

Expedient Núm. 55/2020
Informe Núm. 3/2020

**CONSELL DE TRANSPARÈNCIA, ACCÉS A LA INFORMACIÓ PÚBLICA
I BON GOVERN DE LA COMUNITAT VALENCIANA**

COMISSIÓ EXECUTIVA

President: Sr. Ricardo García Macho

Vocals:

Sra. Emilia Bolinches Ribera

Sr. Lorenzo Cotino Hueso

Sr. Carlos Flores Juberías

D^a Sofia García Solís

A València, a 17 de març de 2020

ASSUMPTE: Sol·licitud d'Informe complementari a l'Informe núm. 2/2020 del Consell de Transparència, sobre l'abast de la importància de la prevenció al subjecte obligat davant possibles incompliments d'obligacions en matèria de transparència.

En resposta a la sol·licitud d'Informe complementari a l'Informe núm. 2/2020 del Consell de Transparència, formulada per la Direcció General de Transparència, Atenció a la Ciutadania i Bon Govern, mitjançant escrit presentat el 9 de març de 2020 davant el Consell de Transparència, Accés a la Informació Pública i Bon Govern, la Comissió Executiva d'aquest Consell emet el següent **INFORME**:

ANTECEDENTS

Primer.- El 26 de febrer de 2020 es va presentar per part de la Direcció General de Transparència, Atenció a la Ciutadania i Bon Govern sol·licitud d'informe al Consell de Transparència, Accés a la Informació i Bon Govern de la Comunitat Valenciana en relació amb una qüestió sobre l'abast de la importància de la prevenció al subjecte obligat davant possibles incompliments d'obligacions en matèria de transparència.

Es plantejava al Consell de Transparència que emetera informe sobre si, en el supòsit d'un incompliment de la normativa en matèria de transparència per part dels subjectes obligats, i atés el requeriment realitzat per part del Consell de Transparència, havia d'entendre's esmenat l'incompliment de l'obligació, o encara havent-se esmenat aquest incompliment es mantenia la infracció comesa pel subjecte obligat i per tant havia de sancionar-se la mateixa, així com l'abast d'aquesta prevenció en el cas de les infraccions lleus.

Segon.- En resposta a aquesta sol·licitud, el Consell de Transparència, Accés a la Informació i Bon Govern va emetre el seu Informe núm. 2/2020 de data 27 de febrer, en el qual s'informava del següent:

“El títol III regula el règim sancionador en els seus articles 29 a 38. Concretament l'article 31 regula les infraccions de caràcter disciplinari imputables a les autoritats, directius i el personal al servei de les entitats previstes en l'article 2 i l'article 32 regulen les infraccions d'altres entitats.

En tots dos preceptes es regulen com a infraccions greus l'incompliment de les obligacions de publicitat activa o de subministrament d'informació pública quan s'haja desatés el requeriment exprés del Consell de Transparència.

En conseqüència, amb el compliment de la resolució per part del subjecte obligat, aquest òrgan ha entès que l'incompliment està esmenat i per tant no es donen els elements per a instar la incoació d'un procediment sancionador.”

Tercer.- A la vista de l'informe núm. 2/2020 emés pel Consell, la Direcció General de Transparència, Atenció a la Ciutadania i Bon Govern va presentar el 9 de març una sol·licitud d'aclariment, per considerar que l'informe no responia a tots els extrems sol·licitats en la petició d'informe de 26 de febrer de 2020. Concretament, en la sol·licitud d'informe complementari (EXPTE 55/2020) se sol·licita que “per part del Consell es pronuncie sobre si és procedent sancionar les infraccions lleus per incompliment en les obligacions de publicitat activa dels subjectes obligats de l'art. 3, una vegada esmenat aquest incompliment.”

A la vista d'aquests antecedents i basant-nos en la competència atribuïda en l'Art. 42 d) de la Llei 2/2015 i en l'Art. 82 e) del Decret 105/2017, de 28 de juliol, del Consell, de desenvolupament de la Llei 2/2015, aquest Consell dona resposta a la consulta plantejada segons la següent argumentació:

FONAMENTACIÓ JURÍDICA

PRIMER.- Segons l'article 42 de la Llei 2/2015, de 2 d'abril, de Transparència, Bon Govern i Participació Ciutadana de la Comunitat Valenciana, entre les funcions encomanades al Consell de Transparència, Accés a la Informació Pública i Bon Govern estan les d'adoptar criteris d'interpretació uniforme de les obligacions contingudes en aquesta llei, així com resoldre les consultes que en matèria de transparència o accés a la informació pública li plantegen les administracions públiques i altres entitats subjectes a aquesta llei.

SEGON.- L'article 32 d'aquesta Llei regula les infraccions d'altres entitats, contemplant com a infraccions lleus imputables a les entitats de naturalesa privada a les quals es refereix l'article 3.1, *”l'incompliment de les obligacions de publicitat activa que siguen aplicable quan no constituïska infracció greu o molt greu.”*

TERCER.- Així les coses, potencialment tot incompliment de les obligacions de publicitat activa és susceptible de ser sancionable. No obstant això, cal estar a les circumstàncies concretes de cada cas per a determinar si concorren tots els pressupostos per a la consideració de la comissió de la infracció. Per aquest motiu no és possible establir, com se sol·licita, un criteri general per a determinar que quan es done la circumstància d'un incompliment d'obligacions, i una vegada esmenat el mateix, dega o no ser sancionat.

Així mateix, la determinació de quan procedeix la sanció i l'anàlisi de la concurrència de circumstàncies l'ha de realitzar l'òrgan sancionador legitimat per a això i no aquest Consell.

En tot cas, i tal com es va fer referència en el nostre informe del qual ara se sol·licita complement, la competència facultativa d'aquest Consell és la d'instar la incoació d'expedients sancionadors. I com ja es va afirmar, tenint en compte les concretes circumstàncies del present cas, aquest Consell en el seu moment no va considerar que procedira instar un procediment sancionador.

És quant s'ha d'informar.

**EL PRESIDENT DEL CONSELL DE TRANSPARÈNCIA, ACCÉS
A la INFORMACIÓ PÚBLICA I BON GOVERN**

Ricardo García Macho

Vot particular

que, en relació amb l'Informe Núm. 3/2020 del Consell de Transparència, Accés a la informació Pública i Bon Govern de la Comunitat Valenciana, de 17 de març, pel qual es resol l'Expedient Núm. 55/2020 formula el vocal Sr. Carlos Flores Juberías

En l'exercici de la facultat que ens confereix l'article 19.3.C) de la Llei 40/2015, d'1 d'octubre, de Règim Jurídic del Sector Públic, i amb el màxim respecte a l'opinió majoritària dels integrants d'aquest Consell expressada en la resolució a dalt referida, formule el present vot particular a aquesta, per discrepar dels termes en què es troba redactat el seu fonament jurídic tercer, i això en els termes que vaig defensar de paraula en ocasió de la deliberació del Ple duta a terme en el dia de la data, que resumidament expose per escrit a continuació.

En principi, i com especifica en el seu article 29 la Llei 2/2015, de 2 d'abril, de Transparència, Bon Govern i Participació Ciutadana de la Comunitat Valenciana, tot incompliment de les obligacions establides en la mateixa és susceptible de ser sancionable; establint-se en els articles 31.3 i 32.3 d'aquesta mateixa norma que tindrà la consideració d'infracció lleu "L'incompliment de les obligacions de publicitat activa previstes" "quan no constituïska infracció greu o molt greu"; i en els articles 34 i 35 que la sanció aplicable serà la d'amonestació quan les infraccions siguen imputables a autoritats i directius, i l'amonestació o multa compresa entre 200 i 5.000 euros quan ho siguen a entitats de naturalesa privada.

La citada consideració no es veu alterada en el cas que ens ocupa pel fet que la instància infractora procedira a l'esmena del seu incompliment quan aquest Consell li va instar a això. De fet, és aqueixa esmena la que permet mantindre la infracció referida en el terreny de les de caràcter lleu, atès que si l'incompliment haguera persistit després d'instada la seua esmena per aquest Consell, ens haguérem trobat ja davant una infracció no greu, sinó molt greu. Així és com l'article 31.1.a) de la Llei 2/2015 qualifica "L'incompliment de les obligacions de publicitat activa previstes o de subministrament d'informació pública quan s'haja desatés el requeriment exprés del Consell de Transparència, Accés a la Informació Pública i Bon Govern".

A partir d'aqueixa constatació, és evident l'efectiva aplicació d'aqueixes sancions queda al criteri de l'autoritat competent, que haurà d'exercir les seues facultats sancionadores de conformitat amb el que es disposa no sols en la normativa valenciana de transparència, sinó també en la Llei estatal, en la normativa en matèria de règim jurídic de les administracions públiques i del procediment administratiu sancionador, i en els procediments previstos per al personal funcionari, estatutari o laboral que resulte d'aplicació en cada cas (article 29.3). Normes totes elles que contempen el tràmit d'audiència a l'interessat, i exigeixen prendre en consideració les circumstàncies concretes de cada cas abans de determinar si concorren tots els pressupostos per a la consideració de la comissió de la infracció.

Així mateix procedeix assenyalar que la Llei 2/2015 no concedeix a aquest Consell facultats sancionadores de cap mena, sinó únicament la competència facultativa d'instar la incoació d'expedients sancionadors, establint en el seu article 36.3 que "El Consell de Transparència, Accés a la Informació Pública i Bon Govern, quan constate incompliments en aquesta matèria susceptibles de ser qualificats com alguna de les infraccions previstes en aquest títol, instarà la incoació del procediment. En aquest últim cas, l'òrgan competent estarà obligat a incoar el procediment i a comunicar al Consell el resultat d'aquest". I, al fil d'això, recordar que aquest Consell, conscient alhora dels seus escassos mitjans materials, i de les seues limitades facultats en aquesta matèria, ha mantingut la política d'instar l'exigència de responsabilitats només en aquells casos en els quals va considerar trobar-se davant greus, reiterats i inexcusables incompliments de la normativa sobre la matèria, susceptibles de qualificar-se tots sense excepció com molt greus. Motiu pel qual no considere oportú instar l'adopció de mesures sancionadores en el present cas.

En virtut de quant antecedeix, i a l'hora de brindar contestació a la sol·licitud de la Direcció General de Transparència, Atenció a la Ciutadania i Bon Govern de la Generalitat Valenciana perquè aquest Consell “es pronuncie sobre si és procedent sancionar les infraccions lleus per incompliment en les obligacions de publicitat activa dels subjectes obligats de l'art. 3, una vegada esmenat aquest incompliment” entenc que la resposta que procediria és la que segueix:

1.– Que com especifica en el seu article 29 la Llei 2/2015, de 2 d'abril, de Transparència, Bon Govern i Participació Ciutadana de la Comunitat Valenciana, tot incompliment de les obligacions establides en la mateixa és susceptible de ser sancionable.

2.– Que com especifiquen els articles 31.3 i 32.3 d'aquesta mateixa norma té la consideració d'infracció lleu “L'incompliment de les obligacions de publicitat activa previstes” “quan no constituïska infracció greu o molt greu”.

3.– Que l'aplicació o no de les sancions contemplades pels articles 34 i 35 queda al criteri de l'autoritat competent, que haurà de ser qui prenga la decisió oportuna, exercint les seues facultats sancionadores en atenció a les circumstàncies específiques de cada cas i de conformitat amb el que es disposa en la normativa aplicable.

4.– Que sense perjudicar de cap manera el que l'òrgan competent en la matèria de l'Administració de la Generalitat Valenciana puga estimar oportú fer, tenint en compte les concretes circumstàncies del present cas i la política seguida en anteriors ocasions, aquest Consell no va considerar en el seu moment, ni considera tampoc ara que procedisca instar per la seua part l'obertura d'un procediment sancionador.

**EL VOCAL DEL CONSELL DE TRANSPARÈNCIA, ACCÉS
A la INFORMACIÓ PÚBLICA I BON GOVERN**

Carlos Flores Juberías