

INFORME SOBRE EL RESULTADO DEL PROCESO DE TRÁMITE DE AUDIENCIA SOBRE LA PROPUESTA DE MODIFICACIÓN DE LA LEY 8/2016, DE 28 DE OCTUBRE, DE INCOMPATIBILIDADES Y CONFLICTOS DE INTERESES DE PERSONAS CON CARGOS PÚBLICOS NO ELECTOS, A TRAVÉS DE LA LEY DE MEDIDAS FISCALES, DE GESTIÓN ADMINISTRATIVA Y FINANCIERA Y DE ORGANIZACIÓN DE LA GENERALITAT

La Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las AAPP, en su artículo 133 recoge la audiencia y participación de los ciudadanos en el procedimiento de elaboración de las leyes, estableciendo el cauce y la habilitación para que los afectados y otras personas o entidades puedan contribuir en el mismo.

Por su parte, el artículo 43.1.c de la Ley 5/1983, de 30 de diciembre, del Consell, dispone: "Cuando el proyecto normativo afecte a la esfera de derechos e intereses legítimos de los ciudadanos, se dará audiencia al objeto de que en el plazo de quince días puedan presentar cuantas alegaciones consideren oportunas (...). Los plazos indicados en el apartado precedente podrán ser reducidos a siete días por razones de urgencia."

Por su parte, el artículo 52 del Decreto 24/2009, de 13 de febrero, del Consell, que establece la forma, la estructura y el procedimiento de elaboración de los proyectos normativos de la Generalitat, determina, en su apartado 2, la publicación en el *Diari Oficial de la Comunitat (sic) Valenciana*, cuando el proyecto afecte a la esfera de los derechos e intereses legítimos de los ciudadanos.

Del mismo modo, el artículo 47 de la Ley 2/2015, de 2 de abril, de Transparencia, Buen Gobierno y Participación Ciudadana, de la Generalitat, prevé la consulta pública sobre las normas, sin perjuicio del trámite de audiencia e información pública.

En virtud de lo antedicho, la propuesta de modificación de la Ley 8/2016, de 28 de octubre, de incompatibilidades y conflictos de intereses de personas con cargos públicos no electos, ha sido sometida a tales trámites simultáneamente, formulando determinadas consellerias y la Agencia de Prevención y Lucha contra el Fraude y la Corrupción de la Comunitat Valenciana, las consideraciones que se reflejan y valoran seguidamente, siguiéndose para ello el orden temporal en que fueron recibidas.



CONSIDERACIONES FORMULADAS

Transcurrido el plazo establecido para ello, se han recibido las siguientes consideraciones:

I. Conselleria de Política Territorial, Obras Públicas y Movilidad:

- No formula alegaciones.

II. Conselleria de Innovación. Universidades, Ciencia y Sociedad Digital:

- No formula alegaciones.

III. Vicepresidencia Segunda y Conselleria de Vivienda y Arquitectura Bioclimática:

- No formula alegaciones.

IV. Conselleria de Agricultura, Desarrollo Rural, Emergencia Climática y Transición Ecológica:

- No formula alegaciones.

V. Agencia Valenciana de Prevención y Lucha Contra el Fraude y la Corrupción de la Comunitat Valenciana:

- Modificación del apartado f del artículo 2.

De acuerdo con la exposición de motivos, la propuesta se motiva en la existencia de nombramientos por el Consell que podrían tener un marcado carácter honorífico o bien unas funciones, no retribuidas en ningún caso, señalando como ejemplo al Alto Comisionado para la Financiación de la Comunitat Valenciana creado por Decreto 149/2018, de 14 de septiembre, del Consell.

En base a ello, la Agencia Valenciana plantea lo siguiente:



1. Que, si bien los dos miembros nombrados por el Consell como Alto Comisionado para la Financiación de la Comunitat Valenciana disfrutan de tratamiento honorífico y ejercen un cargo no retribuido y temporal, tienen atribuidas unas funciones bastante asimilables a las ejecutivas y, en cualquier caso, participan con capacidad de influencia y de manera directa en los procesos de toma de decisiones en una materia de capital importancia como es la financiación, donde el riesgo de que concurren intereses privados legítimos que puedan interferir en la responsabilidad asumida, generando entonces situaciones de conflictos de interés -reales, potenciales o aparentes- puede ser altamente probable.
2. Que salvo error de interpretación u omisión, habría que plantearse hasta qué punto el supuesto de hecho que se propone para motivar la modificación no debería incluirse en el supuesto de hecho de la letra d) del artículo 2 de la Ley 8/2016, y por tanto, dentro del ámbito subjetivo, incluso con la modificación propuesta.
3. Que el carácter honorífico o el desarrollo de funciones no retribuidas no evitan el riesgo de incurrir en una situación de conflicto de interés en el ejercicio de las funciones del cargo en cuestión, en cualquier proceso de toma de decisión que se participe. Además, el artículo 3 del Decreto 65/2018, de 18 de mayo, del Consell, ya ofrece la solución para que cumplir con el régimen de incompatibilidades y conflictos de interés por parte de cargos públicos no remunerados no sea tan gravoso, garantizando que el resto de este marco continúe siendo de aplicación.

Visto lo anterior, la observación que quieren trasladar en el informe es que *“hay que ser especialmente cuidadosos en la regulación de cualquier régimen de excepcionalidad (y/o de graduación en su aplicación) del marco normativo vigente que regula el régimen de incompatibilidades y conflictos de intereses con cargos públicos no electos.”*

VI. Dirección General de Función Pública de la Conselleria de Justicia, Interior y Administración Pública

- Artículo 10, apartado 2, letra g).
- Añadir el siguiente inciso: *“Ejercer la labor inspectora cuando tenga conocimiento de cualquier indicio de irregularidad en materia de incompatibilidades o conflicto de intereses del personal incluido en el artículo 2 de esta ley.”*

VII. Conselleria de Educación, Cultura y Deporte.

- No formula alegaciones.

VIII. Conselleria de Sanidad Universal y Salud Pública

■ Secretaría Autónoma de Salud Pública y del Sistema Sanitario Público

- art. 10.2, letra g): quitar el añadido “de su competencia”, dado que si en la labor inspectora los órganos detectan irregularidades no se debería poner un condicionado en su capacidad de actuación

■ Dirección General de Planificación, Eficiencia Tecnológica y Atención al Paciente

1. Propuesta de modificación del artículo 2.f) de la Ley:

“f) Asimismo, las personas titulares de cualquier otro puesto, sea cual sea la denominación, el nombramiento de los cuales efectúe el Consell **y que comporte retribución o tenga atribuidas funciones ejecutivas o directivas**”. Parece entender que esta nueva redacción puede llevar a considerar que estas personas, en el caso de que no tuvieran retribución y no tengan atribuidas funciones ejecutivas o directivas, no se atengan a las mismas obligaciones recogidas en la Ley 8/2016, que el resto de personas con cargos públicos no electos (Ley 3/2015, de 30 de marzo, reguladora del ejercicio del alto cargo de la AGE, art. 11: los altos cargos servirán con objetividad los intereses generales, debiendo evitar que sus intereses personales puedan influir indebidamente en el ejercicio de sus funciones (...))

2. Propuesta de modificación del artículo 15-1-a)

“ Son infracciones muy graves: a) **El suministro de datos o documentos que, deliberadamente, sean falsos, no se ajusten a la realidad, o estén destinados a propiciar una falsa apariencia de legalidad**”. Esta nueva redacción es confusa, la anterior era más clara. El adverbio “deliberadamente” significa aquello que se realiza de forma intencionada o a propósito. La sanción lo que castiga es el suministro de datos o documentos falsos, el que el sujeto lo conozca o no de antemano, no cambia la naturaleza de la falsedad documental.

IX. Conselleria de Economía Sostenible, Sectores Productivos, Comercio y Trabajo

- No formula alegaciones.



VALORACIÓN DE LAS ALEGACIONES FORMULADAS

1. Agencia Valenciana de Prevención y Lucha Contra el Fraude y la Corrupción de la Comunitat Valenciana.

A) en cuanto a las funciones de las personas que integran el Alto Comisionado y su capacidad de influencia en la toma de decisiones sobre la financiación.

Es cierto que de las funciones que contemplan las letras b), c) y d) del artículo 2 del Decreto 149/2018, de 14 de septiembre, se desprende una relevante capacidad de influencia del Alto Comisionado en las personas que hayan de fijar las posiciones que adopte la Comunitat Valenciana en materia de financiación, pero debe tenerse principalmente en cuenta que las actividades del Alto Comisionado se dirigen, fundamentalmente, a la corrección del déficit de financiación de la Comunitat Valenciana, cuestión que difícilmente, por no decir imposible, podría vincularse o afectar directamente a intereses particulares.

Además, no debe olvidarse que dicha financiación queda regulada por la Ley Orgánica 8/1980, de 22 de septiembre, de Financiación de las Comunidades Autónomas, que somete al Consejo de Política Fiscal y Financiera de las Comunidades Autónomas – constituido por el Ministro de Economía y Hacienda, el Ministro de Administraciones Públicas y el Consejero de Hacienda de cada Comunidad o Ciudad Autónoma – la adopción de las decisiones sobre sus aspectos más significativos, alejada de decisiones unilaterales o personales.

En definitiva que, aún en el caso de una figura tan relevante y con una muy importante capacidad de influencia como es la del Alto Comisionado, habrá de estarse a los ámbitos y decisiones a los que podría llegar esta, resultando que la mejora de las condiciones de financiación podría suponer un incremento de la capacidad financiera de la Comunitat, pero no sobre su reparto que quedará sometido a Les Corts y a los diferentes órganos políticos a los que corresponde la ejecución de los presupuestos de la Generalitat.

B) en cuanto a la inclusión del supuesto del Alto Comisionado en la letra d) del artículo 2 de la Ley 8/2016.

Se entiende que se trata de un error de interpretación ya que dicha letra d) se refiere a los designados comisionados para “(...) para representar los intereses públicos en los ámbitos de gestión privada existentes”) y la actividad y funciones para la que se previó la creación del Alto Comisionado nada tiene que ver con ningún ámbito de gestión privada.



C) en cuanto al riesgo de que el carácter honorífico o el desarrollo de funciones no retribuidas no evite el riesgo de incurrir en una situación de conflicto de interés en el ejercicio de las funciones del cargo.

Se participa en que podría existir el riesgo de que las personas que sean nombradas para ejercer cargos honoríficos o no retribuidos pudieran llegar a incurrir en una situación de conflicto de intereses, pero no es menos cierto que esa "capacidad de influencia" que se les podría presuponer cabría hacerse extensiva, también, a un elevado número de personas que no están incluidas en el ámbito de aplicación de la Ley 8/2016 y que mantienen contacto directo o indirecto con las personas que, por ocupar un alto cargo, sí que lo están. Además, la excepcionalidad de nombramientos de estas características no puede ser desligada de las funciones que vayan a desempeñar las personas que así sean nombradas, procurándose que estén alejados de ámbitos de gestión o decisión que pudieran afectar o, incluso, ser susceptible de utilizarse en beneficio de intereses privados.

Valorándose y compartiéndose plenamente la filosofía manifestada por la Agencia en cuanto a la mejora de la calidad normativa y la adopción de medidas de prevención y refuerzo de la integridad pública, las alegaciones efectuadas por la misma no se aceptan a los efectos de la modificación positiva de los preceptos de la Ley 8/2016, de 28 de octubre, que se ha planteado, por los motivos antedichos

2. Dirección General de Función Pública de la Conselleria de Justicia, Interior y Administración Pública.

Se acepta la alegación de la Dirección General de Función Pública, incorporándose el inciso al texto de la letra g), del apartado 2 del artículo 10, cuya nueva redacción quedará como sigue:

"g) Ejercer la labor inspectora cuando tenga conocimiento de cualquier indicio de irregularidad en materia de incompatibilidades o conflicto de intereses de las personas incluidas en el artículo 2, por denuncia, petición razonada de otros órganos o entidades o a iniciativa propia, así como informar al resto de órganos que tengan atribuidas funciones de inspección cuando se detecte alguna irregularidad de su competencia, y en caso de situaciones de aparente ilícito penal, informar al Ministerio Fiscal inmediatamente."



3. Conselleria de Sanidad Universal y Salud Pública

a) Secretaría Autonómica de Salud Pública y del Sistema Sanitario Público.

No se acepta la alegación, puesto que la modificación de la redacción pretende aclarar de forma explícita que la Oficina, cuando detecte o conozca alguna irregularidad que exceda de su competencia – centrada en las incompatibilidades o conflictos de intereses de las personas con cargos públicos no electos - deberá dar conocimiento y traslado de aquella a los órganos de control que ostenten la competencia sobre la correspondiente materia, absteniéndose de realizar cualquier otra actuación sobre la misma.

b) Dirección General de Planificación, Eficiencia Tecnológica y Atención al Paciente

1) en cuanto a la exclusión del ámbito de aplicación de las personas que sean designadas por el Consell y cuyo puesto no comporte retribución y no lleve aparejadas funciones ejecutivas o directivas.

No se acepta la alegación por los motivos que ya se han expuesto anteriormente y se aclara que, tanto en el supuesto de que el puesto o cargo comportara retribuciones como en el que, aún no teniéndolas, se le asignaran funciones directivas o ejecutivas, la persona designada para desempeñarlo quedaría sujeta al régimen general de obligaciones para los cargos públicos no electos establecido por la Ley 8/2016, de 28 de octubre. O, dicho de otra forma, que basta con que el puesto conlleve retribución o tenga funciones directivas o ejecutivas para que su titular deba cumplir con las obligaciones impuestas por la citada Ley 8/2016, de 28 de octubre

2) en cuanto al adverbio “deliberadamente” y a la intención de la redacción inicial del art.15.1 a) en la Ley 8/2016 , de 28 de octubre.

Es cierto que el adverbio “deliberadamente” entraña que la conducta sea realizada de forma intencionada o a propósito y que la redacción inicial de dicha letra a) tipificaba la simple presentación de declaraciones de datos o documentos falsos. Al respecto se señala que dicha redacción obviaba la intencionalidad o “dolo”, lo que la desligaba de uno de los principios esenciales de la potestad sancionadora como es el de la responsabilidad, recogido en el artículo 28 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, que señala que “Sólo podrán ser sancionadas por hechos constitutivos de infracción administrativa las personas físicas y jurídicas (...) que resulten responsables de los mismos a título de dolo o culpa”.



*“Con la redacción aportada por el apartado 1 del art. 28 de la Ley 40/2015, se zanja el debate que existía acerca de si era necesaria la concurrencia una responsabilidad subjetiva o solo objetiva del infractor. Aunque en el ámbito penal sí estaba clara la necesaria concurrencia de la culpabilidad, en el derecho administrativo, doctrinal y jurisprudencialmente, existían posturas diferentes, aunque la más habitual era por la que finalmente se ha optado y reflejado en la redacción dada a este precepto (nótese que en su antecedente más inmediato, el art. 130 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, la expresión utilizada se reducía a la prevención "aun a título de simple inobservancia"). Por tanto, y en definitiva, **en derecho administrativo sancionador será necesaria la concurrencia de responsabilidad subjetiva del infractor, resultando responsable "a título de dolo o culpa" (IBERLEX).***

No obstante, pese a no aceptarse la alegación en los términos en que ha sido planteada, se tiene en consideración la conveniencia de clarificar el precepto, por lo que se corrige y da nueva redacción a la letra a) del apartado 1, del artículo 15, que quedará redactado en los siguientes términos:

"a) El suministro deliberado de datos o documentos falsos, que no se ajusten a la realidad o estén destinados a propiciar una falsa apariencia de legalidad."

El secretario autonómico de Participación y Transparencia