

Expediente N° 10/2015
Acuerdo N.º 1/2017

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

COMISIÓN EJECUTIVA

Sres.:

Presidente: D. Ricardo García Macho

Vocales:

D^a. Emilia Bolinches Ribera

D. Lorenzo Cotino Húeso

D. Carlos Flores Juberías

Dña. Isabel Lifante Vidal

En Valencia, a 21 de septiembre de 2017

Reclamante: [REDACTED]

Sujeto contra el que se formula la reclamación: Ayuntamiento de Benidorm

VISTA la Resolución núm. 23/2017 del Consejo, de 10 de marzo de 2017, que resuelve la reclamación número **10/2015**, interpuesta por [REDACTED] formulada contra el Ayuntamiento de Benidorm, se adopta el siguiente

ACUERDO

ANTECEDENTES

Primero. El 21 de octubre de 2014 el reclamante solicitó copia expediente de infracción urbanística. El 20 de julio de 2015 hizo la concreta solicitud de dicha información que faltaba en el expediente, con mención de la normativa de transparencia, sin obtener respuesta. El 7 de octubre de 2015 el reclamante presentó un escrito dirigido a este Consejo de Transparencia en el que solicitó la misma información.

En abril de 2016, el Ayuntamiento de Benidorm fue requerido por este Consejo para que pudiera presentar alegaciones, tal requerimiento no tuvo resultado alguno y en septiembre de 2016 volvió a reiterarse dicho requerimiento.

En muy tardía respuesta el Ayuntamiento de Benidorm el 2 de marzo de 2017 remitió a este Consejo por toda alegación copia del informe solicitado por el reclamante.

El de 10 de marzo de 2017, la Comisión Ejecutiva del Consejo de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno de la Comunidad Valenciana dictó la Resolución núm. 23 (2017), por la que se brindaba respuesta a la reclamación presentada ante el mismo por [REDACTED] mediante escrito de fecha 7 de octubre de 2015.

En la citada resolución este Consejo estimó la reclamación del [REDACTED] frente a la falta de respuesta por parte del Ayuntamiento de Benidorm a su solicitud de información, resolvió expresamente “declarar que la persona reclamante tiene derecho a que dicho Ayuntamiento le facilite el informe de valoración de los arquitectos técnicos municipales sobre el proyecto de legalización del exceso de obra presentado el 21 de febrero de 2008 por [REDACTED]. En concreto y cuanto menos, que se facilite del documento que se ha facilitado a este consejo por el Ayuntamiento en sus alegaciones, al tiempo de cualquier información relativa al mismo con la que se cuente.” Dicha resolución fue debidamente notificada.

Segundo.- En la resolución se invitaba al reclamante a que comunicara a este Consejo cualquier incidencia que surgiera respecto de la ejecución de esta resolución y que pudiera perjudicar a sus derechos e intereses. Así las cosas, con fecha de 5 de mayo, el [REDACTED] puso de manifiesto ante este Consejo que con fecha de 10 de abril solicitó de su Ayuntamiento le facilitara el informe del que se dio traslado a este

Consejo en fecha 2 de marzo, así como toda la documentación relacionada con el mismo. Y que la contestación a su escrito fue la de facilitarle un sólo documento de una página.

A juicio de la parte actora dicha información no se corresponde totalmente con el informe de valoración al cual tiene reconocido derecho de acceso por lo que no se da completo cumplimiento de nuestra resolución, por lo cual nos instó en dicho escrito de 5 de mayo a las actuaciones oportunas para hacer efectivo su derecho reconocido.

Tercero.- El 25 de mayo esta Comisión Ejecutiva del Consejo de Transparencia instó al Ayuntamiento a dar cumplimiento completo a la Resolución núm. 23 (2017). Para ello, además del documento ya facilitado al interesado, le solicitó que “debe aportarle cualquier otra información obrante relativa al informe de valoración de los arquitectos técnicos municipales sobre el proyecto de legalización del exceso de obra presentado el 21 de febrero de 2008 por [REDACTED]”

De igual modo, se añadió que:

- *“como garantía del exacto cumplimiento de nuestra resolución, el Ayuntamiento deberá señalar expresamente y por escrito al interesado que no cuenta con otra información que la que haya facilitado.”*

“Asimismo, deberá comunicar copia del escrito que dirija al interesado a este mismo Consejo para verificar el exacto cumplimiento de nuestra resolución.”

Todo ello en los términos más rápidos y en todo caso, en el máximo de 15 días.”

Cuarto.- En dicho escrito expresamente se añadía que:

“este Consejo debe recordarle que sin perjuicio de la posibilidad de recurso de nuestra resolución en el plazo y en la forma previstos para ello y de instar judicialmente la suspensión de su aplicación por parte del órgano judicial competente –extremos ambos de los que a fecha de hoy no tenemos constancia–, las resoluciones del Consejo de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno de la Comunidad Valenciana son de obligado cumplimiento; al tiempo que advertirle de que el artículo 31.1.c de la Ley 2/2015, de 2 de abril, de Transparencia, Buen Gobierno y Participación Ciudadana de la Comunidad Valenciana tipifica como infracción “muy grave”, “El incumplimiento de las resoluciones dictadas en materia de acceso por el Consejo de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno que resuelvan reclamaciones”.

El Ayuntamiento recibió dicho escrito de cumplimiento el 1 de junio de 2017, sin embargo ya ha transcurrido sobradamente el plazo de 15 días hábiles para cumplir con la resolución

Quinto.- Este Consejo no ha recibido comunicación alguna sobre el cumplimiento de su resolución, tal y como expresamente se le solicitó. Y el 30 de junio de 2017 el reclamante ha presentado escrito ante este Consejo señalando que no ha recibido ningún tipo de respuesta al escrito de cumplimiento, “por lo que solicito que, vencido el plazo establecido en el escrito sin yo recibir respuesta, se proceda a la aplicación de sanción por infracción muy grave por incumplimiento de la resolución dictada por el Consejo”.

Sexto.- Efectuada la deliberación, se adopta el presente Acuerdo bajo los siguientes

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

Primero.- Conforme al art. 42.1 de la Ley 2/2015 de Transparencia, Buen Gobierno y Participación Ciudadana de la Comunidad Valenciana (en adelante Ley 2/2015 valenciana), esta Comisión Ejecutiva es competente para “g) Instar la incoación de expedientes disciplinarios o sancionadores de acuerdo con las previsiones del título III.”

Dicho Título III de la Ley 2/2015 es el relativo al “Régimen sancionador” (arts.29 y ss.); el mismo contiene disposiciones relativas al Régimen jurídico (art. 29), responsabilidad (art. 30), Infracciones de carácter disciplinario (art. 31), sanciones (art. 34), procedimiento (art. 36) y competencias sancionadoras en materia de transparencia y acceso a la información (art. 37). Ahora bien, cabe tener en cuenta el artículo 29 Ley 2/2015, aunque no brinde excesiva claridad en la materia:

“Artículo 29. Régimen jurídico

1. Sin perjuicio del régimen sancionador previsto en el título II de la Ley 19/2013, de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno, el incumplimiento de las obligaciones establecidas en esta ley se sancionará conforme a lo previsto en este título, sin menoscabo de otras responsabilidades que pudieran concurrir.

2. La potestad sancionadora respecto de las infracciones tipificadas en esta ley se ejercerá de conformidad con lo dispuesto en ella y en la normativa en materia de régimen jurídico de las administraciones públicas y del procedimiento administrativo sancionador.

3. Las infracciones disciplinarias se regirán por los procedimientos previstos para el personal funcionario, estatutario o laboral que resulte de aplicación en cada caso.”

Así las cosas, la Ley 2/2015 habrá de articularse con la normativa general disciplinaria estatal y autonómica, así como lo en su caso previsto por la Ley 19/2013 estatal de transparencia, sin perjuicio de la aplicación de la Ley 39/2015 estatal así como otras normas concurrentes o específicas aplicables.

Segundo.- En primer término cabe tener en cuenta la posible calificación de los hechos y actuaciones en el ámbito de las infracciones reguladas en la Ley 2/2015 valenciana. Esta ley en su artículo 31 regula las “infracciones imputables a las autoridades, directivos y el personal al servicio de las entidades previstas en el artículo 2”. El Ayuntamiento se encuentra entre tales entidades (art. 2. 1. d). En concreto se dispone entre las “1. Infracciones muy graves: [...] c) El incumplimiento de las resoluciones dictadas en materia de acceso por el Consejo de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno que resuelvan reclamaciones.”

En razón de lo que ha sido expuesto en los antecedentes, este Consejo considera que la actuación municipal relatada puede considerarse claramente en el ámbito de esta conducta. Además esta conducta del Ayuntamiento de Benidorm no puede considerarse un hecho aislado a lo largo de la actuación relativa a este expediente.

Es más, para la posible valoración de las infracciones acometidas, cabe tener en cuenta diversas circunstancias. Así, debe subrayarse lo claramente descrito en el antecedente nº 1 y puede fijarse la atención en que el Ayuntamiento desoyó el requerimiento de abril de 2016 de este Consejo para presentar alegaciones y que sólo las hizo cuando en septiembre de 2016 se volvió a reiterar dicho requerimiento. Y en este sentido cabe recordar asimismo que el Ayuntamiento tardó seis meses en contestar a este segundo requerimiento – hasta el 2 de marzo de 2017- para hacerlo, además, de forma lacónica si no incompleta-: se remitió a este Consejo por toda alegación copia del informe solicitado por el reclamante, un informe que según el reclamante en modo alguno da respuesta a su solicitud de información.

Así, las acciones relatadas puede considerarse que constituyen una infracción muy grave-. Además, cabe en su caso recordar que el artículo 31 de la Ley 2/2015 prescribe también como “2. Infracciones graves: [...] c) La falta de colaboración en la tramitación de las reclamaciones que se presenten ante el Consejo de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno.”

Tercero.- Sin perjuicio de lo anterior y en su caso, también deben tenerse en cuenta otros preceptos legales que determinan infracciones de personal de las Administraciones Públicas por cuanto pudieran ser aplicables a los hechos relatados en antecedentes.

Así, cabe tener en cuenta el Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público, en concreto su Título VII de Régimen disciplinario (arts. 93 y ss.). Su artículo 95.2º relativo a las “Faltas disciplinarias” señala como “muy graves” algunas que en su caso pudieran haberse cometido (g) El notorio incumplimiento de las funciones esenciales inherentes al puesto de trabajo o funciones encomendadas; k) La obstaculización al ejercicio de las libertades públicas” y remite a la normativa de desarrollo respecto de las graves y leves.

El mismo tenor tiene la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno cuando regula en su artículo 29 “Infracciones disciplinarias” y considera “infracciones muy graves: [...] f) El notorio incumplimiento de las funciones esenciales inherentes al puesto de trabajo o funciones encomendadas” y “i) La obstaculización al ejercicio de las libertades públicas y derechos sindicales.”

Y, especialmente puede considerarse la posible comisión de una infracción grave. En este sentido, cabe también tener en cuenta la Ley 10/2010, de 9 de julio, de ordenación y gestión de la Función Pública Valenciana” (aplicable “a las administraciones locales situadas en el territorio de la Comunitat Valenciana” artículo 3, en conexión con el artículo 5, sin perjuicio de la D. Adicional 7ª). Esta ley valenciana dispone las ya referidas faltas disciplinarias muy graves (art. 141. 1º) y el artículo 142 regula las Faltas graves. En este sentido dispone que “1. Se considerarán faltas graves del personal funcionario público las siguientes: a) La falta de obediencia debida a sus superiores jerárquicos y autoridades.” Conducta que en su caso pueda estar cometiéndose.

Todo lo expuesto en los dos fundamentos anteriores respecto de las posibles infracciones acaecidas a juicio de este Consejo es obviamente sin perjuicio de que en la averiguación sobre los responsables pueda aplicarse otra normativa sancionadora específica.

Cuarto.- Respecto de la competencia de instancia la incoación del procedimiento sancionador atribuida a este Consejo, cabe tener en cuenta la Ley 2/2015 valenciana y la normativa aplicable.

Así, el artículo 36 Ley 2/2015 valenciana dispone respecto del procedimiento que:

1. Para la imposición de las sanciones establecidas en el presente título, se seguirán las disposiciones previstas en el procedimiento sancionador o, en el caso de infracciones imputables al personal al servicio de entidades, el régimen disciplinario funcional, estatutario o laboral que en cada caso resulte aplicable.

2. En todo caso, el procedimiento se iniciará de oficio, por acuerdo del órgano competente, bien por propia iniciativa o como consecuencia de orden superior, petición razonada de otros órganos o denuncia.

3. El Consejo de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno, cuando constate incumplimientos en esta materia susceptibles de ser calificados como alguna de las infracciones previstas en este título, instará la incoación del procedimiento. En este último caso, el órgano competente estará obligado a incoar el procedimiento y a comunicar al Consejo el resultado del mismo.”

Cabe advertir por su posible aplicación que desde el 2 de septiembre entró en vigor el Decreto 105/2017, de 28 de julio, del Consell, de desarrollo de la Ley 2/2015, de 2 de abril, de la Generalitat, en materia de transparencia y de regulación del Consejo de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno. El mismo puede interesar por cuanto dispone:

Artículo 72. Competencias sancionadoras en materia de transparencia y acceso a la información [...]

2.1. El órgano competente para ordenar la incoación de los expedientes sancionadores será: [...]

d) En el caso de altos cargos al servicio de la Administración local, el órgano que determine su normativa y, en su defecto, la persona que ostente la alcaldía o la presidencia de los entes locales o el pleno.”

Pues bien, según se ha afirmado este Consejo ha constatado hechos, acciones u omisiones susceptibles de ser considerados como infracciones, por lo que procede instar la incoación del procedimiento, lo cual se hace en el presente Acuerdo. En consecuencia, obligatoriamente debe incoarse el procedimiento por el Ayuntamiento y comunicar el resultado del mismo a este Consejo.

En su caso puede resultar aplicable el artículo 61 de la estatal Ley 39/2015 relativo al “Inicio del procedimiento por petición razonada de otros órganos”:

1. Se entiende por petición razonada, la propuesta de iniciación del procedimiento formulada por cualquier órgano administrativo que no tiene competencia para iniciar el mismo y que ha tenido conocimiento de las circunstancias, conductas o hechos objeto del procedimiento, bien ocasionalmente o bien por tener atribuidas funciones de inspección, averiguación o investigación. [...]

3. En los procedimientos de naturaleza sancionadora, las peticiones deberán especificar, en la medida de lo posible, la persona o personas presuntamente responsables; las conductas o hechos que pudieran constituir infracción administrativa y su tipificación; así como el lugar, la fecha, fechas o periodo de tiempo continuado en que los hechos se produjeron.”

Este Consejo ya ha especificado los hechos acaecidos, sin embargo, es la propia Administración municipal que tiene el conocimiento orgánico, funcional y real de su propia Administración la que tiene la capacidad de determinar a la persona o personas con responsabilidad presuntamente responsables y si se trata de autoridades, directivos o personal al servicio de la entidad local, puesto que la sanción aplicable puede variar según se ha expuesto.

El Ayuntamiento según la ley debe incoar obligatoriamente el procedimiento y por ello, tramitar según corresponda el procedimiento sancionador, realizar las actuaciones pertinentes que lleven a fijar los hechos acaecidos y determinar si son o no constitutivos de infracciones como las señaladas e individualizar en su caso la persona o personas responsables.

En cualquier caso, según exige la ley, el Ayuntamiento habrá de comunicar al Consejo el resultado del procedimiento sancionador incoado.

Sin perjuicio de todo lo anterior, este Consejo a través del presente Acuerdo vuelve a requerir una vez más al Ayuntamiento al completo cumplimiento de nuestra resolución, especialmente en los términos expresados en nuestro requerimiento de 25 de mayo.

En atención a los Antecedentes y Fundamentos Jurídicos este Consejo:

ACUERDA

Primero.- INSTAR al Ayuntamiento de Benidorm a que incoe el procedimiento sancionador por la posible comisión de faltas graves o muy graves expresadas en los Fundamentos Jurídicos segundo y tercero por los hechos expresados en los antecedentes de este Acuerdo, y solicitar que comunique al Consejo el resultado del procedimiento sancionador incoado.

Segundo.- REQUERIR una vez más al Ayuntamiento al cumplimiento de nuestra Resolución núm. 23 de 10 de marzo de 2017, especialmente en los términos expresados en nuestro requerimiento de 25 de mayo.

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

RICARDO
JESUS|GARCIA|
MACHO

Firmado digitalmente
por RICARDO JESUS|
GARCIA|MACHO
Fecha: 2017.09.28
10:18:12 +02'00'

Ricardo García Macho

