

Expediente N° 55/2020
Informe N.º 3/2020

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

COMISIÓN EJECUTIVA

Presidente: D. Ricardo García Macho

Vocales:

D^a. Emilia Bolinches Ribera

D. Lorenzo Cotino Hueso

D. Carlos Flores Juberías

D^a Sofía García Solís

En Valencia, a 17 de marzo de 2020

ASUNTO: Solicitud de Informe complementario al Informe nº 2/2020 del Consejo de Transparencia, sobre el alcance de la importancia del apercibimiento al sujeto obligado ante posibles incumplimientos de obligaciones en materia de transparencia.

En respuesta a la solicitud de Informe complementario al Informe nº 2/2020 del Consejo de Transparencia, formulada por la Dirección General de Transparencia, Atención a la Ciudadanía y Buen Gobierno, mediante escrito presentado el 9 de marzo de 2020 ante el Consejo de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno, la Comisión Ejecutiva de este Consejo emite el siguiente **INFORME**:

ANTECEDENTES

Primero.- El 26 de febrero de 2020 se presentó por parte de la Dirección General de Transparencia, Atención a la Ciudadanía y Buen Gobierno solicitud de informe al Consejo de Transparencia, Acceso a la Información y Buen Gobierno de la Comunitat Valenciana en relación con una cuestión sobre el alcance de la importancia del apercibimiento al sujeto obligado ante posibles incumplimientos de obligaciones en materia de transparencia.

Se planteaba al Consejo de Transparencia que emitiera informe sobre si, en el supuesto de un incumplimiento de la normativa en materia de transparencia por parte de los sujetos obligados, y atendido el requerimiento realizado por parte del Consell de Transparència, debía entenderse subsanado el incumplimiento de la obligación, o aún habiéndose subsanado dicho incumplimiento se mantenía la infracción cometida por el sujeto obligado y por lo tanto debía sancionarse la misma, así como el alcance de dicho apercibimiento en el caso de las infracciones leves.

Segundo.- En respuesta a dicha solicitud, el Consejo de Transparencia, Acceso a la Información y Buen Gobierno emitió su Informe nº 2/2020 de fecha 27 de febrero, en el que se informaba de lo siguiente:

“El título III regula el régimen sancionador en sus artículos 29 a 38. Concretamente el artículo 31 regula las infracciones de carácter disciplinario imputables a las autoridades, directivos y el personal al servicio de las entidades previstas en el artículo 2 y el artículo 32 regulan las infracciones de otras entidades.

En ambos preceptos se regulan como infracciones graves el incumplimiento de las obligaciones de publicidad activa o de suministro de información pública cuando se haya desatendido el requerimiento expreso del Consejo de Transparencia.

En consecuencia, con el cumplimiento de la resolución por parte del sujeto obligado, este órgano ha entendido que el incumplimiento está subsanado y por tanto no se dan los elementos para instar la incoación de un procedimiento sancionador.”

Tercero.- A la vista del informe nº 2/2020 emitido por el Consejo, la Dirección General de Transparencia, Atención a la Ciudadanía y Buen Gobierno presentó el 9 de marzo una solicitud de aclaración, por considerar que el informe no respondía a todos los extremos solicitados en la petición de informe de 26 de febrero de 2020. Concretamente, en la solicitud de informe complementario (EXPTE 55/2020) se solicita que “por parte del Consejo se pronuncie sobre si es procedente sancionar las infracciones leves por incumplimiento en las obligaciones de publicidad activa de los sujetos obligados del art. 3, una vez subsanado dicho incumplimiento.”

A la vista de estos antecedentes y basándonos en la competencia atribuida en el Art. 42 d) de la Ley 2/2015 y en el Art. 82 e) del Decreto 105/2017, de 28 de julio, del Consell, de desarrollo de la Ley 2/2015, este Consejo da respuesta a la consulta planteada según la siguiente argumentación:

FUNDAMENTACIÓN JURÍDICA

PRIMERA.- Según el artículo 42 de la Ley 2/2015, de 2 de abril, de Transparencia, Buen Gobierno y Participación Ciudadana de la Comunitat Valenciana, entre las funciones encomendadas al Consejo de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno están las de adoptar criterios de interpretación uniforme de las obligaciones contenidas en esta ley, así como resolver las consultas que en materia de transparencia o acceso a la información pública le planteen las administraciones públicas y otras entidades sujetas a esta ley.

SEGUNDO.- El artículo 32 de dicha Ley regula las infracciones de otras entidades, contemplando como infracciones leves imputables a las entidades de naturaleza privada a las que se refiere el artículo 3.1, *“el incumplimiento de las obligaciones de publicidad activa que sean de aplicación cuando no constituya infracción grave o muy grave.”*

TERCERO.- Así las cosas, potencialmente todo incumplimiento de las obligaciones de publicidad activa es susceptible de ser sancionable. No obstante, hay que estar a las circunstancias concretas de cada caso para determinar si concurren todos los presupuestos para la consideración de la comisión de la infracción. Por este motivo no es posible establecer, como se solicita, un criterio general para determinar que cuándo se dé la circunstancia de un incumplimiento de obligaciones, y una vez subsanado el mismo, deba o no ser sancionado.

Asimismo, la determinación de cuándo procede la sanción y el análisis de la concurrencia de circunstancias lo debe realizar el órgano sancionador legitimado para ello y no este Consejo.

En todo caso, y tal y como se hizo referencia en nuestro informe del que ahora se solicita complemento, la competencia facultativa de este Consejo es la de instar la incoación de expedientes sancionadores. Y como ya se afirmó, teniendo en cuenta las concretas circunstancias del presente caso, este Consejo en su momento no consideró que procediese instar un procedimiento sancionador.

Es cuanto se ha de informar.

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

Ricardo García Macho

Voto particular

que, en relación con el Informe N.º 3/2020 del Consejo de Transparencia, Acceso a la información Pública y Buen Gobierno de la Comunidad Valenciana, de 17 de marzo, por el que se resuelve el Expediente N.º 55/2020 formula el vocal D. Carlos Flores Juberías

En el ejercicio de la facultad que nos confiere el artículo 19.3.C) de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, y con el máximo respeto a la opinión mayoritaria de los integrantes de este Consejo expresada en la resolución arriba referida, formulo el presente voto particular a la misma, por discrepar de los términos en que se halla redactado su fundamento jurídico tercero, y ello en los términos que defendí de palabra con ocasión de la deliberación del Pleno llevada a cabo en el día de la fecha, que resumidamente expongo por escrito a continuación.

En principio, y como especifica en su artículo 29 la Ley 2/2015, de 2 de abril, de Transparencia, Buen Gobierno y Participación Ciudadana de la Comunitat Valenciana, todo incumplimiento de las obligaciones establecidas en la misma es susceptible de ser sancionable; estableciéndose en los artículos 31.3 y 32.3 de esta misma norma que tendrá la consideración de infracción leve “El incumplimiento de las obligaciones de publicidad activa previstas” “cuando no constituya infracción grave o muy grave”; y en los artículos 34 y 35 que la sanción aplicable será la de amonestación cuando las infracciones sean imputables a autoridades y directivos, y la amonestación o multa comprendida entre 200 y 5.000 euros cuando lo sean a entidades de naturaleza privada.

La citada consideración no se ve alterada en el caso que nos ocupa por el hecho de que la instancia infractora procediera a la subsanación de su incumplimiento cuando este Consejo le instó a ello. De hecho, es esa subsanación la que permite mantener la infracción referida en el terreno de las de carácter leve, toda vez que si el incumplimiento hubiera persistido después de instada su subsanación por este Consejo, nos hubiéramos encontrado ya ante una infracción no grave, sino muy grave. Así es como el artículo 31.1.a) de la Ley 2/2015 califica “El incumplimiento de las obligaciones de publicidad activa previstas o de suministro de información pública cuando se haya desatendido el requerimiento expreso del Consejo de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno”.

A partir de esa constatación, es evidente la efectiva aplicación de esas sanciones queda al criterio de la autoridad competente, que habrá de ejercer sus facultades sancionadoras de conformidad con lo dispuesto no solo en la normativa valenciana de transparencia, sino también en la Ley estatal, en la normativa en materia de régimen jurídico de las administraciones públicas y del procedimiento administrativo sancionador, y en los procedimientos previstos para el personal funcionario, estatutario o laboral que resulte de aplicación en cada caso (artículo 29.3). Normas todas ellas que contemplan el trámite de audiencia al interesado, y exigen tomar en consideración las circunstancias concretas de cada caso antes de determinar si concurren todos los presupuestos para la consideración de la comisión de la infracción.

Asimismo procede señalar que la Ley 2/2015 no concede a este Consejo facultades sancionadoras de ningún tipo, sino únicamente la competencia facultativa de instar la incoación de expedientes sancionadores, estableciendo en su artículo 36.3 que “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”. Y, al hilo de ello, recordar que este Consejo, consciente a la vez de sus escasos medios materiales, y de sus limitadas facultades en esta materia, ha mantenido la política de instar la exigencia de responsabilidades solo en aquellos casos en los que

consideró hallarse ante graves, reiterados e inexcusables incumplimientos de la normativa sobre la materia, susceptibles de calificarse todos sin excepción como muy graves. Motivo por el cual no considero oportuno instar la adopción de medidas sancionadoras en el presente caso.

En virtud de cuanto antecede, y a la hora de brindar contestación a la solicitud de la Dirección General de Transparencia, Atención a la Ciudadanía y Buen Gobierno de la Generalitat Valenciana para que este Consejo “se pronuncie sobre si es procedente sancionar las infracciones leves por incumplimiento en las obligaciones de publicidad activa de los sujetos obligados del art. 3, una vez subsanado dicho incumplimiento” entiendo que la respuesta que procedería es la que sigue:

1.– Que como especifica en su artículo 29 la Ley 2/2015, de 2 de abril, de Transparencia, Buen Gobierno y Participación Ciudadana de la Comunitat Valenciana, todo incumplimiento de las obligaciones establecidas en la misma es susceptible de ser sancionable.

2.– Que como especifican los artículos 31.3 y 32.3 de esta misma norma tiene la consideración de infracción leve “El incumplimiento de las obligaciones de publicidad activa previstas” “cuando no constituya infracción grave o muy grave”.

3.– Que la aplicación o no de las sanciones contempladas por los artículos 34 y 35 queda al criterio de la autoridad competente, que habrá de ser quien tome la decisión oportuna, ejerciendo sus facultades sancionadoras en atención a las circunstancias específicas de cada caso y de conformidad con lo dispuesto en la normativa aplicable.

4.– Que sin prejuzgar en modo alguno lo que el órgano competente en la materia de la Administración de la Generalitat Valenciana pueda estimar oportuno hacer, teniendo en cuenta las concretas circunstancias del presente caso y la política seguida en anteriores ocasiones, este Consejo no consideró en su momento, ni considera tampoco ahora que proceda instar por su parte la apertura de un procedimiento sancionador.

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

Carlos Flores Juberías