". Sin embargo, a la fecha de este escrito, nadie de la Generalitat Valenciana me ha notificado una ampliación de plazo para contestar a mis solicitudes de documentación.

CUARTO. Que el pasado día 9 de abril de 2016, venció el plazo en que el órgano administrativo debió dictar resolución, en las solicitudes de documentación requeridas, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 43.5 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, sobre Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, según el cual "Los actos administrativos producidos por silencio administrativo se podrán hacer valer tanto ante la Administración como ante cualquier persona física o jurídica, pública o privada. Los mismos producen efectos desde el vencimiento del plazo máximo en el que debe dictarse y notificarse la resolución expresa sin que la misma se haya producido, y su existencia puede ser acreditada por cualquier medio de prueba admitido en Derecho, incluido el certificado acreditativo del silencio producido que pudiera solicitarse del órgano competente para resolver. Solicitado el certificado, éste deberá emitirse en el plazo máximo de quince días".

QUINTO. Que el pasado 2 de mayo de 2016, presenté un escrito en el Registro de la Conselleria de Hacienda solicitando que se emitiera la correspondiente certificación del silencio producido ante la falta de contestación de la solicitud de documentación (Documento anexo nº 2). El certificado se solicitaba a efectos de acreditar los efectos positivos del silencio administrativo.

SEXTO. Que a fecha de hoy, 2 de junio de 2016, la subsecretaria de Presidencia ni la Abogacía General de la Generalitat no sólo no han contestado a la solicitud de documentación presentada el 9 de marzo, incumpliendo los plazos establecidos por la Ley 2/2015, de 2 de abril, de la Generalitat, de Transparencia, Buen Gobierno y Participación Ciudadana de la Comunitat Valenciana, sino que tampoco han emitido el certificado del silencio producido una vez transcurridos los quince días establecidos como plazo máximo desde la fecha de la solicitud.

De la lectura de los hechos y fundamentos citados, se desprende claramente que la actuación de la Subsecretaria de Presidencia y de la Abogacía General de la Generalitat, está produciendo una grave indefensión en el que suscribe.

En virtud de lo expuesto, presento esta reclamación ante el Consejo de Transparencia y SOLICITO:

Que, teniendo por presentado este escrito, y por hechas las manifestaciones en él contenidas, acuerde estimar la reclamación 'presentada y en su virtud:

- Requiera a la Subsecretaria de Presidencia a que emita la correspondiente certificación del silencio producido en la solicitud de información presentada el pasado 9 de marzo en el registro de la Conselleria de Hacienda, dirigido al Subsecretario de Presidencia.*
- Requiera a la Abogacía General de la Generalitat a que remita al solicitante la documentación interesada, en el plazo establecido en la ley, al haberse producido los efectos del silencio positivo según los artículos indicados en el cuerpo de este escrito."*

Cuarto.- En fecha 31 de octubre de 2016, la Comisión Ejecutiva del Consejo de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno remitió a Presidencia de la Generalitat escrito por el que se le otorgaba, previamente a la resolución de la reclamación presentada por [REDACTED] trámite de audiencia por un plazo de quince días, para que pudiera formular las alegaciones que considerase oportunas. Dicho escrito tuvo entrada en la Presidencia de la Generalitat el 3 de noviembre de 2016.

Quinto.- En respuesta al escrito de la Comisión Ejecutiva por el que se otorgaba trámite de audiencia, la Presidencia de la Generalitat remitió escrito de alegaciones el 14 de noviembre de 2016, recibido en el Consejo de Transparencia el 15 de noviembre de 2016, en el que se respondía lo siguiente:

"En atenció a l'escrit enviat per la secretaria de la Comissió Executiva del Consell de Transparencia, Accés a la Informació Pública i Bon Govern el passat 31 d'octubre, que ha tingut entrada en aquesta Sotssecretaria el 4 de novembre, en el qual s'atorguen 15 dies per tal que es formulen les al·legacions que es consideren escaients en relació amb la informació sol·licitada pel [REDACTED] que consistia en l'informe de l'Advocacia General de la Generalitat en que es basa la contestació a la Diligencia d'Ordenació del Tribunal de Comptes de 22 d'octubre de 2014 en les Diligencies Preliminars C-157114, que no es va remetre en el termini establert, li envie, adjunta, la contestació que es va donar, per l'Advocacia General de la Generalitat, al [REDACTED] en data 21 de juny de 2016.

La contestación que se dio por la Abogacía General de la Generalitat al [REDACTED] en fecha 21 de junio de 2016 fue la siguiente:

"Se ha recibido en esta Abogacía General su escrito de fecha 2 de junio por el cual solicita, copia compulsada del informe realizado por esta Abogacía en contestación a la Diligencia de Ordenación de fecha 22 de octubre de 2010 en las Diligencias Preliminares C-157/14 del Tribunal de Cuentas.

De conformidad con la tramitación efectuada le comunicamos que este procedimiento es de carácter procesal, no siendo preceptivo informe alguno con carácter previo, a cumplimentar la diligencia indicada, en tiempo y forma.

Por otra parte debemos recordar el art. 18 de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno:

"Causas de inadmisión

1. *Se inadmitirán a trámite, mediante resolución motivada, las solicitudes:*

- a) Que se refieran a información que esté en curso de elaboración o de publicación general.*
- b) Referidas a información que tenga carácter auxiliar o de apoyo como la contenida en notas, borradores, opiniones, resúmenes, comunicaciones e informes internos o entre órganos o entidades administrativas.*
- c) Relativas a información para cuya divulgación sea necesaria una acción previa de reelaboración.*
- d) Dirigidas a un órgano en cuyo poder no obre la información cuando se desconozca el competente.*
- e) Que sean manifiestamente repetitivas o tengan un carácter abusivo no justificado con la finalidad de transparencia de esta Ley.*

2. *En el caso en que se inadmita la solicitud por concurrir la causa prevista en la letra d) del apartado anterior, el órgano que acuerde la inadmisión deberá indicar- en la resolución el órgano que, a su juicio, es competente para conocer de la solicitud."*

En cualquier caso darnos por reproducida la cumplimentación del trámite referido:

"ALEGACIONES

ÚNICA.-*En contestación a la Diligencia de Ordenación de fecha 22 de octubre de 2014, dictada en las Diligencias al margen referenciadas y notificada a ésta Abogacía en fecha 29 de octubre, considerando la posible existencia de responsabilidad contable a la vista de las irregularidades detectadas y el presunto perjuicio económico en los fondos públicos gestionados, corresponde el nombramiento de delegado instructor para la práctica de las diligencias previstas según el artículo 47 de la Ley de Funcionamiento del Tribunal.*

Es todo cuanto podemos informar."

Sexto.- El 24 de abril de 2017 el Consejo de Transparencia envía escrito a la Subsecretaria de la Presidencia, recibido el 3 de mayo, en el que solicita información más precisa sobre la existencia o no del informe demandado por el señor [REDACTED]

Séptimo.- El 31 de mayo de 2017 se recibe respuesta de la Dirección General de la Abogacía General de la Generalitat en escrito en el que se indica:

"Como ya indicábamos en nuestro anterior escrito de fecha 11 de noviembre de 2016, que les adjuntábamos a nuestro escrito de fecha 15 de junio 2016, la cumplimentación de las diligencias de carácter procesal ordenadas por órganos judiciales, a llevar a cabo por la Abogacía, no requieren de informes previos de la Abogacía, y por lo tanto, en el caso que nos ocupa y en todos los que defiende la Abogacía, no existe dicho informe".

Además, en dicho escrito se indica que *"el artículo 18 de la Ley 19/2013 considera inadmisibles, en su apartado b) las peticiones de informes internos o entre órganos, y en su apartado d) las dirigidas a un órgano cuando la información no obre en su poder".*

Octavo.- Efectuada la deliberación del asunto en diversas sesiones de esta Comisión Ejecutiva, y sin que haya sido posible cumplir el plazo oportuno debido a las carencias estructurales de éste órgano, se adopta la presente resolución bajo los siguientes

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

Primero.- Conforme al art. 24.1 en relación con el 42.1 de la Ley 2/2015 de Transparencia, Buen Gobierno y Participación Ciudadana de la Comunidad Valenciana (en adelante Ley 2/2015 valenciana), el órgano competente para resolver las reclamaciones que se presenten en el marco de un procedimiento de acceso a la información, es la Comisión Ejecutiva con carácter previo a su impugnación en la jurisdicción contencioso-administrativa.

Segundo.- El 2 de junio de 2016 el reclamante dirige a este Consejo de Transparencia escrito en el tras relatar hechos y establecer fundamentos de derecho solicita lo siguiente:

“Que, teniendo por presentado este escrito, y por hechas las manifestaciones en el contenidas, acuerde estimar la reclamación 'presentada y en su virtud:

-Requiera a la Subsecretaria de Presidencia a que emita la correspondiente certificación del silencio producido en la solicitud de información presentada el pasado 9 de marzo en el registro de la Conselleria de Hacienda, dirigido al Subsecretario de Presidencia.

-Requiera a la Abogacía General de la Generalitat a que remita al solicitante la documentación interesada, en el plazo establecido en la ley, al haberse producido los efectos del silencio positivo según los artículos indicados en el cuerpo de este escrito.”

Respecto de la primera de las solicitudes, [REDACTED] se refería a la petición de declaración de silencio administrativo realizada el 2 de mayo de 2016 ante la falta de contestación a su escrito de 9 de marzo de 2016 ante la Presidencia de la Generalitat en el que decía:

“Por todo ello,

-SOLICITO a la Subsecretaria de la Presidencia de la Generalitat, de acuerdo con lo establecido por el artículo 105 de la Constitución; por la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno; y por La ley 2/2015, de 2 de abril, de la Generalitat, de Transparencia, Buen Gobierno y Participación Ciudadana de la Comunitat Valenciana:

- Copia compulsada del informe realizado por la Abogacía de la Generalitat Valenciana, o por cualquier otro organismo, en el que se basan para contestar a la Diligencia de Ordenación de fecha 22 de octubre de 2014, dictada en las Diligencias Preliminares C-157/14 del Tribunal de Cuentas”.

En este sentido debe indicarse que el derecho de acceso a la información pública se refiere, como señala el artículo 13 de la Ley 19/2013, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno, a *“los contenidos o documentos, cualquiera que sea su formato o soporte, que obren en poder de alguno de los sujetos incluidos en el ámbito de aplicación de este título y que hayan sido elaborados o adquiridos en el ejercicio de sus funciones”*

De este modo, el derecho ampara la solicitud de cualquier contenido o documento que la administración o sujeto obligado tenga en su poder, es decir, información que ya existe y que esté en su posesión. Pero la solicitud de una declaración de silencio administrativo no puede calificarse como documento que obra en poder de la administración, ya que todavía no ha sido elaborado. Se trata de un acto administrativo futuro que se rige por la regulación administrativa correspondiente y cuya solicitud debe ser resulta dentro de los correspondientes procedimientos administrativos o de posteriores procesos contencioso-administrativos, pero no a través de la normativa de transparencia y acceso a la información.

Sin entrar a valorar ahora las alegaciones de la Administración al respecto, este Consejo de Transparencia considera que la reclamación relativa a su solicitud del “certificado acreditativo del silencio administrativo” ha de ser desestimada.

Tercero. Respecto de la segunda de las solicitudes realizadas ante este Consejo de Transparencia:

“Requiera a la Abogacía General de la Generalitat a que remita al solicitante la documentación interesada, en el plazo establecido en la ley, al haberse producido los efectos del silencio positivo según los artículos indicados en el cuerpo de este escrito.”

[REDACTED] se refiere a la petición realizada a la subsecretaria de la Presidencia el 9 de marzo en estos términos:

“Copia compulsada del informe realizado por la Abogacía de la Generalitat Valenciana, o por cualquier otro organismo, en el que se basan para contestar a la Diligencia de Ordenación de fecha 22 de octubre de 2014, dictada en las Diligencias Preliminares C-157/14 del Tribunal de Cuentas”.

Pero en sus alegaciones enviadas a este Consejo de Transparencia, la subsecretaria de la Presidencia indicaba que con fecha 21 de junio de 2016, la Abogacía de la Generalitat comunicaba [REDACTED]

[REDACTED] que *“De conformidad con la tramitación efectuada le comunicamos que este*

procedimiento es de carácter procesal, no siendo preceptivo informe alguno con carácter previo, a cumplimentar la diligencia indicada, en tiempo y forma."

Y además de recordar las causas de inadmisión consignadas en el artículo 18 de la Ley 19/2013 de 9 de diciembre, de Transparencia, Acceso a la información Pública y Buen Gobierno exponía en sus alegaciones como punto único:

"ALEGACIONES

ÚNICA.- En contestación a la Diligencia de Ordenación de fecha 22 de octubre de 2014, dictada en las Diligencias al margen referenciadas y notificada a ésta Abogacía en fecha 29 de octubre, considerando la posible existencia de responsabilidad contable a la vista de las irregularidades detectadas y el presunto perjuicio económico en los fondos públicos gestionados, corresponde el nombramiento de delegado instructor para la práctica de las diligencias previstas según el artículo 47 de la Ley de Funcionamiento del Tribunal. Es todo cuanto podemos informar."

Con lo que debemos considerar que el sujeto obligado contestó, por tanto, a la solicitud de información realizada por el [REDACTED] y conviene indicar que el reclamante no ha notificado a este órgano ninguna referencia a la contestación recibida por la Abogacía de la Generalitat, no constando por tanto ninguna objeción ni información alguna que nos haga dudar de que efectivamente con esta documentación ha sido satisfecho su derecho de acceso a la información. Por lo que, por parte de este Consejo de Transparencia, y con la información de la que se dispone, no se percibe por parte de la Abogacía de la Generalitat más incumplimiento en lo que se refiere a esta solicitud de información que el relativo al plazo para resolver, y que según el artículo 20 de la Ley 19/2013 de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno es de un mes desde la recepción de la solicitud por el órgano competente para resolver (salvo ampliación por otro mes, que habrá de ser justificada y previamente notificada al solicitante). La solicitud se realizó el 9 de marzo de 2016 y no se contestó hasta el 21 de junio de 2016.

Cuarto.- Este Consejo entiende, como lo ha hecho constar en diversas resoluciones previas como, por ejemplo la 20/2017, que cualquier momento puede ser oportuno para que la Administración satisfaga la solicitud de acceso a la información conforme a la legislación. Sin embargo, en los supuestos en los que el reclamante hubiera acudido a este Consejo interponiendo una reclamación por no haber recibido contestación a su solicitud de acceso a la información en el plazo previsto normativamente para la resolución expresa, se considera necesario resolver dicha reclamación y hacer constar el incumplimiento de dicho plazo. Por tanto, se declara la finalización de la reclamación presentada por pérdida sobrevenida del objeto, dado que la subsecretaria de Presidencia de la Generalitat a través de la Abogacía General de la Generalitat ha estimado extemporáneamente y durante su tramitación la respuesta a su petición de información.

Quinto.- Todavía quedaba una duda decisiva por resolver ya que la causa de inadmisión a trámite del artículo 18 de la ley 19/2013 aludido por la Abogacía de la Generalitat no implica necesariamente la aceptación por este Consejo de Transparencia, por lo que se solicitó concreción a la Presidencia de la Generalitat para saber si ese informe previo, no requerido en la cumplimentación de las diligencias de carácter procesal, existía o no.

La respuesta de su no existencia por parte de la Abogacía de la Generalitat es determinante ya que si el documento solicitado no existe y por tanto no está en poder del sujeto obligado, rige el artículo 13 de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno, que dice taxativamente que "Se entiende por información pública los contenidos o documentos, cualquiera que sea su formato o soporte, que obren en poder de alguno de os sujetos incluidos en el ámbito d aplicación de este título y que hayan sido elaborados o adquiridos en el ejercicio de sus funciones". Y del mismo modo se manifiesta en el artículo 4.1 de la ley 2/2015, de 2 de abril, de Transparencia, Buen Gobierno y Participación Ciudadana. No es posible, por tanto, admitir dicha petición.

Sexto.- Hay que dejar constancia, no obstante, de la falta de respuesta adecuada de la Administración a la solicitud del reclamante al no indicarle claramente la inexistencia de la información solicitada el 9 de marzo de 2016. Por el contrario, desde ese 9 de marzo de 2016 en que se produce la petición de información la Administración no contesta al demandante hasta el 21 de junio. Y lo hace indicándole ambigüamente que se trata de un informe no preceptivo y que podría incurrir en causa de inadmisión, cuando debía haberle afirmado concretamente que el informe solicitado no existía por la causa que fuere. Así se hubiera ahorrado tiempo y esfuerzos materiales y humanos por parte del solicitante, de la propia administración y de este Consejo de Transparencia, que ha tenido que insistir en su petición para obtener finalmente la respuesta concreta el 31 de mayo de 2017: que dicho informe no existe. Porque el hecho de que no sea preceptivo no implica necesariamente su inexistencia, ya que a pesar de no ser obligatorio podría haberse solicitado, elaborado y utilizado. Esa ambigüedad es la que ha mantenido el proceso abierto sin necesidad durante más de un año pudiendo y debiendo haberse cerrado mucho antes.

RESOLUCIÓN

En atención a los Antecedentes y Fundamentos Jurídicos descritos procede:

Primero.- DESESTIMAR la reclamación respecto de la solicitud de la declaración de silencio administrativo a la que se refiere el fundamento jurídico segundo.

Segundo.- DESESTIMAR la reclamación referida a la petición del [REDACTED] de *"Copia compulsada del informe realizado por la Abogacía de la Generalitat Valenciana, o por cualquier otro organismo, en el que se basan para contestar a la Diligencia de Ordenación de fecha 22 de octubre de 2014, dictada en las Diligencias Preliminares C-157/14 del Tribunal de Cuentas"* por la inexistencia de dicho informe. Se ha de hacer constar que la Administración ha silenciado la inexistencia del informe solicitado desde el momento en que debió contestar al reclamante en su petición del 9 de marzo de 2016 hasta el 31 de mayo de 2017 en que lo afirma ante el requerimiento de este Consejo de Transparencia.

Contra la presente Resolución, que pone fin a la vía administrativa, se podrá interponer recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, en el plazo de dos meses contados desde el día siguiente a su notificación, de conformidad con lo establecido en los artículos 10 y 46 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa.

**EL PRESIDENTE DEL CONSEJO DE TRANSPARENCIA, ACCESO
A LA INFORMACIÓN PÚBLICA Y BUEN GOBIERNO**

[REDACTED]
Ricardo García Macho

