

**Expediente N° 185/2020**

**Resolución N.º 69/2020**

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

**COMISIÓN EJECUTIVA**

Presidente:

D. Ricardo García Macho

Vocales:

D. Lorenzo Cotino Hueso

D. Carlos Flores Juberías

D<sup>a</sup> Sofía García Solís

En Valencia, a 9 de abril de 2021

Reclamante: D. [REDACTED].

Sujeto contra el que se formula la reclamación: Conselleria de Participación, Transparencia, Cooperación y Calidad Democrática.

VISTA la reclamación número **185/2020**, interpuesta por D. [REDACTED], formulada contra la Conselleria de Participación, Transparencia, Cooperación y Calidad Democrática, y siendo ponente el presidente del Consejo D. Ricardo García Macho, se adopta la siguiente

**RESOLUCIÓN**

**ANTECEDENTES**

**Primero.** - Según se desprende de la documentación obrante en el expediente, D. [REDACTED] presentó por vía telemática el 29 de septiembre de 2020, con número de registro GVRTE/2020/1424653, dirigida ante el Consejo de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno. En ella reclamaba contra una presunta falta de respuesta de la Conselleria de Participación, Transparencia, Cooperación y Calidad Democrática a una denuncia de incumplimiento de principios de buen gobierno por parte del gerente de la Entidad Pública de Saneamiento de Aguas Residuales de la Comunitat Valenciana (en adelante EPSAR), presentada el 12 de febrero de 2020 ante el Gabinete de la Consellera, con número de registro 16001/2020/693.

**Segundo.** - El 7 de octubre de 2020 este Consejo remitió al reclamante un requerimiento, recibido por Don [REDACTED] el mismo día 7, en el que se le solicitaba, para poder proceder al estudio de la reclamación, que aportara copia de la solicitud presentada el 12 de febrero de 2020, con número de registro 16001/2020/693, concediendo un plazo de diez días hábiles para la subsanación y remisión de la documentación relacionada.

El reclamante atendió a dicho requerimiento aportando el documento solicitado el día 7 de octubre de 2020.

Los términos de dicho escrito de denuncia eran los siguientes:

*"- El 30/12/2019 retiré de las oficinas de CORREOS, BUROFAX Notificación fin de contrato con pie de firma de "El gerente de la EPSAR [REDACTED].", fechado el 23 de diciembre de 2019.*

*El Diario Oficial de la Generalitat Valenciana, Núm. 8725/24.01.2020, publica la Resolución de 10 de enero de 2020, de la consellera de Agricultura, Desarrollo Rural, Emergencia Climático y Transición Ecológica y presidenta del Consejo de Administración de la Entidad Pública de Saneamiento de la Comunitat Valenciana, por la que se da publicidad al cese y nombramiento de gerente de la Entidad Pública de Saneamiento de Aguas Residuales de la Comunidad Valenciana en la que conforme a lo dispuesto en el artículo 8.14, de los Estatutos de la Entidad Pública de Saneamiento de Aguas*

*Residuales de la Comunitat Valenciana, EPSAR, el Consejo de Administración ha tomado los siguientes acuerdos:*

*Cesar a Don [REDACTED] como gerente en la sesión celebrada en fecha 28 de noviembre de 2019 con efectos desde el día 29 de noviembre de 2019.*

*Nombrar a Don [REDACTED] como gerente en la sesión celebrada en fecha 18 de diciembre de 2019 con efectos desde el día 19 de diciembre de 2019.*

#### **CONSIDERACIONES JURÍDICAS**

*- Entre las facultades del Consejo de Administración de EPSAR está la de "Nombrar y cesar al gerente, a propuesta del presidente del Consejo de Administración", art. 8.14 Decreto 170/1992, de 16 de octubre, del Gobierno Valenciano, por el que aprueba el Estatuto de la Entidad Pública de Saneamiento de Aguas Residuales de la Comunidad Valenciana.*

*- El Decreto 95/2016, de 29 de julio, del Consell, de regulación, limitación y transparencia del régimen del personal directivo del sector pública instrumental de la Generalitat es de aplicación al gerente de la EPSAR, art 1 y 2. El art. 3.2 dice "La designación y cese del personal que ejerza la máxima responsabilidad de los entes se realizará de acuerdo con sus reglamentos o estatutos y, en defecto de dichas previsiones, por su consejo de dirección u órgano colegiado superior de gobierno o administración. Estas designaciones y ceses se realizarán por la persona que ejerza la máxima responsabilidad, previa autorización del consejo de dirección u órgano colegiado superior de gobierno o administración del ente, de conformidad con la normativa de desarrollo del Régimen Jurídico del Sector Público que resulte de aplicación, y se publicarán en el Diari Oficial de la Comunitat Valenciana en el plazo de 20 días".*

*- La ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas establece sobre la eficacia de los actos, art. 39, "1. Los actos de las Administraciones Públicas sujetos al Derecho Administrativo se presumirán válidos y producirán efectos desde la fecha en que se dicten, salvo que en ellos se disponga otra cosa. 2. La eficacia quedará demorada cuando así lo exija el contenido del acto o esté supeditada a su notificación, publicación o aprobación superior".*

*- La jerarquía normativa está garantizada por la Constitución Española, art. 9.3, "La Constitución garantiza el principio de legalidad, la jerarquía normativa...".*

*A la vista de estas consideraciones, la efectividad del cese de [REDACTED] como gerente de EPSAR y el inicio en la gerencia de [REDACTED] sería en ambos casos a partir del día siguiente al de la publicación en el DOCV 24/01/2020 de la Resolución de 10 de enero de 2020, de la consellera de Agricultura, Desarrollo Rural, Emergencia Climático y Transición Ecológica y presidenta del Consejo de Administración de la Entidad Pública de Saneamiento de la Comunitat Valenciana, esto es, el 25 de enero de 2020, ya que este decreto no puede contradecir normas de rango superior: ley 39/2015 y decreto 95/2016.*

*Por tanto, el desempeño del cargo de gerente por parte de [REDACTED] con anterioridad al 25/01/2020 es una grave ilegalidad que puede comportar responsabilidades personales por los actos y las resoluciones administrativas, laborales, tributarias, etc. en las que pudiera haber actuado, sin dejar de lado la posible comisión de un delito de usurpación de funciones públicas, además de un posible incumplimiento, tipificado como infracción muy grave, de lo preceptuado en la ley 19/2013 y la ley 2/2015 en cuanto a la obligación de los cargos directivos del sector público instrumental de la Generalitat de observar lo dispuesto en el ordenamiento jurídico como principio de buen gobierno. Además de un posible incumplimiento de los procedimientos para garantizar la publicidad y concurrencia enunciados en el art 13.2 del Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de lo Ley del Estatuto Básico del Empleado Público, ya que la vacante no se publicó y, por consiguiente, no se promovió la concurrencia de otros candidatos para ocupar el puesto vacante.*

- Sin entrar en otros actos o resoluciones, la notificación de fin de contrato de Don [REDACTED] firmada por Don [REDACTED] el 23 de diciembre de 2019, en calidad de gerente de EPSAR, sin ser todavía efectivo su nombramiento ni mi cese, ha supuesto hacia mi persona un grave perjuicio laboral y económico por la pérdida de los salarios y remuneraciones a las que legalmente tenía derecho hasta el mismo día en que se hace efectivo mi cese con su publicación en el DOGV. Sin perjuicio del recurso de alzada, todavía pendiente de resolver, contra la nulidad del acuerdo adoptado por el consejo de administración de EPSAR de 28 de noviembre de 2019 en el que presumiblemente se adopta mi cese, al incurrirse en un grave defecto de forma que podría comportar la nulidad de la designación del gerente de la EPSAR. Así, el artículo 47 de la ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas señala que: "Los actos de las Administraciones Públicas son nulos de pleno derecho en los casos siguientes: ...e) Los dictados prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido o de las normas que contienen las reglas esenciales para la formación de la voluntad de los órganos colegiados." Hay que tener presente que en fecha 18 de diciembre de 2019, día del nombramiento de Don [REDACTED], NO estaba válidamente constituido el Consejo de Administración, puesto que el nombramiento de 5 de sus miembros se produjo por Acuerdo del Consell publicado en el DOGV de fecha 18 de diciembre de 2019, señalando que "este acuerdo tendrá efectos desde el día siguiente al de la publicación en el DOGV", es decir, a partir del 19 de diciembre de 2019. Asimismo, se desconoce si se cumplió el plazo mínimo de 48 horas exigido para la convocatoria de la sesión, así como las demás normas aplicables a la convocatoria y acuerdos.  
Sin perjuicio de responsabilidades de otro orden en las que se pudiera haber incurrido."

**Tercero.** - En fecha 13 de octubre de 2020, la Comisión Ejecutiva del Consejo de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno remitió al Gabinete de la Hble. Consellera de Participación, Transparencia, Cooperación y Calidad Democrática escrito por el que se otorgaba trámite de audiencia por un plazo de quince días, para que pudiera formular las alegaciones que considerase oportunas, así como aportar cualquier información sobre la reclamación que considerara relevante; escrito que fue recibido por el Gabinete de la Consellera ese mismo día, sin que hasta la fecha se haya obtenido respuesta.

Efectuada la deliberación del asunto en la sesión de fecha 9 de abril de 2021 de la Comisión Ejecutiva, y sin que hayan podido cumplirse los plazos de resolución, debido a las carencias estructurales de este órgano, se adopta la presente resolución bajo los siguientes

## FUNDAMENTOS JURÍDICOS

**Primero.** - La Ley 2/2015, de 2 de abril, de la Generalitat, de Transparencia, Buen Gobierno y Participación Ciudadana de la Comunitat Valenciana dispone en su artículo 39 que el Consejo de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno tiene como finalidad garantizar los derechos de acceso a la información, velar por el cumplimiento de las obligaciones de publicidad y garantizar y promover la observancia de las disposiciones de buen gobierno. Y, entre las competencias que le encomienda el artículo 42.1 se encuentran la de "b) Requerir, a iniciativa propia o como consecuencia de denuncia o reclamación, la subsanación de incumplimientos de las obligaciones contenidas en esta Ley".

Por su parte, el artículo 43.1 del Código de Buen Gobierno de la Generalitat (Decreto 56/2016, del Consell, de 6 de mayo) establece que el Consejo de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno podrá recibir quejas sobre posibles incumplimientos de los principios o conductas reguladas en este Código. La tramitación y respuesta a una queja podrá dar lugar a instar procedimientos u otras acciones que sean oportunas según la normativa vigente.

**Segundo.-** Asimismo, la persona destinataria de la queja objeto del presente recurso –el Gerente de EPSAR–, se halla sujeta a las exigencias de la citada Ley 2/2015 en virtud de lo dispuesto en su art. 27.2, que establece que el Código de Buen Gobierno (en lo sucesivo CBG) se aplicará a las personas comprendidas en el ámbito de aplicación del Título II de la Ley, concretando su artículo 25 que “*quedan comprendidas en su ámbito subjetivo las personas que desempeñen cargos directivos como presidentes, directores generales, directores gerentes, consejeros delegados y funciones ejecutivas asimilables en las organizaciones del sector público instrumental de la Generalitat así como cualquier persona que haya suscrito un contrato laboral especial de alta dirección*”.

**Tercero.** - Tampoco plantea dudas el encaje, conforme al artículo 43.1 del Decreto 56/2016 que aprueba el Código de Buen Gobierno, de la petición cursada por Don [REDACTED], si bien habrá que desgranar el contenido de la misma para determinar no solo la competencia de este Consejo sobre determinados aspectos procedimentales, sino también el grado de incumplimiento alegado por el denunciante.

En primer lugar, de lo expuesto por el denunciante se deduce que el Consejo de Administración de la EPSAR, en sesión celebrada el 28/11/2019 acuerda cesar a Don [REDACTED] como gerente de la entidad con efectos desde el día siguiente (29/11/2019), nombrando nuevo gerente a D. [REDACTED] en sesión celebrada el 18/12/2019, con efectos desde el día 19/12/2019.

Posteriormente, el denunciante recibe un escrito de fecha 23/12/2019, firmado por el nuevo gerente en el que le comunican la finalización de su contrato. Escrito notificado el día 30/12/2019.

Si bien no es hasta el 24/01/2020 cuando se publica en el DOGV núm. 8725 la Resolución de 10/01/2020, de la consellera de Agricultura, Desarrollo Rural, Emergencia Climático y Transición Ecológica y presidenta del Consejo de Administración de la Entidad Pública de Saneamiento de la Comunitat Valenciana, por la que se da publicidad al cese y nombramiento de gerente de la Entidad Pública de Saneamiento de Aguas Residuales de la Comunidad Valenciana.

En cuanto al cese y al nuevo nombramiento de gerente, considera el denunciante que la efectividad del puesto de gerente de EPSAR debería haberse producido, en ambos casos (cese y nombramiento), a partir del día siguiente al de la publicación en el DOGV de la mencionada resolución, esto es, el 25/01/2020, y que por lo tanto el desempeño del cargo por el nuevo gerente con anterioridad a dicha fecha es una ***grave ilegalidad que no solo puede comportar responsabilidades personales por los actos y las resoluciones en las que pudiera haber actuado sino que puede incurrir en la posible comisión de un delito de usurpación de funciones públicas.***

A este respecto, manifestar que este Consejo carece de competencia para determinar el alcance de posibles responsabilidades “que pudieran deducirse” por actos o resoluciones en las que hubiera participado, teniendo en cuenta, además, que la denuncia se hace de forma genérica (*actos y resoluciones administrativas, laborales, tributarias, etc. en las que pudiera haber actuado*) y sin tener un conocimiento concreto sobre cuáles son esos actos o resoluciones. Y por lo que se refiere a la posible comisión de algún delito, es evidente que este Consejo tampoco es competente para pronunciarse sobre ello, debiendo en su caso el denunciante recurrir a las instancias competentes para determinar si de la actuación que se denuncia existen indicios de delito o no.

**Cuarto.-** Por otra parte, manifiesta el denunciante que la comunicación de 23/12/2019 por la que el nuevo gerente le notifica la finalización de su contrato como tal, se ha producido sin que en esa fecha fuera todavía efectivo su nombramiento como gerente de la EPSAR, ni el cese del Sr. D. [REDACTED] alegando que ello le ha supuesto un grave perjuicio laboral y económico por la pérdida de los salarios y remuneraciones a las que legalmente tenía derecho hasta el mismo día en que se hace efectivo su cese mediante la publicación en el DOGV (24/01/2020).

Comunica en su escrito que ha interpuesto recurso de alzada, todavía pendiente de resolver, contra el acuerdo adoptado por el consejo de administración de EPSAR de 28/11/2019 en el que presumiblemente

se adopta su cese, al entender que el mismo incurre en un grave defecto de forma que podría comportar la nulidad de la designación del gerente de la EPSAR, en base a lo dispuesto en el artículo 47 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas. Afirma, además, que el día en que se procede al nombramiento del nuevo gerente (18/12/2019), el Consejo de Administración NO estaba válidamente constituido, ya que el nombramiento de 5 de sus miembros se produjo por Acuerdo del Consell publicado en el DOGV de 18/12/2019, y con efectos desde el día siguiente al de la publicación en el DOGV, es decir, a partir del 19/12/2019, desconociéndose al mismo tiempo si se cumplió el plazo mínimo de 48 horas exigido para la convocatoria de la sesión, así como las demás normas aplicables a la convocatoria y acuerdos. Sin perjuicio de responsabilidades de otro orden en las que se pudiera haber incurrido.

De lo expuesto en este apartado se desprende la denuncia de *posibles irregularidades en el procedimiento* de nombramiento del nuevo gerente, sobre las cuáles este Consejo tampoco tiene competencia para pronunciarse, debiendo remitirnos a lo previsto en la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, que regula no solo la eficacia de los actos administrativos, sino que también recoge un sistema de recursos administrativos que deben ser de aplicación con carácter previo a la vía contencioso administrativa.

Así, el artículo 39 de la Ley 39/2015, sobre la eficacia de los actos administrativos establece que los mismos “*se presumirán válidos y producirán efectos desde la fecha en que se dicten, salvo que en ellos se disponga otra cosa*”, y que “*la eficacia quedará demorada cuando así lo exija el contenido del acto o esté supeditada a su notificación, publicación o aprobación superior*”.

Por tanto, en aplicación de dicho artículo, podría deducirse que en los propios actos en los que se acuerda cesar a un gerente y nombrar a otro ya se establece la fecha a partir de la cual dichos actos producirán efectos, concretamente uno cesa con efectos 29/11/2019 y el nuevo gerente lo es con efectos desde el día 19/12/2019, por lo que el día 23/12/2019, que es cuando se produce la comunicación de la finalización del contrato, es posible que el nombramiento del nuevo gerente ya fuera efectivo. No obstante, si el denunciante considera que el acto por el que se nombra al nuevo gerente adolece de algún vicio por el que pueda ser declarado nulo de pleno derecho, conforme a lo previsto en el artículo 47 de la Ley 39/2015, puede, como así ha hecho, interponer el recurso que proceda.

**Quinto.** - Denuncia también el reclamante un *posible incumplimiento*, tipificado según él como infracción muy grave, de lo preceptuado en la ley 19/2013 y la ley 2/2015 en cuanto a la “*obligación de los cargos directivos del sector público instrumental de la Generalitat de observar lo dispuesto en el ordenamiento jurídico como principio de buen gobierno.*”

Que los cargos directivos del sector público instrumental de la Generalitat deben observar en todo momento lo establecido en el ordenamiento jurídico, y actuar conforme a lo dispuesto en el mismo es algo fuera de toda duda, pero que el incumplimiento de tal obligación esté tipificado en las leyes de transparencia como una infracción muy grave, no está tan claro.

El Decreto 56/2016, del Consell, de 6 de mayo, por el que se aprueba el Código de Buen Gobierno de la Generalitat, establece en su preámbulo que las personas sujetas a este Código ejercerán sus funciones de acuerdo con los principios fijados en la Constitución española, el Estatuto de Autonomía de la Comunitat Valenciana y el resto del ordenamiento jurídico, y que en sus actuaciones se guiarán por los valores democráticos y sociales, los principios de integridad y ejemplaridad, la sobriedad en sus actuaciones y el compromiso con el impulso del gobierno abierto y la buena administración.

En cuanto al régimen sancionador en materia de buen gobierno, el artículo 42 del mencionado decreto establece que en esta materia es aplicable el régimen sancionador contenido en el título II de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, dedicado al buen gobierno, así como lo que dispone el título III de la Ley 2/2015, de 2 de abril.

Pues bien, dentro del título II de la Ley 19/2013, el artículo 26, al regular los principios de buen gobierno, dispone que “las personas comprendidas en el ámbito de aplicación de este título observarán en el

ejercicio de sus funciones lo dispuesto en la Constitución Española y en el resto del ordenamiento jurídico y promoverán el respeto a los derechos fundamentales y a las libertades públicas”, y adecuarán su actividad a una serie de principios generales y principios de actuación.

Y por su parte, la Ley 2/2015 valenciana, regula como hemos dicho en su título III el régimen sancionador, distinguiendo, dentro de las infracciones, las de carácter disciplinario del artículo 31, imputables a las autoridades, directivos y el personal al servicio de las entidades previstas en el artículo 2, y que serían las aplicables en este caso, si bien en ninguna de ellas se contempla como infracción “la inobservancia de lo dispuesto en el ordenamiento jurídico como principio de buen gobierno”, por lo que dicha infracción no se encuentra tipificada en la Ley de transparencia, y en virtud del principio de tipicidad propio de la potestad sancionadora, según el cual “*sólo constituyen infracciones administrativas las vulneraciones del ordenamiento jurídico previstas como tales infracciones por una Ley*” (artículo 27 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público), no puede ser sancionada conforme a la legislación de transparencia.

**Sexto.-** Además, continúa alegando el denunciante un *posible incumplimiento de los procedimientos para garantizar la publicidad y concurrencia enunciados en el art 13.2 del 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*, ya que la vacante no se publicó y, por consiguiente, no se promovió la concurrencia de otros candidatos para ocupar el puesto vacante, y respecto al cual reiteramos la falta de competencia del Consejo de Transparencia para pronunciarse sobre el mismo.

En virtud de lo expuesto, consideramos que debe inadmitirse la denuncia presentada por tratarse en todo caso de posibles irregularidades procedimentales e incumplimientos sobre los que el Consejo de Transparencia carece de competencia para resolver.

## RESOLUCIÓN

En atención a los antecedentes y fundamentos jurídicos descritos, la Comisión Ejecutiva del Consejo de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno, acuerda

**Primero.** – Inadmitir la denuncia presentada por [REDACTED] el día 29 de septiembre de 2020, por presunto incumplimiento de principios de buen gobierno por parte del gerente de la Entidad Pública de Saneamiento de Aguas Residuales de la Comunitat Valenciana.

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**

Ricardo García Macho