

INFORME DE VALORACIÓN A LAS CONSIDERACIONES FORMULADAS EN EL DICTAMEN DEL CONSEJO CONSULTIVO DE ANDALUCÍA RESPECTO AL ANTEPROYECTO DE LEY DE LUCHA CONTRA EL FRAUDE Y LA CORRUPCIÓN EN ANDALUCÍA Y PROTECCIÓN DE LA PERSONA DENUNCIANTE.

En cumplimiento de lo establecido en la Instrucción de la Viceconsejería de Justicia e Interior de 1/2013, de 12 de julio, sobre elaboración de disposiciones de carácter general (Instrucción 1/2013, de 12 de julio, apartado 2.10), se emite informe de valoración sobre el dictamen del Consejo Consultivo de Andalucía. Este dictamen se emite conforme a lo establecido en el artículo 17 de la Ley 4/2005, de 8 de abril, del Consejo Consultivo de Andalucía.

Respecto de las objeciones y observaciones realizadas por el Consejo Consultivo se formulan las siguientes valoraciones:

1.- Sobre la redacción del Anteproyecto de Ley:

Se aconseja revisión gramatical, signos de puntuación y uso de mayúscula inicial. Observan que se hace uso inadecuado de expresiones como “persona denunciante” o “personas funcionarias”, y detallan algunas expresiones a corregir a efectos de mejorar la redacción.

VALORACIÓN: SE ACEPTAN con carácter general todas las observaciones.

2.- Exposición de motivos:

Se señala la necesidad de simplificarla, y debe aludirse también a fraude y a conflictos de intereses, no sólo a corrupción. Aconsejan suavizar las expresiones referidas a actuaciones fraudulentas a efectos de no dañar la reputación de las instituciones. Se alude a determinadas expresiones que se aconsejan modificar por las razones que se refieren para una mejor comprensión o en su caso, redacción del texto.

VALORACIÓN: SE ACEPTAN TODAS LAS OBSERVACIONES.

A efectos de simplificación se eliminan los párrafos cuarto, décimo, undécimo, décimo tercero y décimo cuarto. En relación con las expresiones aconsejadas, se admiten todas.

3.- Artículo 2.

Al formular las definiciones debería realizarse un esfuerzo en delimitar los diferentes tipos de conductas que se describen, evitando confusión, sobre todo entre fraude y conflictos de intereses.

Se aconseja sustituir “se ve influido” por “pueda verse influido”

VALORACIÓN: SE ACEPTA. Queda con la siguiente redacción:

“c) Conflicto de intereses: situación en la que el ejercicio imparcial y objetivo de las funciones atribuidas a las personas incluidas en el ámbito subjetivo de aplicación definido en el artículo 3.1.^a), b), c) y d) pueda verse influido por razones familiares, afectivas, de afinidad política, de interés económico o por cualquier otro motivo de comunidad de intereses, tanto propios como de terceras personas.

El conflicto de intereses comprenderá cualquier participación en un procedimiento en el que se tenga, directa o indirectamente, un interés financiero, político, económico o personal que pudiera comprometer la imparcialidad o independencia.”

Se justifica la necesidad de que el texto contemple supuestos de fraude, corrupción o conflictos de intereses que conlleven la posible conculcación de los principios de igualdad, mérito, publicidad y capacidad para la provisión de puestos de trabajo en el sector público, a efectos de fortalecer el acceso al empleo público en condiciones de igualdad.

VALORACIÓN: SE ACEPTA. El artículo 2 b) queda redactado como sigue:

“b) Corrupción: abuso de poder para obtener ganancias o beneficios ilegítimos, para sí o para terceras personas, mediante el uso o destino ilegal o irregular de fondos o patrimonios públicos; la conculcación de los principios de igualdad, mérito, publicidad, capacidad e idoneidad en la provisión de los puestos de trabajo en el Sector Público Andaluz, incluidas las entidades instrumentales de la Administración de la Junta de Andalucía; cualquier otro aprovechamiento irregular, para sí o para terceras personas, derivado de conductas que conlleven conflicto de intereses o el uso, en beneficio privado, de informaciones derivadas de las funciones atribuidas a las personas incluidas en el ámbito subjetivo de aplicación definido en el artículo 4, apartado 1, párrafos a), b), c) y d).”

4.- Sobre la naturaleza y ámbito de actuación de la Oficina Andaluza contra el fraude y la corrupción (arts. 5, 8, disposición adicional segunda y preceptos concordantes) (actual artículo 6)

1) Sobre la naturaleza jurídica de la Oficina:

Analiza diferentes fórmulas adoptadas por las distintas Comunidades Autónomas en relación con las entidades que asumen las funciones que ahora se confieren en este texto a la Oficina.

El modelo que se propone para Andalucía la adscribe al Parlamento, y se suprime la adscripción a la Consejería a la que de manera originaria se vinculó.

Se considera que si su adscripción es al Parlamento, no tiene la naturaleza de Administración Institucional de las previstas en la DA 2^a de la Ley 9/2007. Lo que procede es que sea la propia Ley de creación y el reglamento de régimen interior aprobado por el Parlamento de Andalucía, el que defina el régimen jurídico aplicable, lo que resulta compatible con la remisión a la normativa vigente en régimen jurídico del sector público y procedimiento administrativo común.

VALORACIÓN: SE ACEPTA. El artículo 5 (actual artículo 6) queda redactado de la manera siguiente:

“Artículo 6. Creación.

1. Se crea la Oficina Andaluza contra el Fraude y la Corrupción (en adelante, la Oficina), como entidad de derecho público con personalidad jurídica propia y plena capacidad de obrar para el cumplimiento de sus fines.

La Oficina se adscribe al Parlamento de Andalucía.

2. La Oficina actuará con plena autonomía e independencia funcional en el desarrollo de su actividad y para el cumplimiento de sus fines, respecto de las administraciones públicas, instituciones, órganos y entidades incluidas en el artículo 3 .”

El artículo 8 como se dirá posteriormente queda suprimido.

La disposición adicional segunda se suprime.

En relación con lo anterior el apartado 1 del artículo 1 se redacta como sigue:

“1. La presente ley tiene como finalidad la prevención y lucha contra el fraude y la corrupción.”

2) Sobre el ámbito de actuación concretado en los artículos 3 (“ámbito subjetivo de actuación”) y 8 (“Ámbito de actuación”), así como en la D.A.2ª (“prevención y lucha contra el fraude y la corrupción en otras entidades”)

A) Aconsejan la integración de los artículos 3 y 8 en un solo artículo, para mejor comprensión del ámbito subjetivo de la Ley y del ámbito de actuación de la Oficina.

El título de la disposición adicional 8ª resulta impreciso.

VALORACIÓN: SE ACEPTA PARCIALMENTE. Se admite realizar una nueva redacción, que distingue entre ámbito objetivo y subjetivo de aplicación. Se suprime la disposición adicional 2ª.

El artículo 3 se redacta de la manera siguiente:

Artículo 3. Ámbito objetivo de aplicación.

Esta Ley será de aplicación:

a) Al Sector Público Andaluz.

b) A las instituciones y órganos previstos en el título IV del Estatuto de Autonomía para Andalucía, así como en aquellas otras entidades públicas que tengan la consideración de Administración Institucional de la Junta de Andalucía, conforme a lo previsto en la disposición adicional segunda de la Ley 9/2007, de 22 de octubre.

c) A las entidades integrantes de la Administración Local de la Comunidad Autónoma de Andalucía y organismos públicos y entidades de derecho público o privado vinculados o dependientes de las mismas, en los términos previstos en esta Ley.

d) A las Universidades Públicas Andaluzas y organismos públicos y entidades de derecho público o privado vinculados o dependientes de éstas, en los términos previstos en esta Ley.

e) A las personas físicas y jurídicas privadas, entidades sin personalidad jurídica, administraciones públicas, instituciones, órganos y entidades distintos de los previstos en los párrafos a), b), c) y d), que sean o hayan sido licitadores o adjudicatarios de contratos en el ámbito de la contratación del sector público, o beneficiarios de subvenciones, o se les hayan otorgado créditos, avales o cualquier otro tipo de ayuda, beneficio o prestación, o hayan obtenido permisos, licencias o autorizaciones, del Sector Público Andaluz y de las

instituciones, órganos y entidades previstos en los párrafos a), b), c) y d), o que hayan tenido otro tipo de relaciones económicas, profesionales o financieras con los mismos, sometidas al derecho público o privado, en lo concerniente a dichas relaciones.”

El artículo 4 queda como sigue:

“Artículo 4. Ámbito subjetivo de aplicación.

1. Esta Ley será de aplicación a:

a) A las personas que presten servicios en el Sector Público Andaluz.

b) A las personas que presten servicios en las instituciones y órganos previstos en el título IV del Estatuto de Autonomía para Andalucía, así como en aquellas otras entidades públicas que tengan la consideración de Administración Institucional de la Junta de Andalucía, conforme a lo previsto en la disposición adicional segunda de la Ley 9/2007, de 22 de octubre.

c) A las personas que presten servicios en las entidades integrantes de la Administración Local de la Comunidad Autónoma de Andalucía y organismos públicos y entidades de derecho público o privado vinculados o dependientes de las mismas, en los términos previstos en esta Ley.

d) A las personas que presenten servicios en las Universidades Públicas Andaluzas y organismos públicos y entidades de derecho público o privado vinculados o dependientes de éstas, en los términos previstos en esta Ley.

e) A las personas que presten servicios para las personas físicas y jurídicas privadas, entidades sin personalidad jurídica, administraciones públicas, instituciones, órganos y entidades previstos en el artículo 3 e) en los mismos términos indicados en el citado artículo. distintos de los previstos en los párrafos a), b), c) y d), que sean o hayan sido licitadores o adjudicatarios de contratos en el ámbito de la contratación del sector público, o beneficiarios de subvenciones, o se les hayan otorgado créditos, avales o cualquier otro tipo de ayuda, beneficio o prestación, o hayan obtenido permisos, licencias o autorizaciones, del Sector Público Andaluz y de las instituciones, órganos y entidades previstos en los párrafos a), b), c) y d), o que hayan tenido otro tipo de relaciones económicas, profesionales o financieras con los mismos, sometidas al derecho público o privado, en lo concerniente a dichas relaciones.

f) A las personas denunciantes, considerándose como tales a los efectos de esta Ley a las personas físicas o jurídicas y entidades sin personalidad jurídica que formulen una denuncia ante la Oficina, sobre hechos que pudieran ser constitutivos de fraude, corrupción o conflicto de intereses, de conformidad con lo establecido en el artículo 35.

2. Esta Ley será de aplicación a las personas a las que se refieren los párrafos a), b), c), d) y e), con independencia de la naturaleza de la relación jurídica en virtud de la cual presten sus servicios.”

B) La exclusión de las Entidades Locales y de las Universidades parte de un error en el significado de autonomía. Ésta se configura como poder limitado y compatible con la existencia de un control de legalidad en el ejercicio de sus competencias. No obstante la autonomía justificará diferentes cometidos y grados de intervención.

VALORACIÓN: SE ACEPTA, en el sentido de incluirlas en el ámbito de actuación de la Oficina, aunque con límites, dejando a las Entidades Locales que sean ellas mismas las que advertidas, desarrollen la labor de

investigación, y en el caso de las Universidades, respetando la autonomía universitaria. Al efecto se realizan las adaptaciones pertinentes en la totalidad del texto, especialmente debemos destacar la inclusión de dos artículos, 10 y 11 referidos a especificidades de la actuación de la Oficina respecto de estas instituciones públicas. La redacción que se da es la siguiente:

“Artículo 10. Funciones en el ámbito de la Administración Local de la Comunidad Autónoma de Andalucía.

1. Respecto de las entidades integrantes de la Administración Local de la Comunidad Autónoma de Andalucía y organismos públicos y entidades de derecho público o privado vinculados o dependientes de las mismas, la Oficina ejercerá las funciones previstas en el artículo 9, apartado 1, párrafos a), d), e), f), l), m) y ñ). que resulten de aplicación, con la excepción de la realización de las actuaciones de inspección y de la totalidad de las actuaciones de investigación previstas en esta Ley.

2. Cuando la Oficina tuviera conocimiento, por alguno de los medios previstos en el artículo 20, de la existencia de actos u omisiones que pudieran ser constitutivos de fraude, corrupción o conflicto de intereses en el ámbito de las entidades integrantes de la Administración Local de la Comunidad Autónoma de Andalucía y organismos públicos y entidades de derecho público o privado vinculados o dependientes de las mismas, la persona titular de la Dirección de la Oficina deberá dictar resolución motivada, en el plazo máximo de quince días desde el conocimiento de la existencia de los actos u omisiones descritos, acordando el traslado de las actuaciones al órgano competente de la Administración Local para que éste, en el ejercicio de sus funciones de control y fiscalización interna de la gestión económico-financiera y presupuestaria, investigue e inspeccione los actos u omisiones que pudieran ser constitutivos de fraude, corrupción o conflicto de intereses e informe a la Oficina de los resultados de las actuaciones de investigación e inspección realizadas.

La Oficina únicamente podrá acordar, No obstante, en el citado plazo máximo de quince días, la persona titular de la Dirección de la Oficina, podrá acordar con anterioridad al dictado de la resolución de traslado de las actuaciones, la apertura de un periodo de información o actuaciones previas, en los términos previstos en el artículo 21, al objeto de realizar las actuaciones de investigación previstas en el artículo 17, párrafos a), b) y d), que resulten indispensables para conocer las circunstancias del caso concreto.

3. Las funciones de la Oficina previstas en este apartado se desarrollarán respetando el principio de autonomía local previsto en la Constitución Española y en el Estatuto de Autonomía para Andalucía.”

“Artículo 11. Funciones en el ámbito de las Universidades Públicas Andaluzas.

1. Respecto de las Universidades Públicas Andaluzas, la Oficina podrá ejercer las funciones previstas en el artículo 9 apartado 1, párrafo a), b), d) e), f), k) l), m) y ñ).

2. Las funciones de la Oficina previstas en el apartado 1 se desarrollarán respetando el principio de autonomía universitaria previsto en la Constitución Española y en el Estatuto de Autonomía para Andalucía.”

Como consecuencia de la inclusión en el ámbito objetivo de aplicación de las Entidades Locales y Universidades se introduce el apartado 4 del

artículo 19 (actual artículo 21), con el siguiente texto:

“4. En el supuesto de actos u omisiones que pudieran ser constitutivos de fraude, corrupción o conflicto de intereses en el ámbito de las entidades integrantes de la Administración Local de la Comunidad Autónoma de Andalucía y organismos públicos y entidades de derecho público o privado vinculados o dependientes de las mismas, de conformidad con lo establecido en el artículo 10.2 la persona titular de la Dirección de la Oficina, en el plazo máximo de treinta días desde la apertura del periodo de información o actuaciones previas, deberá dictar resolución motivada de archivo o, por el contrario, resolución motivada acordando el traslado de las actuaciones al órgano competente de la Administración Local para que, en el ejercicio de sus funciones de control y fiscalización interna de la gestión económico-financiera y presupuestaria, investigue e inspeccione los actos u omisiones que pudieran ser constitutivos de fraude, corrupción o conflicto de intereses e informe a la Oficina de los resultados de las actuaciones de investigación e inspección realizadas.

La resolución por la que se acuerde el archivo o el traslado de las actuaciones se notificará a la persona denunciante o a la institución, órgano o entidad que hubiera realizado la petición, así como a las personas sobre las que se hubiera acordado la apertura del periodo de información o actuaciones previas. Asimismo, la Oficina notificará a la persona denunciante el acto por el que se efectúe el traslado efectivo de dichas actuaciones.”

5.- Artículo 5: (actual artículo 6)

Conforme a la exposición que el Consultivo realiza, el artículo 5 (que pasa a ser el 6) queda redactado como ya se ha transcrito en el apartado 4 del presente informe.

6.- Artículo 7, apartado 1 en relación con la disposición final 8ª, relativa al desarrollo reglamentario y preceptos concordantes. (artículo 8 actual)

Se insta a aclarar cuál es el alcance de la remisión a la normativa reglamentaria de desarrollo aprobada por Consejo de Gobierno, así como la de la genérica cláusula de desarrollo reglamentario prevista en la disposición final octava.

VALORACIÓN. SE ACEPTA. Al respecto el artículo 7 (ahora artículo 8) queda redactado como sigue:

Artículo 8. Régimen jurídico.

1. La Oficina se regirá por lo dispuesto en la presente Ley y en su normativa reglamentaria de desarrollo aprobada por el Consejo de Gobierno, en los términos indicados en la disposición final séptima, así como por lo establecido en el reglamento de régimen interior y funcionamiento previsto en el apartado 2, sin perjuicio de lo dispuesto en la normativa vigente en materia de régimen jurídico del sector público y procedimiento administrativo común.

2. En los términos previstos en esta Ley, el reglamento de régimen interior y funcionamiento regulará el gobierno, la organización, el funcionamiento y la estructura de la Oficina, las competencias que se atribuyan a los órganos y unidades administrativas de la misma, el procedimiento de investigación e inspección, el procedimiento de elección y cese de la persona titular de la Dirección de la Oficina, así como el régimen del personal al servicio de

la Oficina, los procedimientos y canales para la presentación de denuncias ante la Oficina. La propuesta de reglamento de régimen interior y funcionamiento se elaborará por la persona titular de la Dirección de la Oficina y se remitirá al Parlamento de Andalucía para su aprobación.

El reglamento de régimen interior y funcionamiento y las modificaciones del mismo vinculará su vigencia a la publicación en el Boletín Oficial del Parlamento de Andalucía, debiendo publicarse, además, en el Boletín Oficial de la Junta de Andalucía, a efectos de general conocimiento.”

En concordancia con este precepto debe modificarse, el artículo 22 (actual 24) y se suprime el apartado 6º del artículo 23 (actual 25).

Asimismo queda suprimido el apartado 7 del artículo 26 (actual 28).

Se modifican los artículos 27 y 29 (actuales 29 y 31 respectivamente) al referirse al reglamento de régimen interior y funcionamiento de la Oficina.

En cuanto a la disposición final octava, que ahora es la séptima queda redactada como sigue:

“Disposición final séptima. Desarrollo reglamentario.

En las materias cuya regulación no se atribuye al reglamento de régimen interior y funcionamiento, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 6.2, el desarrollo reglamentario de esta ley se llevará a efecto por Decreto de Consejo de Gobierno de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 112 y 119.3 del Estatuto de Autonomía para Andalucía y en el artículo 44 de la Ley 6/2006, de 24 de octubre.”

7.- Artículo 9, párrafo a):

La preservación de los principios no debe ceñirse únicamente al destino y uso de los fondos públicos, debe ampliarse la redacción para que abarque a los demás bienes jurídicos a proteger.

VALORACIÓN: SE ACEPTA. El apartado que se comenta queda como sigue:

“a) Fomentar y velar por el cumplimiento de la integridad, objetividad, neutralidad, responsabilidad, imparcialidad, confidencialidad y demás deberes regulados en los artículos 52 y siguientes del texto refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público, aprobado por el Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre, respecto de los empleados públicos que presten servicios en el sector público andaluz y demás instituciones, órganos y entidades públicas incluidos en el artículo 3, párrafos a), b), c) y d), con la finalidad de garantizar el destino y el uso de los fondos públicos, y en general, la correcta gestión en la prestación de los servicios públicos.”

Al hilo de la modificación realizada respecto de la inclusión de las Entidades Locales y Universidad en el ámbito objetivo de aplicación de la Ley, se modifica el artículo 9, y se incluyen artículos 10 y 11, ya comentados.

“Artículo 9. Funciones.

1. Son funciones de la Oficina:

a) Fomentar y velar por el cumplimiento de la integridad, objetividad, neutralidad, responsabilidad, imparcialidad, confidencialidad y demás deberes regulados en los artículos 52 y siguientes del texto refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público,

aprobado por el Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre, respecto de los empleados públicos que presten servicios en el sector público andaluz y demás instituciones, órganos y entidades públicas incluidas en el artículo 3 con la finalidad de garantizar el destino y el uso de los fondos públicos, y en general la correcta gestión en la prestación de los servicios públicos.

b) Realizar las actuaciones de investigación e inspección previstas en esta Ley respecto de los actos u omisiones que pudieran ser constitutivos de fraude, corrupción y conflicto de intereses.

c) Informar preceptivamente los proyectos normativos que desarrollen esta Ley u otros proyectos normativos que estén directamente relacionados con la finalidad y funciones de la Oficina.

d) Estudiar, promover e impulsar la aplicación de buenas prácticas en la gestión pública, con la finalidad de prevenir el fraude, la corrupción y los conflictos de intereses.

e) Colaborar en la formación de las personas incluidas en el ámbito subjetivo de aplicación definido en el artículo 4 apartado 1, párrafos a) y b), en materia de prevención y actuación respecto del fraude, la corrupción y los conflictos de intereses, así como en lo relativo a la debida gestión de los fondos públicos.

f) Formular propuestas y recomendaciones dirigidas al sector público andaluz y demás instituciones, órganos y entidades públicas incluidas en el artículo 3 apartado 1, párrafos a) y b), en materia de prevención del fraude, la corrupción y los conflictos de intereses.

Los destinatarios de estas propuestas y recomendaciones deberán informar a la Oficina, en un plazo de treinta días desde la recepción de las mismas, sobre las acciones adoptadas o, en su caso, sobre los motivos que le hubieran impedido actuar de acuerdo con las propuestas y recomendaciones formuladas.

g) Formular propuestas y recomendaciones dirigidas a los altos cargos de la Administración de la Junta de Andalucía, respecto del cumplimiento de los principios de buen gobierno previstos en el título II de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno.

Las personas destinatarias de estas propuestas y recomendaciones deberán informar a la Oficina, en un plazo de treinta días desde la recepción de las mismas, sobre las acciones adoptadas o, en su caso, sobre los motivos que le hubieran impedido actuar de acuerdo con las propuestas y recomendaciones formuladas.

h) Colaborar con los órganos competentes en materia de incompatibilidades de altos cargos de la Administración de la Junta de Andalucía, para prevenir y corregir actuaciones que pudieran infringir el régimen aplicable en cada caso.

i) Colaborar con los órganos y los organismos de control interno y externo de la gestión de los fondos públicos de la Comunidad Autónoma de Andalucía.

j) Establecer relaciones de colaboración y de elaboración de propuestas de actuación con organismos que tengan funciones semejantes en el Estado, en las restantes comunidades autónomas o en la Unión Europea.

k) Tramitar las denuncias que le sean presentadas respecto de los actos o las omisiones que pudieran ser constitutivos de fraude, corrupción y conflicto de intereses, ajustándose al procedimiento previsto para ello en el título I, capítulo II, y en el posterior desarrollo reglamentario del mismo.

l) Tutelar los derechos de los denunciantes e instar de la Consejería competente en materia de función pública de la Administración de la Junta de Andalucía la concesión de la medida de protección previstas en el artículo 36 apartados 1 y 2, y en su caso de la persona titular de la

Viceconsejería a la que está adscrita la entidad donde preste servicios la persona que denuncia, conforme a lo dispuesto en el artículo 36 apartado 2 de la presente Ley.

m) El inicio, instrucción y resolución de los procedimientos sancionadores tramitados como consecuencia de las infracciones tipificadas en la presente Ley.

n) El inicio, instrucción y resolución de los procedimientos sancionadores tramitados como consecuencia de las infracciones tipificadas en la Ley 3/2005, de 8 de abril, de Incompatibilidades de Altos Cargos de la Administración de la Junta de Andalucía y de Declaración de Actividades, Bienes, Intereses y Retribuciones de Altos Cargos y otros Cargos Públicos.

ñ) Aquellas otras actuaciones cuyo contenido y finalidad puedan ser considerados acciones preventivas contra el fraude, la corrupción y los conflictos de intereses.

o) Cualesquiera otras que legalmente puedan serle atribuidas.

2. Las funciones de investigación, inspección, tramitación de denuncias y tutela de los derechos de las personas denunciadas atribuidas a la Oficina, así como las competencias sancionadoras respecto de las infracciones tipificadas en la presente ley, se ejercerán, asimismo, respecto de las personas físicas y jurídicas privadas, entidades sin personalidad jurídica, administraciones públicas, instituciones, órganos y entidades, previstos en el artículo 3, apartado 1, párrafo e) , que sean o hayan sido licitadores o adjudicatarios de contratos en el ámbito de la contratación del sector público, o beneficiarios de subvenciones, o se les hayan otorgado créditos, avales o cualquier otro tipo de ayuda, beneficio o prestación, o hayan obtenido permisos, licencias o autorizaciones, del sector público andaluz y de las instituciones, órganos y entidades previstos en el artículo 3 apartado 1 párrafos a), b) c) y d), o que hayan tenido otro tipo de relaciones económicas, profesionales o financieras con los mismos, sometidas al derecho público o privado, en lo concerniente a dichas relaciones.

8.- Artículo 12, apartado 2: (actual artículo 14)

Se propone que se suprima confidencialidad que consta en el precepto dos veces muy seguidas, acudiendo únicamente al deber de sigilo.

VALORACIÓN: SE ACEPTA. El texto de los apartados 1 y 2 del precepto, ahora artículo 14, queda:

“1. Las actuaciones de la Oficina se llevarán a cabo asegurando, en todo caso, el cumplimiento del deber de confidencialidad o sigilo respecto de las informaciones obtenidas, para evitar perjuicios a las personas investigadas, a las personas objeto de actuaciones de investigación e inspección aun cuando no tuvieran la condición de investigadas, a los denunciados, y también para la salvaguardia de la eficacia del procedimiento jurisdiccional o administrativo que se pudiera iniciar en consecuencia.

2. Las personas al servicio de la Oficina, para garantizar la confidencialidad de las investigaciones, estarán sujetas al deber de sigilo que perdurará, sin límite temporal, también después de cesar en el cargo o de ocupar los puestos de trabajo adscritos a la Oficina. El incumplimiento de este deber dará lugar a la apertura de una información reservada y a la incoación, si procediera, del pertinente expediente disciplinario.”

9.- Artículo 13, apartado 5: (actual artículo 15)

Se aconseja nueva redacción.

VALORACIÓN: SE ACEPTA. Se ajusta a la redacción propuesta, quedando como sigue (actual artículo 15):

“5. La Oficina garantizará que el tratamiento de datos personales en los procedimientos y canales descritos en el art. 36.1 se ajuste a lo dispuesto en el art. 24 de la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre.”

10.- Artículo 14, apartado 2 (actual artículo 16):

La expresión: “observándose los requisitos legales correspondientes” no es adecuada, debiéndose concretar cuáles son esos requisitos. Tras el análisis de jurisprudencia los indican.

VALORACIÓN. SE ACEPTA. El precepto redactado como sigue:

“Artículo 16. Disposiciones generales aplicables a las potestades de investigación e inspección.

1. Las potestades de investigación y de inspección de la Oficina sobre hechos que pudieran ser constitutivos de fraude, corrupción o conflicto de intereses se regirán por los principios de necesidad y proporcionalidad, de cuyo cumplimiento se dejará constancia en el correspondiente expediente. En el supuesto de personas físicas o jurídicas privadas, administraciones públicas, entidades, instituciones y órganos incluidos en el artículo 3.e), así como respecto a las personas que presten servicios en los mismos previstas en el artículo 4.1 e), las potestades de investigación e inspección se limitarán estrictamente a las relaciones que unan a las mismas los mismos con el Sector Público Andaluz y demás instituciones, órganos y entidades públicas incluidos en el artículo 3, párrafos a), b), c) y d).

2. Las personas funcionarias de carrera al servicio de la Oficina que tuvieran atribuidas potestades de investigación e inspección conforme a lo previsto en el apartado 3 tendrán la condición de autoridad. Los documentos que formalicen, cuyo contenido relate, de manera precisa y clara, los elementos fácticos que permitan adquirir la convicción, por el órgano competente, respecto a la conducta reprochada, y a elementos de imputabilidad y de culpabilidad, siempre que hayan sido comprobados directamente por quien los suscribe, harán prueba de éstos, salvo que se acredite lo contrario.

3. El ejercicio de las potestades de investigación e inspección requerirá de un previo acuerdo expreso y motivado de la persona titular de la Dirección de la Oficina que indique el objeto y la finalidad de dicho ejercicio, con expresa especificación de los datos, documentos, operaciones, informaciones y otros elementos que hubieran de ser objeto de las potestades de investigación e inspección, de las personas sobre las que se ejercerán estas potestades, del periodo de tiempo a que se refieran, en su caso, y del personal funcionario de carrera autorizado a realizarlas. El citado acuerdo incluirá, asimismo, la mención del deber de colaboración y las sanciones que pudieran imponerse por incumplimiento del mismo.

4. Si el ejercicio de las potestades de investigación e inspección de la Oficina afectara a las personas incluidas en el ámbito subjetivo de aplicación definido en el artículo 4, apartado 1, párrafos .a), b), c) y d),

se informará a la persona titular de estos órganos, instituciones y entidades, salvo los supuestos en los que se considerara que pudiera perjudicar el resultado de las actuaciones de investigación e inspección, en los que esta comunicación se diferirá hasta la finalización del correspondiente procedimiento.”

11.- Artículo 17, apartados 3 y 4: (actual artículo 19)

1) Apartado 3:

Aconsejan modificar la redacción para hacer alusión únicamente a la presunción de inocencia.

VALORACIÓN: SE ACEPTA. El inicio del apartado 3 del precepto queda como sigue:

3. Las actuaciones de investigación e inspección se llevarán a cabo de manera que se garantice el derecho a la presunción de inocencia de la persona investigada...

2) Apartado 4:

Se prevé la posibilidad de acudir a la vía de la responsabilidad patrimonial, considerándose esta previsión que coloca a la Comunidad en posición de supraordinación, por lo que solicita modificarla o suprimirla.

VALORACIÓN: SE ACEPTA. Se modifica este apartado:

“4. Las personas investigadas tendrán derecho a solicitar, conforme a la normativa que resulte aplicable, la reparación de los perjuicios que hubieran soportado como consecuencia de las actuaciones de investigación e inspección practicadas.

Esta reparación también podrá ser solicitada, en su caso, por las personas que no tuvieran la condición de personas investigadas, pero pudieran contribuir al esclarecimiento de los hechos constitutivos de fraude, corrupción o conflicto de intereses.”

12.- Artículo 20, apartado 1, párrafo a): (actual artículo 22)

Las potestades administrativas se confieren a la entidad pública. Los funcionarios pueden desempeñar funciones que impliquen participación directa o indirecta en el ejercicio de las potestades públicas. Debe modificarse el texto en este sentido.

VALORACIÓN: SE ACEPTA. La redacción del apartado queda:

“a) El nombramiento de la persona instructora del procedimiento, de entre el personal funcionario de carrera al servicio de la Oficina que tenga atribuidas funciones de investigación e inspección.”

13.- Artículo 21, apartados 4 y 5: (actual artículo 23)

Se refiere a la suspensión del procedimiento de investigación e inspección en un artículo que lleva por título “Finalización del procedimiento”.

VALORACIÓN: SE ACEPTA. Se incorpora en el título el término “suspensión” porque efectivamente también se regula en este precepto, el texto queda como sigue:

“Artículo 21. Suspensión y finalización del procedimiento de investigación e inspección.

1. Instruido el procedimiento de investigación e inspección, la persona titular de la Dirección de la Oficina dictará resolución motivada que ponga fin al procedimiento de investigación e inspección, en los términos indicados en los apartados 2, 3 y 4

La citada resolución se dictará y notificará a las personas interesadas en el correspondiente procedimiento y a las personas denunciantes, en un plazo máximo de seis meses desde el acuerdo de inicio del procedimiento de investigación e inspección”

Los apartados 4 y 5 del precepto quedan redactados de la siguiente manera:

“4. Si no concurrieran los supuestos indicados en los apartados 2 y 3, la resolución que ponga fin al procedimiento de investigación e inspección indicará tal circunstancia.

5. Si de las actuaciones de investigación e inspección realizadas por la Oficina se apreciaren indicios de la comisión de posibles delitos, la persona titular de la Dirección de la Oficina dictará resolución indicando tal circunstancia y acordando el traslado de las actuaciones al Ministerio Fiscal u órgano judicial, ordenando, asimismo, la suspensión del procedimiento de investigación e inspección y su posible reanudación, en el supuesto de que no se constatare la comisión de un delito. La Oficina notificará a la persona denunciante el acto por el que se efectúe el traslado efectivo de dichas actuaciones al Ministerio Fiscal u órgano judicial.

Asimismo, cuando la Oficina tuviera conocimiento de que el Ministerio Fiscal o un órgano judicial hubiera iniciado un procedimiento para determinar la relevancia jurídica de unos hechos que fueran, a la vez, objeto de actuaciones de investigación e inspección, la persona titular de la Dirección de la Oficina dictará resolución indicando tal circunstancia y acordando el traslado de las actuaciones al Ministerio Fiscal u órgano judicial, ordenando, asimismo, la suspensión del procedimiento de investigación e inspección y su posible reanudación, en el supuesto de que no se constatare la comisión de un delito. La Oficina notificará a la persona denunciante el acto por el que se efectúe el traslado efectivo de dichas actuaciones al Ministerio Fiscal u órgano judicial.

De la finalización del procedimiento penal en sus sucesivas instancias se dará conocimiento a la Oficina, que notificará la resolución finalizadora de este procedimiento a la persona denunciante y solicitará información sobre la firmeza y el cumplimiento de la misma a los correspondientes órganos.”

14.- Artículo 26, apartado 5: (actual artículo 28)

Se considera que el cese de la persona titular de la Dirección de la Oficina es automático, con independencia de que se imponga el deber de continuar ejerciendo las funciones tras su cese hasta la toma de posesión del nuevo.

VALORACIÓN: SE ACEPTA. El principio del apartado queda redactado de la siguiente forma:

“5. En el supuesto de que la causa fuera la establecida en el apartado 1, párrafo b), se producirá el cese automático de la persona titular de la Dirección de la Oficina, pero ésta seguirá ejerciendo en funciones su cargo hasta la toma de posesión de la nueva dirección, que deberá tener lugar dentro de los tres meses siguientes al momento en el que se produzca la expiración del mandato anterior.

En los otros supuestos de cese ejercerá las funciones atribuidas a la persona titular de la Dirección de la Oficina la persona funcionaria a la que, conforme a lo previsto en el reglamento de régimen interior y funcionamiento, le corresponda la sustitución de aquélla.”

15.- Artículo 29, apartado 3: (actual artículo 31)

La redacción resulta muy limitativa, a pesar de que no parece que la norma pretenda limitar la posibilidad de suscribir convenios solo con el IAAP y las Universidades Públicas de Andalucía.

VALORACIÓN: SE ACEPTA. Se amplía esa posibilidad de recibir formación en esta materia según las siguiente redacción:

“3. A los efectos de que las personas al servicio de la Oficina cuenten con la capacitación técnica y la formación continuada debida, se podrán suscribir convenios y protocolos generales de colaboración con las Administraciones Públicas, organismos públicos, entidades de derecho público o privado vinculados o dependientes de las Administraciones Públicas, así como con las Universidades Públicas.”

16.- Título 30, apartado 3, y apartados 2, 3 y 4: (actual artículo 32)

Se propone la revisión de la expresión “estructura orgánica de personal”

VALORACIÓN: SE ACEPTA. Se sustituye por la “*relación de puestos de trabajo*”

La Comunidad Autónoma se coloca en posición de supraordinación, como si pudiera disponer sobre el régimen de responsabilidad patrimonial.

VALORACIÓN: SE ACEPTA. Se suprime esta apartado.

17.- Artículo 33, apartado 5: (actual artículo 35)

No corresponde a la Comunidad Autónoma precisar que la responsabilidad penal se regirá por el Código Penal y la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

VALORACIÓN: SE ACEPTA. Se suprime este último inciso, por lo que queda según la siguiente transcripción:

“5. Los denunciantes no incurrirán en responsabilidad respecto de la adquisición o el acceso a la información que es comunicada, siempre que dicha adquisición o acceso no constituyera en sí mismo un delito.”

18.- Artículo 36, apartados 2 y 3: (actual artículo 38)

1) Apartado 2:

Contrasta la diferencia de procedimiento para realizar un traslado provisional de la persona que denuncie, según se trate de personal funcionario o laboral, por lo que puede regularse legalmente la obligación de la Administración de proceder al traslado si lo solicita el trabajador.

VALORACIÓN. SE ACEPTA PARCIALMENTE: Se acepta la propuesta incorporando una redacción parecida a la prevista para el personal funcionario. Ahora bien, el texto legal no se redacta como una obligación para la Administración a realizar ese traslado, sino más bien como una posibilidad, estableciendo el artículo 38.1 in fine: *“En el supuesto que se concediera, se reservará a los denunciantes el puesto de trabajo de origen, cuyo nivel seguirá computándose a efectos de la consolidación del grado.”*

Semejante redacción se da respecto del personal laboral, en el apartado segundo, en cuanto a que permite que sea la Administración la que determine si es posible esa concesión.

2. Las personas incluidas en el ámbito subjetivo de aplicación definido en el artículo 4, apartado 1, párrafos a) y b), sometidas al derecho laboral con relación de carácter indefinida, y que formulen una denuncia ante la Oficina podrán dirigirse a ésta, desde el momento en que se acuerde el inicio del procedimiento de investigación e inspección,

solicitando que la citada Oficina inste del órgano competente en materia de función pública de la Administración de la Junta de Andalucía o, en su caso de la persona titular de la Viceconsejería a la que esté adscrita la entidad, o de la que dependa, donde preste servicios la persona que denuncia, la concesión de un traslado provisional a otro puesto de trabajo, del mismo grupo profesional o categoría equivalente, y siempre que reúna los requisitos exigidos para su desempeño, dentro del ámbito de adscripción de la propia Consejería. En el supuesto de que se concediera, la relación laboral mantendrá los mismos términos contractuales que tuviera pactados con la entidad de origen.

Igualmente se introduce un apartado tercero en el artículo 38 que contempla la posibilidad de movilidad para los empleados públicos de Entidades Locales y Universidades, a las que la Oficina recomiende articular esta medida en aras de proteger al denunciante. La redacción del citado apartado queda como sigue:

“3. Las personas incluidas en el ámbito subjetivo de aplicación definido en el artículo 4, apartado 1 párrafos c) y d), vinculadas mediante relación funcionarial o laboral indefinida, y que formulen una denuncia ante la Oficina, podrán dirigirse a ésta, desde el momento en que se acuerde el inicio del procedimiento de investigación e inspección, solicitando que la citada Oficina recomiende al órgano competente en materia de personal de la entidad pública donde preste servicios la persona que denuncia, la concesión de un traslado provisional a otro puesto de trabajo, dentro del ámbito de la propia entidad, siempre que no implique perjuicio a su estatuto personal y carrera profesional, y siempre que reúna los requisitos exigidos para su desempeño. En el supuesto de que se concediera, quedará reservado el puesto de trabajo de origen.”

2) Apartado 3:

La expresión “bien reducirse” debe ser revisada respecto de los traslados.

VALORACIÓN: SE ACEPTA. Se sustituye la redacción por la siguiente fórmula:

“pudiendo prorrogarse si subsistieran las causas que motivaran el traslado, o bien perder su efecto si dichas causas hubieran desaparecido”.

19.- Sobre el régimen sancionador (título III)

A) Artículo 38, apartado 4. (actual artículo 40)

Debería clarificarse cuál es el alcance de la remisión a la Ley 9/2007 en materia de procedimiento sancionador. Se aconseja modificar una expresión. VALORACIÓN: SE ACEPTA. Respecto de la Ley 9/2007, se hace referencia al título IV.

El apartado 4 queda con la siguiente redacción:

“4. El procedimiento sancionador se desarrollará reglamentariamente por decreto del Consejo de Gobierno. Asimismo con carácter supletorio, le será de aplicación lo dispuesto en el título IV de la Ley 9/2007, de 22 de octubre, en la Ley 39/2015, de 1 de octubre y se desarrollará con sujeción a los principios de la potestad sancionadora previstos en el título preliminar, capítulo III, de la Ley 40/2015, de 1 de octubre.”

B) Sobre el criterio de la gravedad del perjuicio como elemento con figurador del tipo de infracción:

Se deben ofrecer parámetros que permitan conocer con un mínimo de certeza en qué supuestos puede entenderse que el perjuicio es muy grave.

VALORACIÓN: SE ACEPTA. El artículo 41 (actual 43) queda redactado como sigue:

“Se consideran infracciones muy graves:

a) El incumplimiento del deber de colaboración con la Oficina definido en el artículo 11.2 cuando se aprecie dolo o derive en un perjuicio muy grave para la investigación.

Se considera que el incumplimiento del deber de colaboración con la Oficina deriva en un perjuicio muy grave para la investigación, cuando se produzca la paralización del procedimiento de investigación e inspección por un plazo superior a dos meses.

b) Cualquier tipo de coacción a las personas que presten servicios en la Oficina.

c) La vulneración del derecho establecido en el artículo 35.1.c), cuando cause un perjuicio muy grave a la persona denunciante.

Se considera que la vulneración del citado derecho causa un perjuicio muy grave a la persona denunciante, cuando la misma haya sufrido un perjuicio en sus relaciones de servicio o condiciones de trabajo.

d) La formulación de denuncias ante la Oficina que contengan información falsa, tergiversada u obtenida de manera ilícita, cuando se aprecie dolo, o bien cuando derive en un perjuicio muy grave para la persona investigada.

Se considera que la formulación de denuncias ante la Oficina con el contenido indicado deriva en un perjuicio muy grave para la persona investigada, cuando se vulneren sus derechos fundamentales al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen.

e) La falta de respuesta a las comunicaciones practicadas por la Oficina con la finalidad de reparar las represalias y perjuicios sufridos por los denunciados, en los términos previstos en el artículo 37.3.

f) La reiteración en infracciones graves. Se entenderá que existe reiteración por comisión en el término de dos años de una nueva infracción grave. El referido plazo se computará desde el momento en que adquiera firmeza en vía administrativa la resolución sancionadora de la infracción grave.”

Aunque los criterios de graduación que se enumeran en el artículo 45 (actual 47) operan cuando no hayan sido tenidos en cuenta para tipificar la infracción, en el caso del “grado de perjuicio en la actividad investigadora de la Oficina” previsto para graduar la sanción, difícilmente estará desvinculado de la infracción por incumplimiento del deber de colaboración con la Oficina, previstas en el artículo 41 a) y 42 a). (actual 43 y 45).

VALORACIÓN: SE ACEPTA. Se elimina del artículo 45 (actual artículo 47) el apartado c) El grado de perjuicio en la actividad investigadora de la Oficina.

C) Completar los artículos 41 f) y 42 e) (actual 43 y 45).

Precisando que el plazo indicado se computa desde el momento de la firmeza en vía administrativa de la resolución sancionadora de la infracción grave y leve, respectivamente.

VALORACIÓN: SE ACEPTA.

D) Artículo 43, párrafos b) y d) (actual artículo 45).**1) párrafo b)**

Se entiende que el precepto se refiere a la falta de respuesta (en plazo) del deber de informar a la Oficina.

VALORACIÓN: SE ACEPTA. Se da esta redacción:

“b) La falta de respuesta y la respuesta fuera de plazo a las propuestas y recomendaciones formuladas por la Oficina, previstas en el artículo 9, apartado 1, párrafos f) y g).”

2) párrafo d)

Se tipifica como infracción leve: “El incumplimiento de las obligaciones que establece esta Ley”, esta redacción no es admisible, debiéndose señalar expresamente cuáles son las obligaciones.

VALORACIÓN: SE ACEPTA. Se suprime este apartado.

E) Artículo 44. (actual artículo 46)

Al ocuparse de las sanciones debe precisarse más en relación con el intervalo que abarca la sanción, en cuanto a multa, en base al principio de proporcionalidad.

VALORACIÓN: SE ACEPTA. El artículo queda redactado del siguiente modo:

“1. A las infracciones muy graves se impondrá la sanción de multa de 30.001 a 100.000 euros. Distinguiéndose :

1º tramo: de 30.001 a 65.000 euros

2º tramo: 65.001 a 100.000 euros

2. A las infracciones graves se impondrá la sanción de multa de 3.001 a 30.000 euros.

Distinguiéndose :

1º tramo: de 3.001 a 16.500 euros

2º tramo: 16.501 a 30.000 euros

3. A las infracciones leves se impondrá la sanción de apercibimiento o multa de 300 a 3.000 euros.

Distinguiéndose :

1º tramo: de 300 a 1.650 euros

2º tramo: 1.651 a 3.000 euros”

Al hilo de lo anterior el artículo 45 (actual artículo 47) introduce un apartado 3 con el siguiente tenor literal:

“3. En los casos en que concurran más de dos circunstancias agravantes de las previstas en el apartado 1, se impondrá una sanción, graduada conforme al segundo tramo previsto para cada de una de ellas.”

F) Artículo 45, apartado 1, párrafos a), c) y d) (actual artículo 47)**1) párrafo a)**

Se refiere a reincidencia como criterio de graduación y en los art. 41 f) y 42 f) (actuales 43 f) y 44 f)) se refiere a reiteración. Es necesario una delimitación de manera que el precepto comentado debe remitirse al

concepto de reincidencia previsto en el artículo 29.3 d) de la Ley 40/2015, citándola expresamente.

VALORACIÓN: SE ACEPTA. El apartado a) queda redactado así:

“a) La reincidencia, entendiéndose por tal la comisión en el término de un año de más de una infracción de la misma naturaleza cuando así haya sido declarada por resolución firme en vía administrativa, de conformidad con lo previsto en el artículo 29.3.d) de la Ley 40/2015, de 1 de octubre.”

2) Artículo 45.1 párrafos c) y d)

Se emplea como criterio de graduación “el grado de perjuicio” y el “grado de culpabilidad o intencionalidad”.

Resulta exigible mayor precisión.

El artículo 29.3.^a) de la Ley 40/2015 se refiere a “grado de culpabilidad” o “la existencia de intencionalidad”, mientras que en la norma comentada se refiere a “grado de intencionalidad”.

VALORACIÓN: SE ACEPTA, incorporando el texto tal cual lo regula la Ley 40/2015.

“c) El grado de culpabilidad o existencia de intencionalidad en la conducta infractora.”

20.- Disposición final primera

Debería constar como disposición transitoria.

VALORACIÓN: SE ACEPTA. Queda como disposición transitoria segunda.

21.- Disposición final tercera, apartado dos en lo que respecta a la modificación del artículo 3.3 de la Ley 3/2005, de 8 de abril: (actual disposición adicional segunda)

Podría entenderse que la expresión “conjunto de actividades” se refiere a la participación en seminarios, jornadas o conferencias, pero si se pretende que dicho límite abarque también las horas de docencia en la enseñanza universitaria, debe indicarse con claridad.

VALORACIÓN: SE ACEPTA. La redacción queda como sigue:

“3. Asimismo, podrán compatibilizar sus funciones con el ejercicio retribuido o no de la docencia en la enseñanza universitaria, siempre que no suponga detrimento de su dedicación y, en todo caso, con un límite no superior a las setenta y cinco horas anuales o su equivalencia con el régimen de dedicación del profesorado expresado en créditos ECTS. Igualmente, de manera retribuida o no y con el ~~mismo~~ límite de setenta y cinco horas, podrán participar en seminarios, jornadas o conferencias organizadas por centros oficiales destinados a formación del personal de las administraciones públicas, siempre y cuando no tenga carácter permanente y participen en los mismos por razón del cargo, de su especialidad profesional o de la posición que ocupen en la organización administrativa del sector público. “

22.- Disposición final sexta.-

Se advierte la alusión a la creación de la Oficina en el artículo 2.3 del Decreto 98/2019, de 12 de febrero, que habría que suprimir en concordancia con el resto del texto.

VALORACIÓN: NO SE ACEPTA, porque esta previsión quedó modificada en el Decreto 113/2020, de 8 de septiembre, por el que se modifica el Decreto 98/2019, de 12 de febrero, por el que se establece la estructura orgánica de la Consejería de Turismo, Regeneración, Justicia y Administración Local, a través del cual se modificó el artículo 2.3 del Decreto 98/2019, cuya redacción dispone que:

“3. Se adscribirá a la Consejería de Turismo, Regeneración, Justicia y Administración Local la Oficina Andaluza contra el Fraude y la Corrupción, que será de nueva creación, salvo que la norma que la cree la adscriba a otro órgano o Institución.”

Sevilla, a 3 de febrero de 2021.

LA SECRETARIA GENERAL DE REGENERACIÓN,
RACIONALIZACIÓN Y TRANSPARENCIA,



Fdo.: Nuria Gómez Alvarez.

