

INFORME JURÍDICO A LA PROPUESTA DE MODIFICACIÓN DE LA LEY 8/2016, DE 28 OCTUBRE, DE LA GENERALITAT, DE INCOMPATIBILIDADES Y CONFLICTOS DE INTERESES DE PERSONAS CON CARGOS PÚBLICOS NO ELECTOS, POR MEDIO DE SU INCORPORACIÓN AL ANTEPROYECTO DE LEY DE MEDIDAS FISCALES, DE GESTIÓN ADMINISTRATIVA Y FINANCIERA Y DE ORGANIZACIÓN DE LA ADMINISTRACIÓN.

Por el Ilmo. Sr. Subsecretario de la Conselleria se solicita a esta Abogacía General la emisión del informe del proyecto normativo arriba referenciado con carácter urgente.

En atención a dicha petición, y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 5.2 a) de la Ley 10/2005, de 9 de diciembre, de la Generalitat, de Asistencia Jurídica a la Generalitat, se informa el citado proyecto de acuerdo con las siguientes

CONSIDERACIONES JURÍDICAS

PRIMERA.- Carácter del informe

Es objeto del presente informe pronunciarnos sobre la propuesta de inclusión en el anteproyecto de Ley de Medidas Fiscales, de Gestión Administrativa y Financiera y de Organización de la Generalitat, del año 2019, de una modificación de los artículos 2.f), 10.2.g) y 15.1.a) de la Ley 8/2016, de 28 octubre, de la Generalitat, de Incompatibilidades y Conflictos de Intereses de Personas con Cargos Públicos no Electos.

SEGUNDA.- Sobre el contenido de la modificación propuesta.

La modificación propuesta consiste en incluir en la denominado ley de medidas una serie de mejoras técnicas en la dicción de la norma, para adecuar el régimen jurídico de los



dénominados Altos Comisionados a los mandatos de la norma, aclarar el ámbito de la capacidad de inspección de la Oficina de Control de Conflictos de Intereses y, por último, redefinir la infracción administrativa prevista en el Art. 15.1.a) para incluir no solo la presentación de declaraciones que contenga datos o documentos falsos sino cualquier otro suministro doloso de datos o documentos falsos a la propia Oficina.

TERCERO.- Consideraciones Previas

1. Carácter del informe

El informe se emite con carácter preceptivo en virtud de lo dispuesto en el artículo 5.2.a) de la Ley 10/2005, de Asistencia Jurídica a la Generalitat y en el artículo 42.3 de la Ley 5/1983, de 30 de diciembre, del Consell, y de acuerdo con las previsiones del artículo 6 de la citada Ley 10/2005, no tiene el carácter de vinculante, pero los actos y resoluciones administrativas que se aparten de él habrán de ser motivados.

2. Marco Jurídico y competencial

Tal y como estableció el Consell Jurídic Consultiu en su Dictamen 2018/0269 de 3 de mayo, *“la competencia para establecer las bases del régimen jurídico de las Administraciones Públicas y del régimen estatutario de los funcionarios públicos, que en todo caso garantizarán a los administrados un tratamiento común ante todas las Administraciones, corresponde al Estado en aplicación del artículo 149.1.18ª de la Constitución, lo que comporta directamente que a las Comunidades Autónomas corresponde el desarrollo legislativo de la regulación básica y su ejecución.*

En el ordenamiento jurídico valenciano, el Estatut d'Autonomia de la Comunitat Valenciana, aprobado por la Ley Orgánica 1/2006, de 10 de abril, atribuye a la Generalitat, en su artículo 50.1, el desarrollo legislativo y la ejecución del régimen jurídico y el sistema de responsabilidad de la Administración de la Generalitat, e igualmente de los entes públicos dependientes de esta, así como el régimen estatutario de sus funcionarios, siempre dentro del marco de la legislación básica del Estado, como hemos visto.

En el ámbito estatal, partiendo de los principios y normas constitucionales sobre el Gobierno y la Administración Pública (los artículos 1, 9, 97 a 108, y 137 y siguientes de la Constitución), el régimen jurídico del Gobierno y de los altos cargos de la Administración



General del Estado se halla establecido en la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, así como en la Ley 50/1997, de 27 de noviembre, del Gobierno, en la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno, y en la Ley 3/2015, de 30 de marzo, reguladora del ejercicio de alto cargo de la Administración General del Estado.

En la legislación valenciana, el Estatut d'Autonomia de la Comunitat Valenciana contiene la regulación principal del President de la Generalitat, del Consell y de su Administración Pública, sobre todo en los artículos 27 a 32, 49 a 56, y 67 y siguientes, pero no tiene una regulación completa sobre el ejercicio de los altos cargos del Consell y de su Administración, por lo que su regulación se halla, en cuanto a su estructura organizativa, en la Ley de la Generalitat 5/1983, de 30 de diciembre, del Consell, que además de regular las competencias del President de la Generalitat y la composición y atribuciones del Consell, también se ocupa de la Administración Pública de la Generalitat en sus artículos 60 y siguientes, completándose esta regulación con la Ley de la Generalitat 1/2015, de 6 de febrero, de Hacienda Pública, del Sector Público Instrumental y de Subvenciones, con la Ley de la Generalitat 2/2015, de 2 de abril, de Transparencia, Buen Gobierno y Participación Ciudadana de la Comunitat Valenciana, y con la Ley de la Generalitat 8/2016, de 28 de octubre, de Incompatibilidades y Conflictos de Intereses de Personas con Cargos Públicos no Electos, que se tramitó en sede parlamentaria a partir de una Proposición de Ley (Butlletí Oficial de les Corts núm. 18, de 2 de octubre de 2015), por lo que sus contenidos no fueron analizados por esta Administración Consultiva.

Esta particularidad puede haber influido en que no se haya planteado la tramitación de un proyecto de ley que contemple, como un todo, el régimen jurídico de los altos cargos de la Administración del Consell, siendo las incompatibilidades y los conflictos de intereses una parte de este régimen jurídico, e igualmente repercute en el dato de que el régimen jurídico completo de los altos cargos de nuestra Administración autonómica se encuentre primordialmente en dos disposiciones legales, las citadas Leyes de la Generalitat 5/1983 y 8/2016. [...]"

Junto a lo anterior, y a la vista de la doctrina consolidada por el propio órgano consultivo¹, "... este Consejo reitera que sería aconsejable, a pesar de la comodidad que supone una Ley que regule a la vez una pluralidad de materias que, por razones de seguridad jurídica,

¹ Por todas véase la sugerencia recogida en el Memoria correspondiente al ejercicio 2002, la cual es reiterada en la CJ.4.º.I del Dictamen 2018/0681, de 24 de octubre al Anteproyecto de Ley de Medidas Fiscales, de Gestión Administrativa y Financiera, y de Organización de la Generalitat.



las denominadas leyes de acompañamiento se deben utilizar únicamente para regular aquellas materias o cuestiones cuya regulación resulte necesaria o conveniente para la ejecución de los presupuestos o la aplicación de la política económica del Gobierno”.

Cuarta. Cuestiones formales y de procedimiento.

La tramitación de la propuesta deber ajustarse a lo dispuesto en la Ley 39/2015, de 1 de octubre, de procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPAC), cuyo Título VI regula la iniciativa legislativa y la potestad para dictar reglamentos y otras disposiciones, en el artículo 42 de la Ley 5/1983, de 30 de diciembre, del Consell, en cuanto a la tramitación y aprobación de disposiciones de carácter general, en el Decreto 24/2009, de 13 de febrero, del Consell, por el que se regula la forma, estructura y procedimiento de elaboración de los proyectos normativos de la Generalitat, y en el artículo 10 de la Ley 10/1994, de 19 de diciembre, de Creación del Consejo Jurídico Consultivo de la Comunidad Valenciana.

En este aspecto debemos realizar las siguientes observaciones siendo el criterio ya formulado por la Abogacía de la Generalitat²:

1. La LPAC regula la iniciativa legislativa, así como la participación de los ciudadanos en el procedimiento de elaboración de normas con rango de Ley y reglamentos en los Art. 133 y 129. A estos efectos, recordamos que el Art. 129 de la LPAC ha sido declarado por STC 55/2018, de 24 de mayo, contrario al orden constitucional de competencias en los términos del F.J. 7 b) de dicha sentencia, salvo los párrafos segundo y tercero del apartado 4, y la inconstitucionalidad y nulidad de determinados incisos del párrafo tercero del apartado 4.

2. El Art. 133 de la ley 39/2015 también ha sido afectado por la STC citada, pero entendemos que dicho precepto es de aplicación en virtud de lo dispuesto en el artículo 25.4 del Decreto 105/2017, de 28 de junio, 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, que remite expresamente al mismo.

El Art. 133 de la LPAC establece:

“1. Con carácter previo a la elaboración del proyecto o anteproyecto de ley o de reglamento, se sustanciará una consulta pública, a través del portal web de la Administración competente en la que se recabará la opinión de los sujetos y de las organizaciones más representativas potencialmente afectados por la futura norma acerca de:

² Dichas observaciones fueron formuladas en el informe de la Ilma. Sra. Directora General de la Abogacía de la Generalitat de 10 de diciembre de 2018 (C/1/13517/2018-CTRPC/78/2018)



- a) Los problemas que se pretenden solucionar con la iniciativa.
- b) La necesidad y oportunidad de su aprobación.
- c) Los objetivos de la norma.
- d) Las posibles soluciones alternativas regulatorias y no regulatorias.

2. Sin perjuicio de la consulta previa a la redacción del texto de la iniciativa, cuando la norma afecte a los derechos e intereses legítimos de las personas, el centro directivo competente publicará el texto en el portal web correspondiente, con el objeto de dar audiencia a los ciudadanos afectados y recabar cuantas aportaciones adicionales puedan hacerse por otras personas o entidades. Asimismo, podrá también recabarse directamente la opinión de las organizaciones o asociaciones reconocidas por ley que agrupen o representen a las personas cuyos derechos o intereses legítimos se vieran afectados por la norma y cuyos fines guarden relación directa con su objeto.

3. La consulta, audiencia e información públicas reguladas en este artículo deberán realizarse de forma tal que los potenciales destinatarios de la norma y quienes realicen aportaciones sobre ella tengan la posibilidad de emitir su opinión, para lo cual deberán ponerse a su disposición los documentos necesarios, que serán claros, concisos y reunir toda la información precisa para poder pronunciarse sobre la materia.

4. Podrá prescindirse de los trámites de consulta, audiencia e información públicas previstos en este artículo en el caso de normas presupuestarias u organizativas de la Administración General del Estado, la Administración autonómica, la Administración local o de las organizaciones dependientes o vinculadas a éstas, o cuando concurren razones graves de interés público que lo justifiquen.

Cuando la propuesta normativa no tenga un impacto significativo en la actividad económica, no imponga obligaciones relevantes a los destinatarios o regule aspectos parciales de una materia, podrá omitirse la consulta pública regulada en el apartado primero. Si la normativa reguladora del ejercicio de la iniciativa legislativa o de la potestad reglamentaria por una Administración prevé la tramitación urgente de estos procedimientos, la eventual excepción del trámite por esta circunstancia se ajustará a lo previsto en aquella.”

3. El Art. 42 de la Ley 5/1983, de 30 de diciembre, del Consell establece:

“1. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 26.1 del Estatut d’Autonomia de la Comunitat Valenciana, corresponderá al Consell ejercer la iniciativa legislativa mediante la elaboración, aprobación y posterior remisión de los proyectos de ley a Les Corts.

2. La Consellería competente elaborará el correspondiente anteproyecto de Ley. En el caso de que la materia objeto de regulación afecte a varias Consellerías, el Consell podrá designar de su seno el miembro del mismo que asuma la coordinación. El anteproyecto irá acompañado de los estudios e informes que justifiquen su necesidad y oportunidad, así como de una memoria económica sobre la estimación del coste previsto.

3. Será preceptivo, en todo caso, el informe del subsecretario o subsecretarios competentes. Igualmente, se requerirá el informe preceptivo de la Abogacía General de la Generalitat.

4. El Conseller elevará el anteproyecto al Consell para que éste decida sobre los trámites posteriores. El Consell determinará las consultas y dictámenes que resulte conveniente solicitar, sin perjuicio de los que sean legalmente preceptivos.

5. Cumplidos los trámites anteriores, el Conseller competente, o aquel que haya asumido la coordinación, lo elevará de nuevo al Consell para su aprobación como proyecto de Ley, acompañándolo de la documentación prevista en los apartados precedentes.

6. El Consell podrá prescindir de los trámites previstos en el apartado 4 del presente artículo, con excepción de aquellos que tengan carácter preceptivo, cuando razones de urgencia así lo aconsejen. En este caso, aprobará directamente el proyecto de Ley y lo remitirá a Les Corts.”



4. De conformidad con lo expuesto, la propuesta normativa sometida a informe de esta Abogacía deberá ajustarse a las siguientes pautas procedimentales y ser acompañado de los siguientes actos e informes:

a) Resolución de la Hble. Sra. Consellera de Participación, Transparencia, Cooperación y Calidad Democrática en la que se acuerde el inicio del expediente y se encomiende su tramitación, al amparo del artículo 39.1 del Decreto 24/2009, de 13 de febrero, del Consell. No consta incorporada al expediente.

b) Informe de la Subsecretaría de la Conselleria, de acuerdo con el artículo 42.3 de la Ley del Consell. No consta incorporada al expediente.

c) Informe sobre la necesidad y oportunidad del proyecto. Consta informe suscrito por el Ilmo. Sr. Secretario Autonómico de Participación y Transparencia, D. Ignacio Blanco Giner, de fecha 17 de julio de 2019.

d) Memoria económica sobre la estimación del coste previsto, que deberá contener las referencias que establece la Orden de 22 de marzo de 2005 de la Conselleria de Economía, Hacienda y Empleo. Consta informe suscrito por el Ilmo. Sr. Secretario Autonómico de Participación y Transparencia, D. Ignacio Blanco Giner, de fecha 17 de julio de 2019.

e) Remisión a las Consellerias en las que pueda incidir el proyecto normativo al objeto de que emitan informe. Consta incorporado al expediente informe valorativo de las alegaciones formuladas suscrito por el Ilmo. Sr. Secretario Autonómico de Participación y Transparencia, D. Ignacio Blanco Giner, de fecha 22 de agosto de 2019.

f) Si afecta a la esfera de derechos e intereses legítimos de los ciudadanos, y sin perjuicio de la consulta previa a la redacción del texto de la iniciativa, cuando la norma afecte a los derechos e intereses legítimos de las personas, el centro directivo competente publicará el texto en el portal web correspondiente, con el objeto de dar audiencia a los ciudadanos afectados y recabar cuantas aportaciones adicionales puedan hacerse por otras personas o entidades. Asimismo, podrá también recabarse directamente la opinión de las organizaciones o asociaciones reconocidas por ley que agrupen o representen a las personas cuyos derechos o intereses legítimos se vieren afectados por la norma y cuyos fines guarden relación directa con su objeto. Consta incorporado al expediente el anuncio publicado en el DOGV num. 8597 de 23 de julio de 2019 sometiendo el proyecto a información pública.



g) Informe sobre impacto por razón de género, exigido por el Art. 19 de la LO 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva entre mujeres y hombres y el Art. 2 de la Ley 30/2003, de 13 de octubre, sobre medidas para incorporar la valoración del impacto de género en las disposiciones normativas que elabore el Gobierno. Consta informe suscrito por el Ilmo. Sr. Secretario Autonómico de Participación y Transparencia, D. Ignacio Blanco Giner, de fecha 17 de julio de 2019.

h) Informe sobre el impacto de la normativa en la infancia y en la adolescencia, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 22 quinquies de la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor, de modificación parcial del código Civil y de la Ley de Enjuiciamiento Civil, introducido por Ley 26/2015, de 28 de julio. Consta informe suscrito por el Ilmo. Sr. Secretario Autonómico de Participación y Transparencia, D. Ignacio Blanco Giner, de fecha 17 de julio de 2019.

i) Informe sobre el impacto de la normativa en la familia, en aplicación de lo dispuesto en la Disposición adicional décima de la Ley 40/2003, de 18 de noviembre, de Protección a las Familias Numerosas, introducida por la disposición final quinta de la Ley 26/2015. Consta informe suscrito por el Ilmo. Sr. Secretario Autonómico de Participación y Transparencia, D. Ignacio Blanco Giner, de fecha 17 de julio de 2019.

k) Informe exigido por la Instrucción de Servicio nº 4/2012 sobre coordinación informática de proyectos normativos y actos administrativos. Consta incorporado dicho informe.

l) Informe del Consejo Jurídico Consultivo, de conformidad con el Art. 10.2 de la Ley 10/1994, de 19 de diciembre, de creación del Consejo Jurídico Consultivo de la Comunitat Valenciana. Deberá solicitarse como último trámite, con anterioridad a su aprobación como proyecto de ley por el Consell.

QUINTA.- Análisis jurídico del contenido del anteproyecto

- En relación con la propuesta de modificación del Art. 2.f) de la Ley 8/2016, de 28 octubre, de la Generalitat, de Incompatibilidades y Conflictos de Intereses de Personas con Cargos Públicos no Electos, hemos de indicar que, a la vista de la regulación de los supuestos incluidos en el ámbito subjetivo de aplicación de la Ley 8/2016, las personas que sean nombradas en cargos distintos a los enumerados en las otras letras del precepto y dichos cargos



no estén remunerados quedarán excluidos del ámbito de aplicación de la misma pasado a crear un vacío normativo para dichos supuestos.

Por ello no cabe más que sobre la base del principio de seguridad jurídica se incluya en la Ley 8/2016, una disposición adicional³ en la que se incluya el régimen jurídico de dicho personal a la vista de la idiosincrasia propia del cargo.

- En relación con la propuesta de modificación del Art. 10.2.g) de la Ley 8/2016, de 28 octubre, de la Generalitat, de Incompatibilidades y Conflictos de Intereses de Personas con Cargos Públicos no Electos, llama la atención que se obvie la mención a las funciones propias que le reserva a la Oficina el Art. 17.3 de la Ley 8/2016 como instructor de los expediente sancionadores que se incoen, más allá de las funciones mencionadas en el Art. 10.2.d) en relación con las facultades para instar la incoación de expediente sancionador a los órganos competentes, y se sustituya por una mención genérica a las funciones de inspección, de decir por labores de comprobación del cumplimiento normativo por parte de los sujetos obligados por la norma.

En relación con las funciones de inspección, hemos de indicar que si bien dichas facultades alcanzan para la comprobación de la veracidad de los eventuales indicios de irregularidad en la materia, tal y como establece la STS Sala 3ª de 17 febrero de 2010 (EDJ 2010/11560) en su FJ 2º.C)⁴, sin que dichas actuaciones forman parte del procedimiento administrativo sancionador y por lo tanto carecen de plazo para su tramitación. Por el contrario el periodo durante el que se tramite la información previa no interrumpe el plazo de prescripción de la infracción y lo actuado

³ Véase el Art. 30 del Decreto 24/2009, de 13 febrero, del Consell, sobre la forma, estructura y procedimiento de elaboración de los proyectos normativos de la Generalitat:

“Las disposiciones adicionales de un proyecto normativo incluirán, por este orden:

1. Los regímenes jurídicos especiales que no puedan situarse en el articulado.
2. Las excepciones, dispensas y reservas a la aplicación de la norma o alguno de sus preceptos, cuando no sea posible o adecuado regular dichos aspectos en el articulado.
3. Los mandatos y autorizaciones no dirigidos a la producción de normas jurídicas.
4. Los preceptos residuales que no quepan en ningún otro lugar del proyecto normativo.”

⁴ “La exigua regulación de dicho período pone de relieve que la finalidad legal se limita a enmarcar una actividad administrativa de comprobación sin poner un plazo concreto de duración y sin reglamentar o limitar las actuaciones que puede adoptar la Administración en dicho período. En puridad, el único significado de declarar abierto un período de información previa es enmarcar legalmente una actuación administrativa que en todo caso podría realizar la Administración al amparo de sus facultades de control o supervisión en el ámbito de que se trate. Esto es, la Administración puede iniciar de oficio procedimientos de muy diversa naturaleza, entre los que se encuentran los destinados a comprobar el cumplimiento de requisitos -como en el caso de autos- o los sancionadores, y previamente a la iniciación de uno de tales expedientes puede efectuar comprobaciones cuyo alcance dependerá de la regulación material existente en dicho ámbito, esto es, de las obligaciones a las que queda sometido el particular y de las concretas facultades de control que se atribuyan a la Administración en dicha materia en orden a comprobar si existen indicios que puedan llevar a la conveniencia de incoar un expediente formal de incumplimiento, sancionador, o de otra naturaleza. Pues bien, si dicha actividad de comprobación inicial es posible al amparo de las facultades de inspección o control que ostenta la Administración en diversos ámbitos materiales, tanto más podrá hacerlo si formalmente abre un período de información previa cuyo único significado sería, como se ha indicado antes, encuadrar dicha actuación comprobadora en un marco legal explícito.”



en dicha fase previa deberá de ser puesto en contradicción en el seno del eventual procedimiento sancionador⁵.

- En relación con la propuesta de modificación del Art. 15.1.a) de la Ley 8/2016, de 28 octubre, de la Generalitat, de Incompatibilidades y Conflictos de Intereses de Personas con Cargos Públicos no Electos, la concreta definición de la conducta típica junto con una reserva a norma con rango legal debe estar plenamente descrita en la norma al ser ambos principios, el de legalidad y el de tipicidad, inescindibles⁶. De ahí que la Prof. Gallardo Castillo⁷ exprese:

“Tanto para la doctrina como para la Jurisprudencia, el principio de tipicidad no es más que la exigencia de que el tipo de lo ilícito contenga una descripción clara y precisa, una delimitación concreta, una predeterminación lo más exacta posible, de manera tal que resulten razonablemente predecibles para el ciudadano las consecuencias jurídicas y aflictivas de su conducta. Dicho en forma negativa: los hechos, la acción u omisión que no estén descritos no sólo como ilícitos, sino como infracciones administrativas no pueden ser objeto de sanción (SSTS de 16 de enero de 1992), de 8 de junio de 1992), de 5 de febrero y de 2 de octubre de 2002). Más en concreto, para la Jurisprudencia, la tipicidad abarca una triple exigencia: (a) la definición de la conducta que se considera constitutiva de la infracción; (b) la determinación de la sanción que pueda imponerse y, en su caso, la graduación o escala de las sanciones imponibles, y (c) la correlación necesaria entre actos o conductas ilícitas tipificadas como infracciones administrativas y las sanciones consiguientes a las mismas, de tal forma que el conjunto de las normas punitivas aplicables permita predecir, con suficiente grado de certeza, el tipo y el grado de sanción determinado del que pueda hacerse merecedor quien cometa una o más infracciones concretas (STC 219/1989, de 21 de diciembre; 142/1999, de 22 de julio; 123/2001, de 4 de julio, y SSTS de 15 de febrero de 1999, de 16 de mayo de 2001 y de 3 de octubre de 2001).”

De la conjunción de dichos principios, cabe concluir que el legislador a la hora de definir la conducta típica deba definirla en su totalidad a la vista del tenor literal de la norma y los criterios interpretativos. De ahí que la STS de 21 de marzo de 2006 (RJ 2006/2120, Sala de lo Militar; Recurso núm. 54/2005; Ponente: Juanes Peces) se expresaba de un modo mucho más concreto: considera que la previsibilidad mínima exigida por la CE *“es la que facilita una comprensión razonable que la jurisprudencia constitucional ha situado en tres vertientes: a) la semántica; b) la metodológica; c) la axiológica. La actividad sancionadora es previsible si respeta el significado posible de las palabras de la norma, si utiliza métodos de interpretación y aplicación acordes con la lógica y que se encuentran aceptados por la comunidad jurídica y si, finalmente, no se separa de la axiología básica constitucional”*.

⁵ Véase el FJ 3º de la STS Sala 3ª de 6 febrero de 2012 (EDJ 2012/15848):

“[...] Real Decreto 1398/1993, de 4 de agosto EDL 1993/17573, también prevé en el artículo 14 la posibilidad de realizar actuaciones previas con objeto de determinar con carácter preliminar si concurren circunstancias que justifiquen la iniciación del procedimiento sancionador. Las actuaciones de Inspección se encuadran dentro de este marco, sin perjuicio del carácter interventor de las mismas, por razón del sector en el que se desenvuelve la actividad sujeta, y de las potestades conferidas a la Comisión Nacional de la Energía.

Tal actividad no viene sujeta a plazo, con carácter general, pues se trata de una actividad instrumental o preparatoria de un procedimiento posterior, que sin este último no produce ninguna consecuencia en la esfera jurídica del interesado.”

⁶ Nieto García, A. en *“Derecho Administrativo sancionador”*, Tecnos, Madrid, 1993. Págs. 187 y 252.

⁷ GALLARDO CASTILLO, María Jesús, en *“Régimen Disciplinario de los Funcionarios Públicos”*, Aranzadi-Thomson Reuters, Zizur Menor, 2015. Págs. 59-60.



En el caso de la modificación propuesta, se hace una observancia especial en que la conducta sea dolosa, dado que el suministro información o documentación contraria de derecho a de serlo de manera deliberada.

Para que dicha documentación o información será contraria a derecho, deberá de concurrir en ella uno de los tres requisitos:

- Que sea falsa.
- Que no se ajuste a la realidad.
- Que esté destinada a propiciar una falsa apariencia de la legalidad.

Dichos requisitos configuradores de la infracción administrativa se basan en conceptos jurídicos no determinados en la propia norma, y por lo tanto indeterminados y carentes de un significado preciso⁸. Su utilización ha sido declara conforme a derecho tanto por el Tribunal Constitucional⁹ como por el Tribunal Supremo¹⁰. Los conceptos jurídicos *“no pueden alcanzar, por impedirlo la propia naturaleza de las cosas, una claridad y precisión absolutas, por lo que es necesario en ocasiones un margen de indeterminación en la formulación de los tipos ilícitos que no entra en conflicto con el principio de legalidad, en tanto no aboque a una inseguridad jurídica insuperable con arreglo a los criterios interpretativos antes enunciado”* (STC 69/1989, de 20 de abril).

De ahí que la utilización de dichos conceptos no pueda conllevar un vaciamiento de la infracción, debiendo rellenar el mismo el órgano encargado de la fiscalización de la acción para ver si encuadra o no en la figura típica.

En el caso concreto de que el documento o la información sea falsa, cabe advertir la discrepancia que existe entre la definición de la Real Academia Española, que en su primera acepción lo define como *“fingido o simulado”*, de la configuración que se recoge en el Art. 390.1 del Código Penal, para los cometidas por autoridad o funcionario público:

“1. Será castigado con las penas de prisión de tres a seis años, multa de seis a veinticuatro meses e inhabilitación especial por tiempo de dos a seis años, la autoridad o funcionario público que, en el ejercicio de sus funciones, cometa falsedad:

- 1º Alterando un documento en alguno de sus elementos o requisitos de carácter esencial.
- 2º Simulando un documento en todo o en parte, de manera que induzca a error sobre su autenticidad.

⁸ Sáinz Moreno, F., Conceptos jurídicos, interpretación y discrecionalidad administrativa. Civitas, Madrid, 1976.

⁹ Véase STC 62/1982, de 15 de octubre y el ATC 703/1985, de 16 de octubre.

¹⁰ STS de 5 de octubre de 1990 (RJ 1990/8006)



3º Suponiendo en un acto la intervención de personas que no la han tenido, o atribuyendo a las que han intervenido en él declaraciones o manifestaciones diferentes de las que hubieran hecho.

4º Faltando a la verdad en la narración de los hechos.”

En el caso de derecho penal, es la propia norma la que establece una diferenciación en la configuración del tipo en función de si este esta cometido por autoridad o funcionario público o por particulares al recoger en su Art. 392 la siguiente dicción:

“1. El particular que cometiere en documento público, oficial o mercantil, alguna de las falsedades descritas en los tres primeros números del apartado 1 del artículo 390, será castigado con las penas de prisión de seis meses a tres años y multa de seis a doce meses.

2. Las mismas penas se impondrán al que, sin haber intervenido en la falsificación, traficare de cualquier modo con un documento de identidad falso. Se impondrá la pena de prisión de seis meses a un año y multa de tres a seis meses al que hiciere uso, a sabiendas, de un documento de identidad falso.

Esta disposición es aplicable aun cuando el documento de identidad falso aparezca como perteneciente a otro Estado de la Unión Europea o a un tercer Estado o haya sido falsificado o adquirido en otro Estado de la Unión Europea o en un tercer Estado si es utilizado o se trafica con él en España.”

A mayor abundamiento, hemos de indicar que la regulación que acabamos de exponer será de aplicación en el caso de que el documento objeto de la falsedad tenga la consideración de documento público, al amparo de la definición contenida en el Art. 1216 del Código Civil “[...] *los autorizados por un Notario o empleado público competente, con las solemnidades requeridas por la ley*”, por el contrario si el documento objeto de la conducta típica tiene la consideración de privada únicamente será delictivo en el caso de los tres primeros números del Art. 390.1 del Cp¹¹.

Junto a lo anterior, no podemos obviar que cuestión distinta es la utilización de las copias compulsadas por quien no es competente para ello de documento o certificado falso al amparo del Art. 400 bis CP¹².

En consecuencia a la vista de la casuística que puede concurrir en los hechos susceptibles que ser encuadrados en la infracción propuesta, desde esta abogacía no puede más que recomendarse que se incluya en el tipo una definición tanto del concepto de documento como del documento falso. En este sentido cabe plantearse que en el supuesto de realizar una remisión en bloque a la regulación penal cabe plantearse que al estar penada únicamente la denominada falsedad ideológica cuando esta es cometida por autoridad o funcionarios público en ejercicio de

¹¹ Véase el Art. 395 Cp.

¹² Art. 400 bis CP: “En los supuestos descritos en los artículos 392, 393, 394, 396 y 399 de este Código también se entenderá por uso de documento, despacho, certificación o documento de identidad falsos el uso de los correspondientes documentos, despachos, certificaciones o documentos de identidad auténticos realizado por quien no esté legitimado para ello.”



su cargo¹³ y no las cometidas por particular, si la misma cabe subsumirla en la infracción propuesta en la acepción de “[...] que no se ajuste a la realidad [...]”.

Es cuanto tiene que informar esta Abogacía en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 5.2.a) de la Ley 10/2005, de 9 de diciembre, de la Generalitat, de Asistencia Jurídica a la Generalitat, haciendo constar que el presente informe no tiene carácter vinculante, si bien la resolución que se aparte del mismo deberá motivarse, conforme al Art. 6.1 de la misma Ley. No obstante, VI decidirá lo que estime más acertado.

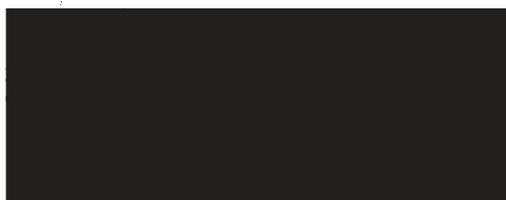
En Valencia, a 04 de septiembre de 2019

RATIFICADO

El Abogado Coordinador



El abogado de la Generalitat.



¹³ Véase la STS (Sala 2ª) de 6 de febrero de 2018, rec. n.º 2481/2016.

