

INFORME SSPIO0012/18 PROYECTO DE DECRETO POR EL QUE SE CREA LA OFICINA PARA LA PREVENCIÓN DE LA CORRUPCIÓN EN LA COMUNIDAD AUTÓNOMA DE ANDALUCÍA.

Asunto: Decreto. Oficina para la prevención de la corrupción. Servicio administrativo con gestión diferenciada. Aprobación por decreto. Previsiones legales. Actuaciones de la Oficina. Ámbito objetivo y subjetivo. Potestades de investigación e inspección: reserva de ley. Acceso y tratamiento de datos personales. Deber de colaboración. Asunción de la instrucción de procedimientos sancionadores o disciplinarios. Información anónima. Identidad del denunciante. Información reservada. Secreto bancario. Comisión Consultiva para la Prevención de la Corrupción.

Remitido por la Ilma. Sra. Secretaria General Técnica de la Consejería de Hacienda y Administración Pública, proyecto de Decreto referenciado para su informe, conforme al artículo 78.2.a) del Reglamento de Organización y Funciones del Gabinete Jurídico de la Junta de Andalucía y del Cuerpo de Letrados de la Junta de Andalucía, aprobado por Decreto 450/2000, de 26 de diciembre, se formulan los siguientes:

ANTECEDENTES

ÚNICO.- Con fecha 20 de marzo de 2018 se ha remitido proyecto de decreto arriba referenciado, adjuntándose el expediente.

CONSIDERACIONES JURÍDICAS

PRIMERA.- El presente proyecto de Decreto tiene por objeto la creación y regulación de la Oficina para la prevención de la corrupción en Andalucía. Según la Memoria Justificativa:

"La Presidenta de la Junta de Andalucía en su discurso de investidura pronunciado en el Parlamento el día 4 de mayo de 2015, se comprometió a <<la creación de una Oficina de Prevención del Fraude, y la Corrupción en Andalucía, destinada a prevenir, detectar y denunciar malas prácticas, con legitimación para instar de forma autónoma la incoación de procedimientos sancionadores en el ámbito administrativo, para la exigencia de responsabilidades a funcionarios y autoridades, así como para denunciar ante el Ministerio Fiscal, aquellas responsabilidades que pudieran ser constitutivas de delito>>.

(...) Inspirada por lo anterior y como impulso de este carácter preventivo, surge esta decisión política y de gobierno de la Junta de Andalucía, que se traduce en la creación de la Oficina para la Prevención de la Corrupción en la Comunidad Autónoma de Andalucía. Así, este Decreto crea y regula un órgano con autonomía funcional y un régimen de especial exigencia para el nombramiento y cese de la persona titular de su dirección, que garantiza su máxima independencia y especialización (...) La Oficina se configura como un servicio administrativo con gestión diferenciada, al amparo del artículo 15 de la Ley 9/2007, de 22 de octubre, de la Administración de la Junta de Andalucía".

Código:	43Cve836MML57Yq4eJko6QCaDq3Tqg	Fecha	23/04/2018	
Firmado Por	JAIME VAILLO HERNANDEZ	Página	1/30	
Url De Verificación	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma			

(...) La Oficina contará con dos funciones diferenciadas. Por un lado, una propia y específica de investigación de posibles casos concretos (...) Por otro lado, le corresponde a la Oficina la función general de prevención".

El presente proyecto viene, por tanto, a crear y regular por primera vez la Oficina para la Prevención de la Corrupción en nuestra Comunidad Autónoma, como órgano administrativo de carácter especializado, que actuará con plena independencia funcional.

La Oficina tiene como principal finalidad la prevención, investigación y eventual instrucción de los procedimientos sancionadores y disciplinarios, relacionados con la corrupción, así como la emisión de recomendaciones e informes, asistida del deber de colaboración. El borrador también crea y regula la Comisión Consultiva para la Prevención de la Corrupción.

SEGUNDA.- En cuanto a la naturaleza jurídica del proyecto, en un principio y dado que estaríamos ante un servicio administrativo, podría tratarse de un reglamento organizativo. Este tipo de disposiciones han sido encuadradas por el Tribunal Constitucional, a efectos de delimitación competencial, en la función o potestad ejecutiva, en la medida en que aquella delimitación exige incluir en ésta toda actividad que no sea normación con efectos *ad extra* (hacia el exterior). (Sentencias del Tribunal Constitucional 208/1999, 103/1999, 21/1999, 196/1997, 243/1994, 360/1993, 198/1991, 249/1988, 7/1985, 81/1984, 57/1982, 39/1982, 35/1982, 18/1982, 1/1982 y 33/1981).

Sin embargo y junto con la regulación de elementos autoorganizativos, como la dependencia, composición y funcionamiento de la Oficina, el borrador que nos ocupa contiene aspectos que exceden de lo interno, teniendo influencia en la esfera de los interesados, como ocurre con las funciones de investigación, instrucción de procedimientos sancionadores y disciplinarios, medidas de protección, o tramitación de denuncias, que como puede observarse en el expediente, tienen una incidencia en el ámbito de los derechos subjetivos, incluso de carácter fundamental. Se trata, pues, de cuestiones procedimentales, caracterizadas por una marcada participación de terceros, tanto activa como pasivamente, pudiendo sus actuaciones conllevar la posterior imposición de una sanción administrativa, o incluso la apertura de diligencias dentro de un proceso penal.

Podemos citar por analogía con el presente supuesto, la STS de 27 de mayo de 2002, Rec. N° 666/1996:

"El Reglamento al que se refiere este proceso tiene una finalidad de organización del servicio administrativo de inspección de establecimientos sanitarios. Puede considerarse básicamente como un reglamento interno de organización administrativa. Sin embargo, las facultades de inspección y control de instituciones, centros y establecimientos que pueden ser ajenos al ámbito de la propia Administración no limitan sus efectos a la estructura administrativa, en el que las facultades de autoorganización pueden desarrollarse sin afectar a los derechos de los ciudadanos, sino que se proyectan sobre los derechos y deberes de los éstos. Implican, en efecto, el ejercicio de una actividad

Código:	43Cve836MMLS7Yq4eJko6QCaDq3Tqg	Fecha	23/04/2018
Firmado Por	JAIME VAILLO HERNANDEZ	Página	2/30
Url De Verificación	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma		



de intervención administrativa limitativa de derechos y que puede dar lugar a la imposición de sanciones. El Reglamento es susceptible, en consecuencia, de producir efectos ad extra (hacia el exterior). En el plano concreto aquí examinado, no cabe duda de que afecta a los intereses corporativos de la profesión farmacéutica y, por ende, no puede considerarse excluido del deber de audiencia a las organizaciones interesadas que el ordenamiento jurídico impone en su tramitación".

En consecuencia, consideramos que el proyecto no puede encuadrarse dentro de los denominados reglamentos organizativos, sin perjuicio de que regule ciertos aspectos que poseen dicha naturaleza, pues incide y tiene efectos hacia el exterior.

TERCERA.- El proyecto de Decreto encuentra su fundamento competencial en el artículo 47.1 del Estatuto, que reconoce a nuestra Comunidad Autónoma la competencia exclusiva en materia de: *"1ª. Procedimiento administrativo derivado de las especialidades de la organización propia de la Comunidad Autónoma, la estructura y regulación de los órganos administrativos públicos de Andalucía y de sus organismos autónomos (...) 3ª. Las potestades de control, inspección y sanción en los ámbitos materiales de competencia de la Comunidad Autónoma, en lo no afectado por el artículo 149.1.18.ª de la Constitución."*

Por otra parte, el artículo 10.3.19º considera como objetivo básico de la Comunidad Autónoma *"La participación ciudadana en la elaboración, prestación y evaluación de las políticas públicas, así como la participación individual y asociada en los ámbitos cívico, social, cultural, económico y político, en aras de una democracia social avanzada y participativa"*.

A tenor de todo ello, consideramos que nuestra Comunidad es competente para el dictado del proyecto que nos ocupa.

CUARTA.- Por lo que se refiere al marco normativo en el que se encuadra el presente proyecto, la Disposición Adicional Vigésimocuarta de la Ley 5/2017, de 5 de diciembre, del Presupuesto de la Comunidad Autónoma para el año 2018, establece lo siguiente:

"1. Con la finalidad de cumplir sus funciones, el órgano con funciones específicas de supervisión del funcionamiento y el cumplimiento del modelo de prevención de la corrupción en la Comunidad Autónoma de Andalucía, que actuará con plena independencia funcional, podrá acceder y efectuar el tratamiento de los datos de las personas físicas o jurídicas, públicas o privadas, que hayan tenido relaciones económicas, profesionales o financieras o hayan obtenido permisos o licencias de la Administración de la Junta de Andalucía o de las entidades referidas en los artículos 2, 4 y 5 del texto refundido de la Ley General de la Hacienda Pública de la Junta de Andalucía. Dichas personas estarán obligadas a proporcionar, previo requerimiento del citado órgano, los datos con trascendencia para las actuaciones de investigación que desarrolle, derivados directamente de sus relaciones mencionadas anteriormente. 2. El personal funcionario del citado órgano, en el ejercicio de sus funciones, tendrá la consideración de agente de la autoridad".

Código:	43Cve836MMLS7Yq4eJko6QCaDq3Tqg	Fecha	23/04/2018	
Firmado Por	JAIME VAILLO HERNANDEZ	Página	3/30	
Url De Verificación	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma			

Por otra parte, el artículo 15 de la Ley 9/2007, de 22 de octubre, de la Administración de la Junta de Andalucía, dispone que "1. Por decreto del Consejo de Gobierno podrán crearse servicios administrativos con gestión diferenciada por razones de especialización funcional, para la identificación singular del servicio público ante la ciudadanía u otros motivos justificados. 2. Los servicios administrativos con gestión diferenciada podrán agrupar un conjunto de órganos o unidades de una misma Consejería. Carecerán de personalidad jurídica independiente y estarán, en todo caso, adscritos a una Consejería. Su denominación, estructura y competencias se definirán en el correspondiente decreto de creación de los mismos".

QUINTA.- Entendemos que se ha cumplimentado hasta ahora la tramitación procedimental prevista con carácter general, para la elaboración de los Decretos, en el artículo 45 de la Ley 6/2006, de Gobierno de la Comunidad Autónoma de Andalucía.

5.1.- Conforme a lo previsto en el apartado 1 del artículo 133 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, "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".

Consta en el expediente la innecesariedad de realización de dicha consulta pública, ex artículo 133.3 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, según el cual "Podrá prescindirse de los trámites de consulta, audiencia e información públicas previstos en este artículo en el caso de normas presupuestarias u organizativas (...) o cuando concurren razones graves de interés público que lo justifiquen", añadiendo el apartado 4 que "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".

A tenor de ello, no podría motivarse la no necesidad de dicha consulta con base a ser una norma de carácter organizativo, como ya se ha expuesto, ni tampoco por no imponer obligaciones relevantes a los destinatarios, lo que se pone de relieve a los efectos de justificar la exclusión de la misma.

5.2.- A tenor de lo dispuesto en el artículo 129.1 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, "En el ejercicio de la iniciativa legislativa y la potestad reglamentaria, las Administraciones Públicas actuarán de acuerdo con los principios de necesidad, eficacia, proporcionalidad, seguridad jurídica, transparencia, y eficiencia. En la exposición de motivos o en el preámbulo, según se trate, respectivamente, de anteproyectos de ley o de proyectos de reglamento, quedará suficientemente justificada su adecuación a dichos principios".

Respecto a la exigencia de dichos principios, se ha pronunciado el Consejo Consultivo de Andalucía en Dictamen n.º 242/2017, de 16 de mayo, indicando lo siguiente: "(...) el Consejo Consultivo echa en falta una memoria justificativa en la que expresamente se valore el cumplimiento

Código:	43Cve836MMLS7Yg4eJko6QCaDq3Tqg	Fecha	23/04/2018
Firmado Por	JAIME VAILLO HERNANDEZ	Página	4/30
Url De Verificación	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma		



de los principios de buena regulación aplicables a las iniciativas normativas de las Administraciones Públicas ". Consta en el expediente dicha Memoria.

5.3.- Consideramos especialmente relevante que, de acuerdo con lo previsto en los artículos 43.5 y 45.1.c) de la Ley 6/2006 de 24 de octubre, se motive debidamente en el expediente que el trámite de audiencia a la ciudadanía cuyos derechos e intereses legítimos, se han considerado afectados por el decreto proyectado, se haya conferido precisamente a través de cada una de las entidades reconocidas por la Ley que constan en el mismo, en cuanto se consideren que la agrupe o la represente y que sus fines guardan relación directa con el objeto de la disposición.

5.4.- En cuanto al dictamen del Consejo Consultivo, el artículo 17.3 de la Ley 4/2005, de 8 de abril, que regula dicho órgano, establece que será consultado preceptivamente en los "Proyectos de reglamentos que se dicten en ejecución de las leyes y sus modificaciones". Dado que se está desarrollando la Disposición Adicional Vigésimocuarta de la Ley 5/2017, de 5 de diciembre, valoramos que procede el dictamen preceptivo del Consejo Consultivo.

SEXTA.- Se recomienda dejar constancia en el expediente que el proyecto de reglamento se hizo público en el momento en el que se sometió al trámite de audiencia y al de información oficial, de acuerdo con lo previsto en el artículo 13.1.c) de la Ley 1/2014, de 24 de junio, de Transparencia Pública de Andalucía.

Asimismo, se recuerda que, cuando se solicitara el dictamen del Consejo Consultivo de Andalucía y, en su caso, el del Consejo Económico y Social de Andalucía, debería publicarse también el proyecto, dándose cumplimiento así a la exigencia para ello del artículo 7.c) de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de Transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno, y del artículo 13.1.c) de la Ley 1/2014, de 24 de junio.

Por último, también debería constar que se habrían publicado las memorias e informes que conformen el expediente de elaboración de este texto normativo con ocasión de la publicidad del mismo, como así ordenan el artículo 7.d) de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, y el artículo 13.1.d) de la Ley 1/2014, de 24 de junio.

SÉPTIMA.- En cuanto a la estructura, que razonamos correcta, el borrador de Decreto consta de 32 artículos, dos disposiciones adicionales, y dos disposiciones finales.

OCTAVA.- Antes de entrar a analizar el proyecto de forma pormenorizada, hemos de efectuar una serie de consideraciones generales:

8.1.- En primer lugar, hemos de partir de lo dispuesto en la Disposición Adicional Vigésimocuarta de la Ley 5/2017, de 5 de diciembre: "1. Con la finalidad de cumplir sus funciones, el órgano con funciones específicas de supervisión del funcionamiento y el cumplimiento del modelo de prevención de la corrupción en la Comunidad Autónoma de Andalucía, que actuará con plena independencia funcional, podrá acceder y efectuar el tratamiento de los datos de las personas físicas o

Código:	43Cve836MMLS7Yg4eJko6QCaDq3Tqg	Fecha	23/04/2018
Firmado Por	JAIME VAILLO HERNANDEZ		Página
Uri De Verificación	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma		
			5/30



jurídicas, públicas o privadas, que hayan tenido relaciones económicas, profesionales o financieras o hayan obtenido permisos o licencias de la Administración de la Junta de Andalucía o de las entidades referidas en los artículos 2, 4 y 5 del texto refundido de la Ley General de la Hacienda Pública de la Junta de Andalucía. Dichas personas estarán obligadas a proporcionar, previo requerimiento del citado órgano, los datos con trascendencia para las actuaciones de investigación que desarrolle, derivados directamente de sus relaciones mencionadas anteriormente. 2. El personal funcionario del citado órgano, en el ejercicio de sus funciones, tendrá la consideración de agente de la autoridad".

El inciso inicial del apartado 1 se refiere a la función de la Oficina, pudiendo interpretarse tanto que dentro de sus funciones, entre otras, estaría la "supervisión del funcionamiento y el cumplimiento del modelo de prevención de la corrupción en la Comunidad Autónoma de Andalucía", o bien que ésta sería la única función atribuida, interpretación que entendemos más plausible, por lo que el objeto de la Oficina habría de versar en exclusiva sobre las referidas actuaciones.

En este sentido, resaltamos sobre el modelo de prevención, que el Artículo 15 del proyecto se remite al artículo 31.bis del Código Penal, el cual se refiere a la obligación de las personas jurídicas de adoptar y ejecutar "modelos de organización y gestión que incluyen las medidas de vigilancia y control idóneas para prevenir delitos de la misma naturaleza o para reducir de forma significativa el riesgo de su comisión". Sin embargo, ha de tenerse en cuenta que el mentado precepto del Código Penal habría de aplicarse, en su caso, por analogía, al no existir una identidad entre los delitos que pudieran cometer las personas jurídicas y las Administraciones Públicas. Además, y sin perjuicio de lo que se dirá más adelante sobre la indefinición del ámbito de actuación de la Oficina, a lo largo del borrador se alude a "delitos" de forma genérica y sin especificación.

En definitiva, en la medida en que consideramos que la Oficina debería atenerse a llevar a cabo la supervisión, funcionamiento y cumplimiento del modelo de prevención, tendrían que especificarse los delitos que serían objeto de dicha prevención, respecto al ámbito subjetivo previsto en el Artículo 3.

8.2.- Dicho esto, el análisis de la Disposición Adicional Vigésimocuarta de la Ley 5/2017, de 5 de diciembre, resulta muy complejo, al ser confusa y de difícil disección, especialmente los incisos relativos al tratamiento de datos y a la obligación de proporcionar datos, debido a que no es viable concluir si existe o guardan alguna relación entre ambos. Respecto del primero, parece inferirse que se está aludiendo al acceso y tratamiento de datos de carácter personal, como así se deriva del Informe de valoración de la Viceconsejería, de 12 de marzo de 2018, aunque por otra parte también se alude a las "personas jurídicas", lo que no tiene encaje en dicha materia, que sólo se predica de las personas físicas.

Mientras, el segundo inciso podría estar refiriéndose al deber de colaboración en general, que se desarrolla en el Artículo 6 del borrador. Este deber se encuentra enunciado en la referida Disposición Adicional, que deriva del artículo 18 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, según el cual: "Las personas colaborarán con la Administración en los términos previstos en la Ley que en cada caso resulte aplicable, y a falta de previsión expresa, facilitarán a la Administración los informes, inspecciones y otros actos de investigación que requieran para el ejercicio de sus competencias, salvo

Código:	43Cve836MMLS7Yg4eJko6QCaDq3Tqg	Fecha:	23/04/2018
Firmado Por:	JAIME VAILLO HERNANDEZ	Página:	6/30
Url De Verificación:	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma		



que la revelación de la información solicitada por la Administración atentara contra el honor, la intimidad personal o familiar o supusieran la comunicación de datos confidenciales de terceros de los que tengan conocimiento por la prestación de servicios profesionales de diagnóstico, asesoramiento o defensa, sin perjuicio de lo dispuesto en la legislación en materia de blanqueo de capitales y financiación de actividades terroristas”.

Dado que la Disposición Adicional contiene una previsión general de suministrar datos trascendentes para la investigación, consideramos que serían aplicables las excepciones contempladas en el artículo 18 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, respecto al deber de colaboración.

Sin embargo y no obstante lo que se acaba de expresar, no es posible establecer el alcance definitivo de la citada Disposición, debido a las dudas que plantea y a las diversas interpretaciones que admite. No obstante lo cual, en el presente Informe se procederá a valorar el contenido de dicha Disposición, ya sea de forma general o con relación a un precepto concreto.

8.3.- En el trámite de audiencia se ha puesto de relieve, la presunta necesidad de que la regulación de la Oficina se lleve a cabo mediante una norma con rango de ley. Dado que como se ha expuesto, la Disposición Adicional Vigésimocuarta de la Ley 5/2017, de 5 de diciembre, ya contempla fundamentos reservados a la ley, la creación y regulación de la Oficina mediante decreto, constituye una cuestión de oportunidad. Además, el artículo 15 de la Ley 9/2007, de 22 de octubre, establece que los servicios administrativos con gestión diferenciada, serán creados por decreto del Consejo de Gobierno. Por ende, estimamos que la elección de la vía reglamentaria para su regulación, es conforme a derecho, con las salvedades que se expondrán a continuación.

8.3.1.- Manifestamos que la aprobación por Decreto implica la imposibilidad de regular un régimen sancionador, que tipifique las infracciones y sanciones por los incumplimientos de los deberes y obligaciones contenidos en el proyecto, como el relativo al deber de colaboración del Artículo 6.3, lo que se manifiesta a los efectos oportunos.

8.3.2.- El borrador regula en su Artículo 9 las potestades de investigación e inspección, que comprenden el acceso a dependencias, información, bases de datos y documentación, de las entidades públicas y privadas referidas en el Artículo 3. El Informe del Consejo General del Poder Judicial de 3 de octubre de 2017, sobre el presente borrador, dictamina al respecto:

“La atribución de potestades inspectoras implica la imposición a los sujetos comprendidos en el ámbito subjetivo de esas potestades, del deber de soportar el ejercicio de estas sobre el propio ámbito jurídico. Esta limitación de la libertad requiere en nuestro sistema constitucional un previo apoderamiento legal, tal y como desde el principio ha venido sosteniendo el Tribunal Constitucional: <<el principio general de libertad que la Constitución (artículo 1.1.) consagra, autoriza a los ciudadanos a llevar a cabo todas aquellas actividades que la ley no prohíba, o cuyo ejercicio no subordine a requisitos o condiciones determinadas y el principio de legalidad (artículo 9.3 y 103.1) impide que lasa Administración dicte normas sin la suficiente habilitación legal>> (STC 83/1984, de 24 de julio, FJ 3).

Código:	43Cve836MMLS7Yg4eJko6QCaDq3Tqq	Fecha	23/04/2018
Firmado Por	JAIME VAILLO HERNANDEZ		Página
Url De Verificación	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma		
			7/30



De acuerdo con lo anterior, la previsión en una norma reglamentaria de potestades inspectoras a favor de la Oficina que se proyectan sobre la propia Administración, no resulta disconforme con el principio de legalidad, en la medida en que el ejercicio de esas potestades, se desenvuelve en un ámbito estrictamente doméstico o ad intra. Ahora bien, la norma proyectada adolece de insuficiencia de rango en la medida en que la sujeción a potestades inspectoras de la Oficina, se extiende a particulares como licitadores, contratistas, concesionarios o beneficiarios de subvenciones, créditos, avales o cualquier otro tipo de ayuda (art. 3.3 del proyecto), cuya esfera jurídica, en consecuencia, se ve limitada.

(...) Por ello, la proyección de las potestades inspectoras de la Oficina, ad extra, fuera del ámbito doméstico de la Administración de la Comunidad Autónoma, debería contar con el necesario previo apoderamiento legal".

El Informe de la Secretaría General Técnica del Ministerio del Interior, de 22 de septiembre de 2017, viene a realizar la misma consideración, mencionando las Sentencias del Tribunal Constitucional nº 37/1989, de 15 de febrero, nº 207/1996, de 16 de febrero, y 49/1999, de 5 de abril. Según esta última, "la legitimidad constitucional de cualquier injerencia del poder público en los derechos fundamentales requiere que haya sido autorizada o habilitada por una disposición con rango de ley, y que la norma legal habilitadora de la injerencia, reúna las condiciones mínimas suficientes requeridas por las exigencias de seguridad jurídica y certeza del derecho".

Una vez reproducidos los informes citados, según lo dispuesto en la Disposición Adicional Vigésimocuarta de la Ley 5/2017, de 5 de diciembre, la Oficina "podrá acceder y efectuar el tratamiento de los datos de las personas físicas o jurídicas, públicas o privadas, que hayan tenido relaciones económicas, profesionales o financieras o hayan obtenido permisos o licencias de la Administración de la Junta de Andalucía o de las entidades referidas en los artículos 2, 4 y 5 del texto refundido de la Ley General de la Hacienda Pública de la Junta de Andalucía. Dichas personas estarán obligadas a proporcionar, previo requerimiento del citado órgano, los datos con trascendencia para las actuaciones de investigación que desarrolle, derivados directamente de sus relaciones mencionadas anteriormente. 2. El personal funcionario del citado órgano, en el ejercicio de sus funciones, tendrá la consideración de agente de la autoridad".

Advertida con anterioridad las dificultades que plantea la interpretación de esta Disposición, apreciamos que la obligación de proporcionar "datos con trascendencia para las actuaciones de investigación", se incardinaría en el deber de colaboración con la Oficina, y no en la función inspectora, pues parte de un deber de proporcionar datos por parte de terceros, y no de un acceso directo a los mismos por parte de los funcionarios de la Oficina, sin perjuicio de que el incumplimiento de esta obligación pudiera conllevar la imposición de sanciones. Todo ello de acuerdo con lo dispuesto en el Artículo 6 del borrador.

Como consecuencia de lo anterior, en caso de negativa a proporcionar los datos requeridos o por propia iniciativa, la Oficina podría ejercitar la potestad inspectora o de investigación que lleve aparejada el acceso a dependencias, bases de datos o documentación de entidades privadas y otras

Código:	43Cve836MML57Yq4eJko6QCaDq3Tqg	Fecha	23/04/2018
Firmado Por	JAIME VAILLO HERNANDEZ	Página	8/30
Url De Verificación	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma		



previstas en el Artículo 9.1, como posteriormente se dirá, siempre que se prevea en una norma con rango de ley, pues como acabamos de exponer la referida Disposición Adicional Vigésimocuarta regula el deber de colaboración con la Oficina, pero no la habilita para ejercer una potestad de inspección, ni expresa ni tácitamente.

De igual modo y según dicha Disposición, sólo podrían ser objeto de este deber las personas físicas o jurídicas, públicas o privadas, siempre que se trate de datos derivados directamente de las "relaciones económicas, profesionales o financieras o hayan obtenido permisos o licencias", y dentro de las "funciones específicas de supervisión del funcionamiento y el cumplimiento del modelo de prevención de la corrupción en la Comunidad Autónoma de Andalucía".

En definitiva, el establecimiento de una potestad de inspección respecto de personas físicas o jurídicas de carácter privado, que exceda del ámbito interno de la Administración, ha de acomodarse estrictamente a lo proclamado en la Disposición Adicional Vigésimocuarta de la Ley 5/2017, de 5 de diciembre, de forma que tras la negativa o el incumplimiento de la obligación de proporcionar los datos exigidos, la Oficina podrá tener acceso a los mismos mediante el ejercicio de la citada potestad, previa habilitación en una norma con rango de ley.

8.3.3.- La obtención y tratamiento de datos de carácter personal por parte de la Oficina, sin necesidad del consentimiento del interesado, en virtud de lo dispuesto en el artículo 11.2.a) de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, podría encontrarse amparada por la Disposición Adicional Vigésimocuarta de la Ley 5/2017, de 5 de diciembre, indicando que "podrá acceder y efectuar el tratamiento de los datos de las personas físicas o jurídicas, públicas o privadas, que hayan tenido relaciones económicas, profesionales o financieras o hayan obtenido permisos o licencias de la Administración de la Junta de Andalucía o de las entidades referidas en los artículos 2, 4 y 5 del texto refundido de la Ley General de la Hacienda Pública de la Junta de Andalucía. Dichas personas estarán obligadas a proporcionar, previo requerimiento del citado órgano, los datos con trascendencia para las actuaciones de investigación que desarrolle, derivados directamente de sus relaciones mencionadas anteriormente".

Parece deducirse que el primer inciso está aludiendo al tratamiento de datos de carácter personal, lo cual no puede afirmarse con certeza. En todo caso, hemos de manifestar que la aproximación a las cuestiones que afectan a esta materia, han de afrontarse con la debida prudencia, no pudiendo fijarse un criterio concluyente en el presente Informe, dado que en un breve plazo de tiempo será de aplicación el Reglamento (UE) 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de abril de 2016, relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos, encontrándose en tramitación parlamentaria un nuevo proyecto de Ley Orgánica de Protección de Datos, que derogará la actual Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre.

En cualquier caso, la Oficina está habilitada para el acceso y tratamiento de los datos de carácter personal en función de las previsiones contenidas en la referida Disposición Adicional. De este modo, podrá acceder y tratar dichos datos, pero no obtenerlos mediante la cesión de datos

Código:	43Cve836MML57Yg4eJko6QCaDq3Tqq	Fecha	23/04/2018
Firmado Por	JAIME VAILLO HERNANDEZ	Página	9/30
Url De Verificación	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma		



provenientes de otros ficheros de titularidad pública o privada, al no cumplirse los requisitos contenidos en los artículos 11.1 y 21.1 de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre.

Aclarado lo anterior, dicho acceso y tratamiento de los datos sólo podrá realizarse, como ya hemos dicho, respecto a la supervisión y funcionamiento de los modelos de organización y gestión que incluyan las medidas de vigilancia y control idóneas para prevenir delitos o para reducir de forma significativa el riesgo de su comisión.

Y además, únicamente respecto a los supuestos previstos en la misma, en cuanto a personas que hubieran tenido relaciones económicas, profesionales o financieras, u obtenido permisos o licencias, de la Administración de la Junta de Andalucía, quedando excluido cualquier otro supuesto, que requiera del consentimiento expreso del interesado.

8.4.- En cuanto a la naturaleza jurídica de la Oficina, constituye un servicio administrativo con gestión diferenciada, como así señala la Memoria Justificativa. El artículo 15 de la Ley 9/2007, de 22 de octubre, de la Administración de la Junta de Andalucía, dispone que " 1. Por decreto del Consejo de Gobierno podrán crearse servicios administrativos con gestión diferenciada por razones de especialización funcional, para la identificación singular del servicio público ante la ciudadanía u otros motivos justificados. 2. Los servicios administrativos con gestión diferenciada podrán agrupar un conjunto de órganos o unidades de una misma Consejería. Carecerán de personalidad jurídica independiente y estarán, en todo caso, adscritos a una Consejería. Su denominación, estructura y competencias se definirán en el correspondiente decreto de creación de los mismos".

Puesto que la Oficina no es un servicio público ante la ciudadanía, habrían de indicarse en el expediente los "motivos justificados" que fundamentan la calificación de la misma como un servicio administrativo con gestión diferenciada.

Precisamente con relación a ello, durante el trámite de audiencia se ha aludido a una eventual configuración de la Oficina como Administración Institucional. En el Informe de valoración a las observaciones realizadas al proyecto de decreto, de 12 de marzo de 2018, se indica que "para constituir un órgano con independencia no es necesario acogerse a la Disposición Adicional Segunda de la Ley 9/2007, puesto que otros órganos como la Intervención General o el Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales, están adscritos a una Consejería, y sin embargo tienen independencia funcional".

No obstante, debido a sus características, funciones, y en especial con el fin de potenciar su independencia, podría valorarse la posibilidad de que, la Oficina se encuadrara en el ámbito de la Disposición Adicional Segunda de la Ley 9/2007, de 22 de octubre: "Tienen la consideración de Administración institucional las entidades públicas vinculadas con personalidad jurídica propia a las que se les reconozca expresamente por ley independencia funcional o un especial régimen de autonomía respecto de la Administración de la Junta de Andalucía. Estas entidades se regularán por su normativa específica y supletoriamente por lo establecido con carácter general en la presente Ley para los distintos tipos de agencias que resulte de aplicación en atención a las características de cada

Código:	43Cve836MMLS7Yg4eJko6QCaDq3Tqg	Fecha	23/04/2018
Firmado Por	JAIME VAILLO HERNANDEZ	Página	10/30
Url De Verificación	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma		



entidad. En lo que se refiere a su régimen económico-financiero, de control y de contabilidad se regulará por lo dispuesto en la Ley General de la Hacienda Pública de la Comunidad Autónoma de Andalucía”.

En todo caso, la naturaleza de la Oficina como servicio administrativo con gestión diferenciada, debería constar tanto en la parte expositiva como expresamente en el Artículo 1 del proyecto, realizando la correspondiente remisión al citado precepto.

8.5.- Respecto a la independencia funcional de la Oficina, se ha alegado en el trámite de audiencia que podría ser un óbice el hecho de que se encuentre adscrita a la Consejería competente en materia de Hacienda, lo que deriva de su naturaleza de servicio administrativo con gestión diferenciada, por lo que incidimos en la necesidad de proceder a motivar la elección de esta figura, así como a lo ya indicado sobre la Administración Institucional.

8.6.- El proyecto adolece de una falta definición de la finalidad de la Oficina, basado en el carácter equivoco de su ámbito de actuación, pues en diversos preceptos se enuncian funciones muy diversas, que pueden ocasionar graves confusiones a la hora de su aplicación y ejecución. Ello afecta a la determinación del objeto de la Oficina, y concretamente qué es lo que va a investigar.

En primer lugar, consideramos que debería aclararse de forma expresa si sólo se podrán basar en hechos relacionados con la corrupción o, si por el contrario, se extenderá a los supuestos de “conflicto de intereses” y “prácticas fraudulentas”, como así parece derivarse del Artículo 4.1.a).

De cualquier forma, en el articulado encontramos numerosos conceptos y actividades que podrían ser objeto de investigación por la Oficina. El Artículo 1 alude a “*corrupción*”, el Artículo 2 a “*corrupción*”, “*conflicto de intereses*” y “*prácticas fraudulentas*”, el Artículo 4.1 a “*conductas que pudieran resultar contrarias a los principios de objetividad, imparcialidad y sumisión plena a la ley y al derecho*”, el Artículo 7.2 a conductas contrarias “*a los intereses generales o a los principios de objetividad o imparcialidad*”, el Artículo 7.3 a “*conductas ilegales que afecten a los intereses generales o a la gestión de los fondos o patrimonios públicos*”, el Artículo 14 a “*cualquier otra actividad ilegal conexas*”.

Además, existen otros preceptos que añaden a la “*corrupción*”, elementos que ya forman parte de dicho concepto, previsto en el Artículo 2.a), como ocurre con los Artículos 4.1.a) o 7.1.d).

En consecuencia, siempre que se haga referencia a las funciones de la Oficina, o a la información que deberá remitirse a ésta por otras entidades, instituciones o terceras personas, habría de realizarse de manera unívoca, sin alterar o introducir otras actuaciones o prácticas distintas a lo largo del articulado, con el fin de evitar una multiplicidad indeterminada de actuaciones, que generen dificultades a la hora de interpretar y aplicar el proyecto. En definitiva, ha de delimitarse claramente el objeto de la Oficina.

Código:	43CVe836MMLS7Yg4eJko6QCaDq3Tqg	Fecha:	23/04/2018	
Firmado Por	JAIME VAILLO HERNANDEZ	Página	11/30	
Url De Verificación	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma			

8.7.- En lo que afecta al ámbito subjetivo, respecto a las entidades públicas, el borrador que nos ocupa también emplea muy diversas acepciones cuando alude a las personas contra las que podrán dirigirse las actuaciones de la Oficina, entre las que se incluyen "autoridades", "personal al servicio de la Administración", "cargos públicos", "persona", "personal al servicio del sector público", "altos cargos", o "personal empleados públicos", como ocurre por ejemplo con los Artículos 2 o 4.1. Por tanto, debería definirse dicho ámbito subjetivo de manera uniforme a lo largo de todo el texto, pues se trata de las personas cuyos actos u omisiones podrán ser objeto de investigación por la Oficina.

8.8.- Por último, una de las funciones que el proyecto otorga a la Oficina es la de poder asumir la instrucción de procedimientos sancionadores y disciplinarios al órgano competente u otorgársela a otro órgano de la Administración. Esta función se encuentra regulada a lo largo del articulado, cuando debería concentrarse en un sólo precepto, de forma clara y precisa, distinguiendo los distintos supuestos que podrían plantearse en la práctica.

En el proyecto se indica que podrá corresponder a la Oficina instruir los procedimientos sancionadores y disciplinarios o llevar cabo las actuaciones o diligencias previas que correspondan, remitiendo la instrucción y su propuesta de resolución al órgano competente, por lo que deberían motivarse en el expediente cuáles serán los criterios para que proceda esta facultad.

Ello implica que la Oficina podrá arrogarse la competencia de instrucción de dichos procedimientos. Sin embargo, dado que se establece en un proyecto de Decreto, debe tenerse en cuenta que no podrá ser de aplicación cuando una norma con rango de ley hubiera establecido un órgano competente para la instrucción de los procedimientos, con base al principio de jerarquía normativa.

Sin perjuicio de lo anterior y por analogía con lo dispuesto en el artículo 10 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, pues la Oficina no es un órgano superior como tal, recomendamos que también en este caso el requerimiento para la instrucción de los procedimientos, se realice "mediante acuerdo motivado que deberá ser notificado a los interesados en el procedimiento, si los hubiere, con anterioridad o simultáneamente a la resolución final que se dicte".

NOVENA.- Entrando a analizar el borrador remitido, se formulan las siguientes observaciones:

9.1.- **Parte Expositiva.** Debería realizarse una remisión a la Disposición Adicional Vigésimocuarta de la Ley 5/2017, de 5 de diciembre, como fundamento normativo para la creación de la Oficina.

9.2.- **Artículo 1.** Regula la creación y objeto.

9.2.1.- Desde el punto de vista del régimen jurídico de la Oficina, debería hacerse una remisión tanto a la Disposición Adicional Vigésimocuarta de la Ley 5/2017, de 5 de diciembre, así como al artículo 15 de la Ley 9/2007, de 22 de octubre, que es el que regula los servicios administrativos con gestión diferenciada.

Código:	43Cve836MMLS7Yq4eJko6QCaDq3Tqg	Fecha	23/04/2018
Firmado Por	JAIME VAILLO HERNANDEZ	Página	12/30
Uri De Verificación	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma		



9.2.2.- En cualquier caso, en el apartado 1, dado que la Oficina es un "servicio administrativo con gestión diferenciada", no podría calificarse de "órgano administrativo", como así hacen la parte expositiva o el Artículo 1 del proyecto, lo que tendría que modificarse.

9.2.3.- En el apartado 3 habría de concretarse contra quién se dirigirán los procedimientos sancionadores y disciplinarios que se instruyan, y concretar a la prevención de qué "delitos" se está haciendo referencia.

9.3.- **Artículo 2.** Regula las definiciones.

9.3.1.- Incidimos en la necesidad de aclarar si los conceptos incluidos en el precepto, constituirán el objeto de la actividad de la Oficina.

9.3.2.- En el párrafo a) se plantea si "cualquier otro aprovechamiento irregular" o el uso de informaciones derivadas de funciones propias "en beneficio privado", podría revertir también a terceras personas, al igual que se prevé para las ganancias ilegítimas. Precisamente, debería matizarse la extensión de "ganancias ilegítimas", y si solo se refiere a ganancias de carácter económico.

9.3.3.- En el párrafo b) proponemos adoptar el concepto de "conflicto de intereses" del artículo 64.2 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público.

Sin perjuicio de lo anterior, respecto de "cualquier otro motivo", sólo se alude a la comunidad de intereses con la persona beneficiaria, es decir, un tercero, por lo que cuestionamos si ello no podría ser también de aplicación, a la propia autoridad o el personal al servicio de las entidades incluidas en el objeto del borrador.

En el segundo inciso, advertimos que sólo se incluye el supuesto en el que las autoridades o el personas deban "decidir", quedando excluido cualquier otro supuesto.

En todo caso, consideramos confusos los dos incisos del párrafo b).

9.3.4.- En el párrafo c) planteamos si el concepto de prácticas fraudulentas, podría abarcar además de la inducción a una acción errónea o ilegal, el hecho de llevar a cabo estas acciones materialmente. Interpretamos que la "creencia de su falsedad" se refiere a la declaración, omisión o práctica.

9.4.- **Artículo 3.** Regula el ámbito de actuación.

9.4.1.- En el apartado 1 advertimos que el Reglamento (UE) n.º 549/2013, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21 de mayo de 2013, no contempla como tal el subsector "Comunidades Autónomas", sino el de "Administración Regional".

Código:	43Cve836MMLS7Yq4eJko6QCaDq3Tqg	Fecha	23/04/2018
Firmado Por	JAIME VAILLO HERNANDEZ	Página	13/30
Url De Verificación	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma		



Para el ámbito subjetivo de actuación de la Oficina, deberían enunciarse las personas físicas que estarán comprendidas dentro de dicho ámbito, pues el apartado 2 se refiere a actos u omisiones de las entidades comprendidas en el apartado 1, cuando éstas actuaciones serán realizadas por el personal que lo integre. Dicho de otro modo, el ámbito subjetivo ha de extenderse no sólo a las entidades, sino a las autoridades y personas que realicen los actos u omisiones previstos en el apartado 2, debiendo especificarlas.

Ponemos de manifiesto a efectos púramente indicativos, que quedarían excluidas la Administración Institucional y las sociedades mercantiles del sector público andaluz que no se clasifiquen conforme al Reglamento (UE) antes referido. No obstante, la Disposición Adicional Vigésimocuarta de la Ley 5/2017, de 5 de diciembre, se remite a los artículos 2, 4 y 5 del Texto Refundido de la Ley de Hacienda Pública de la Comunidad Autónoma de Andalucía, y el artículo 4 regula las sociedades mercantiles del sector público andaluz, por lo que éstas deberían incluirse en todo caso y de forma expresa dentro del ámbito subjetivo.

9.4.2.- Al hilo de lo anterior, en el apartado 2, apuntamos que las acciones u omisiones han de ser cometidas por personas, y no por la Administración de la Junta de Andalucía o las entidades del apartado 1.

En el mismo apartado 2 interpretamos que "*cualquier ejercicio de una potestad pública*", constituye otro supuesto más, junto con la gestión de fondos o patrimonio públicos, contratos, concierto social, concesión de licencias, permisos, concesiones, subvenciones o ayudas, y no un requisito que ha de cumplirse en todos los casos. En este sentido, debería motivarse por qué quedaría fuera del ámbito de actuación de la Oficina, aquellos actos u omisiones distintos a los sometidas al derecho privado, que no se realicen en el ejercicio de una potestad pública.

Desconocemos la extensión y lo que se quiere dar a entender con "*cualquier otra figura recogida en la legislación de contratos del sector público*", y si con las "*actuaciones sometidas al derecho privado*", se está refiriendo únicamente a dichos contratos o a cualquier actuación.

Proponemos que junto a "*permisos o licencias*" se añada "autorizaciones". En este sentido, entendemos que quedan excluidas las declaraciones responsables y las comunicaciones previas.

9.4.3.- Dado que el apartado 2 incluye las actuaciones sometidas "*al derecho privado*", así tendría que figurar también en el apartado 3.

9.4.4.- En el apartado 4 la alusión a "*acuerdos o convenios*" tendría que efectuarse solo a "convenios", en consonancia con lo dispuesto en el Capítulo VI del Título Preliminar de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público. Así mismo, debería puntualizarse cuál será la finalidad de dichos convenios con Administraciones Locales, Universidades u otras Instituciones.



Código:	43Cve836MML57Yg4eJko6QCaDq3Tqg	Fecha	23/04/2018
Firmado Por	JAIME VAILLO HERNANDEZ	Página	14/30
Url De Verificación	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma		



9.5.- **Artículo 4.** Regula las funciones.

9.5.1.- En el apartado 1 debería enunciarse como función la elaboración y aprobación del Plan Anual de Actuación, así como su contenido mínimo.

9.5.2.- En el apartado 1.b) téngase en cuenta que el asesoramiento lo será sin perjuicio del que corresponda, en su caso, al Gabinete Jurídico de la Junta de Andalucía.

Por otro lado, se desconoce cómo y quién llevará a cabo el asesoramiento legal a las personas denunciantes, que entendemos será posterior a la presentación de la denuncia.

De todos modos, téngase en cuenta que dichas personas no tienen, por sí solas, la condición de "interesados" dentro del procedimiento administrativo, como así ha destacado reiterada jurisprudencia, pudiendo citar a modo de ejemplo, la STS de 6 de octubre de 2009, Rec. N°4712/2005:

"(...) el denunciante carece de la condición de interesado en el procedimiento sancionador que se puede incoar a resultas de su denuncia. (...) El argumento crucial en esta materia es que el denunciante, incluso cuando se considere a sí mismo "víctima" de la infracción denunciada, no tiene un derecho subjetivo ni un interés legítimo a que el denunciado sea sancionado. El poder punitivo pertenece únicamente a la Administración que tiene encomendada la correspondiente potestad sancionadora -en este caso, la Agencia Española de Protección de Datos- y, por consiguiente, sólo la Administración tiene un interés tutelado por el ordenamiento jurídico en que el infractor sea sancionado.(...) Es más: aceptar la legitimación activa del denunciante no sólo conduciría a sostener que ostenta un interés que el ordenamiento jurídico no le reconoce ni protege, sino que llevaría también a transformar a los tribunales contencioso-administrativos en una especie de órganos de apelación en materia sancionadora".

Actualmente, la Ley 39/2015, de 1 de octubre, contempla expresamente esta circunstancia en su artículo 62.5, al indicar que "La presentación de una denuncia no confiere, por sí sola, la condición de interesado en el procedimiento".

Esto mismo se reproduce para los **Artículos 7 y 11.**

9.5.3.- El apartado 1.c) establece que se tramitarán las solicitudes de medidas de protección de las personas denunciantes. Sin embargo, el **Artículo 11** no regula dicha solicitud, limitándose a indicar que la Oficina "vigilará" que dichas personas no sufran un menoscabo en su entorno laboral o sean sujetos de cualquier forma de perjuicio o discriminación, lo que tendría que subsanarse.

9.5.4.- En el apartado 1.d) habría de aludirse en exclusiva a "información o actuaciones previas", ex artículo 55 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre.



Código:	43CVe836MMLS7Yg4eJko6QCaDq3Tqg	Fecha	23/04/2018	
Firmado Por	JAIME VAILLO HERNANDEZ		Página	
Url De Verificación	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma			

9.5.5.- En el apartado 1.e) debería aclararse que la instrucción de procedimientos sancionadores y disciplinarios, procederá cuando en virtud del Artículo 12, así se solicite por parte de la persona titular de la Dirección, y no en todos los casos.

9.6.- **Artículo 5.** En el apartado 3 sólo se prevén como medidas a tomar por la Oficina, la comunicación al órgano competente de indicios de que se hubieran cometido infracciones administrativas o disciplinarias, o el inicio de un procedimiento de reintegro. Sin embargo, también podrían contemplarse otras medidas reparadoras de las actuaciones investigadas, como por ejemplo, el inicio de un procedimiento de revisión de oficio, entre otros.

En el mismo apartado 3 habría de especificarse cuál será el "órgano que en cada caso corresponda".

En el apartado 4 debería especificarse el o los motivos con base a los cuales la Oficina podrá comunicar al órgano competente, que asume la instrucción del procedimiento, lo que se reitera para el **Artículo 12.**

9.7.- **Artículo 6.** Regula el deber de colaboración.

9.7.1.- En el apartado 1 debería indicarse que el plazo de diez días se computará desde la recepción del requerimiento de información.

Asimismo planteamos si previamente a la comunicación "inmediata" de la información a la Oficina, no debería ponerse en conocimiento de la persona titular del órgano o entidad de la que dependa la autoridad o personal.

9.7.2.- En el apartado 2 el deber de colaboración de las personas físicas o jurídicas públicas o privadas, conforme a lo previsto en el artículo 18.1 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, será exigible "en los términos previstos en la Ley", lo que se cumplimenta en virtud de lo dispuesto en la Disposición Adicional Vigésimocuarta de la Ley 5/2017, de 5 de diciembre, cuando establece que las personas físicas o jurídicas, públicas o privadas, que hayan tenido relaciones económicas, profesionales o financieras o hayan obtenido permisos o licencias de la Administración de la Junta de Andalucía o de las entidades referidas en los artículos 2, 4 y 5 del Texto Refundido de la Ley General de la Hacienda Pública de la Junta de Andalucía, "estarán obligadas a proporcionar, previo requerimiento del citado órgano, los datos con trascendencia para las actuaciones de investigación que desarrolle, derivados directamente de sus relaciones mencionadas anteriormente".

No obstante esta obligación sólo podrá exigirse, conforme a dicha Disposición Adicional, respecto a la supervisión y funcionamiento de los modelos de organización y gestión que incluyan las medidas de vigilancia y control idóneas para prevenir delitos o para reducir de forma significativa el riesgo de su comisión (Artículo 4.1.h) del proyecto). La mentada obligación tampoco podría extenderse a entidades privadas que no hubieran tenido relaciones económicas, profesionales o financieras, u obtenido permisos o licencias con la Administración.

Código:	43Cve836MMLS7Yg4eJko6QCaDq3Tqg	Fecha	23/04/2018	
Firmado Por	JAIME VAILLO HERNANDEZ	Página	16/30	
Url De Verificación	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma			

Cuando el incumplimiento de este deber pudiera implicar el ejercicio de una potestad de inspección, nos remitimos a las consideraciones efectuadas en el apartado 8.1.2 del presente Informe.

9.7.3.- En el mismo apartado 2 la expresión "con pleno respeto a los derechos reconocidos por el ordenamiento jurídico", resulta indeterminada, por lo que tendría que concretarse. Esto se reitera para el **Artículo 9.2** y "con pleno respecto a los derechos de la ciudadanía".

9.7.4.- En el apartado 3 se indica el denunciante podrá solicitar que se guarde confidencialidad sobre su identidad. No obstante, podría valorarse que en aquellos casos en los que el denunciado inste conocer dicha identidad, y el denunciado no hubiera solicitado la confidencialidad de la misma, se le diera audiencia a efectos de éste comunique si desea o no que su identidad sea revelada.

9.7.5.- En el apartado 4 habría de indicarse el plazo para que las personas afectadas puedan realizar las alegaciones a la propuesta de memoria anual o informe extraordinario.

9.8.- **Artículo 7.** Regula el inicio de las actuaciones de investigación.

9.8.1.- Debería resaltarse al final del precepto, cuáles serán los efectos tras la realización de estas actuaciones, y concretamente, proponer al órgano competente acordar el inicio del procedimiento sancionador o disciplinario, conforme a lo dispuesto en el Artículo 12 o, en su caso, las comunicaciones, recomendaciones o informes incluidos en el Artículo 13.

9.8.2.- El apartado 1.c) y según el principio de autonomía parlamentaria, habría de ceñirse a aludir al Parlamento de Andalucía, al igual que en los **Artículos 7.5 y 15**, regulándose cualquier actuación del mismo por su propia normativa aplicable.

En el apartado 3 se indica que la persona denunciante podrá solicitar "que se guarde la confidencialidad sobre su identidad". A diferencia del supuesto contemplado en el apartado 5, aquí consta la identidad del denunciante, si bien no se revela por voluntad del mismo. Hecha esta aclaración, se plantea si podría vulnerarse el derecho del denunciado a conocer la identidad del denunciante, dentro de las actuaciones de investigación. Podemos traer a colación el Informe 342/2012 de de la Agencia Española de Protección de Datos:

"Sin embargo, si la denuncia contiene datos personales de los denunciantes – incluyendo nombre y apellidos, desde luego - debe tomarse en consideración que el número primero del artículo 4 de la misma Ley Orgánica 15/1999 recoge, dentro de los principios de protección de datos, el relativo a la proporcionalidad disponiendo que<<Los datos de carácter personal sólo se podrán recoger para su tratamiento, así como someterlos a dicho tratamiento, cuando sean adecuados, pertinentes y no excesivos en relación con el ámbito y las finalidades determinadas, explícitas y legítimas para las que se hayan obtenido>>. De manera que solamente procederá la cesión de aquellos datos de terceros cuyo conocimiento sea relevante para el ejercicio de los derechos del interesado, como es el de defensa en el presente caso.

Código:	43CvE836MML57Yg4eJko6QCaDq3Tqg	Fecha	23/04/2018	
Firmado Por	JAIME VAILLO HERNANDEZ			
Url De Verificación	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma	Página	17/30	

(...) Así, considerando el principio de proporcionalidad, y que el fin perseguido por la norma considerada (art. 35.a) de la Ley 30/1992) es garantizar el derecho de defensa, al interesado-denunciado del procedimiento sólo se comunicarán aquellos datos de la denuncia que sean relevantes para el ejercicio de sus derechos - el de derecho de defensa en el presente caso -, habrá de plantearse si al dar traslado de la denuncia se incorporarán o se eliminarán aquellos datos personales de terceros (denunciantes) que no resulten adecuados ni pertinentes en relación con dicha finalidad de defensa. Se trataría, en definitiva, de una ponderación entre dos derechos fundamentales, el de defensa del art. 24 CE y el de protección de datos de carácter personal del art. 18.4 CE en relación con la STC 292/2000.

De esta manera, como afirmamos en informe de esta Agencia de 5 de julio de 2010, si resultara evidente la necesidad de que el imputado conociera la identidad de los denunciantes para el ejercicio del derecho de defensa, habrían de incluirse tales datos identificativos.

(...) parece que en el caso planteado hubiera de ponderarse, como se hace en el art. 37 de la Ley 30/1992 para el acceso por quienes no son titulares de los datos a expedientes ya concluidos, entre el derecho de defensa del denunciado y la necesidad, para no causar indefensión material al mismo, de conocer la identidad de los denunciantes, y la necesaria protección de estos, máxime si se entiende que, a juicio de la unidad competente, pudiera existir un peligro para la protección de sus derechos o libertades. Y en esa ponderación habría de apreciarse cuál de los dos derechos debe prevalecer. A esta misma conclusión llegamos en el informe de 25 de julio de 2007 en los siguientes términos:

(...) Es decir, si el denunciante ha manifestado expresamente su deseo de confidencialidad o a juicio de la Unidad que deba resolver se entiende la necesidad de garantizar la identidad del denunciante en condiciones de confidencialidad, podrá denegarse el acceso solicitado mediante resolución debidamente motivada del órgano que deba resolver. Y en todo caso, por aplicación del apartado 3 del citado artículo 37, el solicitante deberá acreditar "un interés legítimo y directo" que justifique la cesión, a juicio de la Unidad responsable de resolver, habida cuenta que será una norma con rango de Ley (la propia Ley 30/1992) la que posibilite la cesión cuando concurren determinadas circunstancias".

A esta misma conclusión llega el Informe FVPI00282/2017-F de la Asesoría Jurídica de la Consejería de Fomento y Vivienda: "la regla general sería el acceso a tal dato, en el bien entendido que <<cuando la información solicitada no contuviera datos especialmente protegidos, el órgano al que se dirija la solicitud concederá el acceso previa ponderación suficientemente razonada del interés público en la divulgación de la información y los derechos de los afectados cuyos datos aparezcan en la información solicitada, en particular su derecho fundamental a la protección de datos de carácter personal>> (art. 15.3 de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno).

(...) Mediando el procedimiento sancionador, respecto de documentos que consten en el expediente sancionador, la identidad del denunciante no es un dato reservado al conocimiento del

Código:	43Cve836MMLS7Yq4eJko6QCaDq3Tqg	Fecha	23/04/2018
Firmado Por	JAIME VAILLO HERNANDEZ		
Uri De Verificación	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma	Página	18/30



denunciado, de tal modo que si el denunciado justifica cómo su derecho a la defensa depende de conocer tal dato, debe acordarse -motivadamente- el acceso a la identidad del denunciante”.

Al albur de las consideraciones anteriores, cabe concluir que la confidencialidad sobre la identidad del denunciante, sería conforme a derecho, siempre que tras la petición fundada del denunciado, se motive debidamente la denegación a comunicar dicha identidad.

9.8.3.- En el mismo apartado 3 en lugar de *“escrito o comunicación”* habría de indicar *“denuncia”*.

9.8.4.- En el apartado 5 se admite la iniciación del procedimiento basada en información *“anónima”*. El artículo 5 del Reglamento (UE) n.º 883/2013, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de septiembre de 2013, relativo a las investigaciones efectuadas por la Oficina Europea de Lucha contra el Fraude (OLAF), dispone que *“El Director General podrá iniciar una investigación cuando haya sospecha suficiente, que puede también basarse en información proporcionada por una tercera parte o por información anónima, de que se ha incurrido en fraude, corrupción u otra actividad ilegal en detrimento de los intereses financieros de la Unión”*.

Esta previsión no tiene correspondencia en la Ley 39/2015, de 1 de octubre, que en su artículo 62.2 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, se limita a indicar que *“Las denuncias deberán expresar la identidad de la persona o personas que las presentan”*. Ello ha sido recogido por el artículo 5.2 de la proposición de Ley estatal, al establecer que *“no se admitirán las denuncias anónimas”*.

Dicho esto, el apartado 5 analizado se refiere a información anónima y no propiamente a una *“denuncia”*, que ha de reunir los requisitos formales correspondientes. Pero podemos partir de la legitimidad o no de las denuncias anónimas, y exponer algunas sentencias que vienen a declarar la posible viabilidad de este tipo de denuncias.

En primer lugar, la Sentencia del Tribunal Supremo de 28 de febrero de 2011, Rec. n.º 3787/2009, de forma lacónica admite la presentación de este tipo de denuncias:

“Tampoco se argumenta ese resultado final distinto respecto a que los hechos denunciados partieran de una denuncia anónima, algo no querido expresamente por nuestro ordenamiento jurídico (un claro ejemplo el art. 13.2 de la Ley 42/1987, Ordenanza de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social al afirmar no se tramitarán las denuncias anónimas) mas que sí funciona y se potencia en la realidad social (un notorio ejemplo el reciente llamamiento a la denuncia anónima del quebranto de la Ley Antitabaco, Ley 42/2010, de 30 de diciembre, desde instancias gubernamentales, aunque la Ley no lo autorice)”.

La Sentencia de la Audiencia Nacional de 16 de noviembre de 2011, Rec. n.º 119/2011, establece de forma más explícita:

“Desde luego que, la existencia de tal delito no compete apreciarla a la Administración; pero sí que de dicha denuncia se colegía que el recurrente podía estar cometiendo una infracción del régimen

Código:	43Cve836MMLS7Yg4eJko6QCaDq3Tqg	Fecha	23/04/2018
Firmado Por	JAIME VAILLO HERNANDEZ		
Url De Verificación	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma	Página	19/30



de incompatibilidades, cuya tutela sí corresponde a la Administración. Es por ello que previa información reservada, la Administración incoó el correspondiente expediente disciplinario.

Este criterio ya ha sido mantenido por esta misma Sala y Sección en su recurso de apelación 97/06 al decir <<Por lo que se refiere a las irregularidades procedimentales alegadas y que según criterio de la parte apelante determinarían la nulidad de la resolución, la Sala comparte igualmente el criterio expresado por el Juzgador de instancia en los fundamentos de derecho siguientes, siendo claro que aunque se tuvo conocimiento de los hechos en virtud de una denuncia anónima, el expediente disciplinario se incoo como consecuencia del resultado de las actuaciones de información previa, practicadas de conformidad con lo que dispone el artículo 27 del Decreto 33/1986 de 10 de enero : El procedimiento se iniciará siempre de oficio, por acuerdo del órgano competente, bien por propia iniciativa, o como consecuencia de orden superior, moción razonada de los subordinados o denuncia....>>".

En un sentido aún más tajante se pronuncia la Sentencia de la Audiencia Nacional de 6 de noviembre de 2013, Rec. N°3224/2012:

"La denuncia, por sí misma, no obliga a iniciar procedimiento alguno a la Administración, sino que pone de relieve hechos, o situaciones que pueden ser constitutivas de infracción las cuales son valoradas por la Administración, a efectos de iniciar o no las correspondientes actuaciones, pero tanto el Acuerdo de iniciación como la decisión de iniciarlas corresponde a la Administración.

Abundando en lo anterior, la sentencia de esta Sala de 24 de enero de 2002 , en materia tributaria, recuerda que la denuncia no es sino un acto en el que se da noticia al órgano administrativo de hechos que pudieran ser merecedores de sanción por constituir infracción administrativa, y matiza que <<La denuncia, en este caso, es una simple comunicación de una noticia, sin respaldo alguno documental. En consecuencia la denuncia no es el fundamento de la actuación inspectora, el soporte de las posteriores actuaciones y liquidaciones, sino simplemente el instrumento de comunicación de la posibilidad de una actuación irregular, penal o administrativamente. Es a partir de la misma cuando se desencadena la actuación inspectora que, en modo alguno tiene su fundamento en la denuncia, sino en una dilatada y exhaustiva actuación de la Inspección en relación con el presunto vendedor de facturas que detalladamente se relata en el informe ampliatorio. El conocimiento de la identidad del autor de la denuncia no produce indefensión alguna, por cuanto ninguno de los elementos que pudieran contenerse en la misma son el fundamento de la posterior actuación>>".

La STSJ de Cataluña de 26 de noviembre de 2009, Rec. n.º 570/2006, atempera este criterio, exigiendo ciertas cautelas:

"De todo lo anterior, hay que concluir que las llamadas «denuncias anónimas», como la que se encuentra en el origen del caso enjuiciado, no producen los efectos ni son propiamente «denuncias» en el sentido técnico-procesal del término, y sólo en casos extraordinarios, pueden dar lugar a una investigación de oficio sobre la propia realidad de los hechos contenidos en ellas.

Código:	43Cve836MMLS7Yq4eJko6QCaDq3Tqg	Fecha	23/04/2018	
Firmado Por	JAIME VAILLO HERNANDEZ	Página	20/30	
Url De Verificación	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma			

(...) Aplicados los anteriores criterios al supuesto de inicio de actuaciones inspectoras, en relación con la normativa y conclusiones señaladas en el fundamento anterior, resulta que las denuncias anónimas sólo podrán dar lugar a tal inicio cuando los hechos aparezcan muy fundados y tras la ponderación de la intensidad ofensiva, la proporcionalidad y conveniencia de la investigación y, en fin, la legitimidad con la que se pretende respaldar las imputaciones. Y todo ello habrá de ser objeto de una especial y específica motivación en la orden escrita al respecto del Inspector-Jefe, para hacer así factible el control jurisdiccional exigido constitucionalmente (art. 106.1 de la Constitución)".

De las sentencias enunciadas se extrae que la denuncia anónima no ocasiona indefensión ni conlleva la nulidad del procedimiento, pues es éste mediante el desarrollo de las actuaciones correspondientes, el cauce a través del cual la Administración podrá concluir si los hechos denunciados son o no constitutivos de infracción. Ahora bien, su incoación requerirá que la denuncia se encuentre plenamente motivada.

Trasladando esta doctrina a la "información anónima" del apartado examinado, consideramos que el inicio de las actuaciones de investigación por la Oficina, habría de basarse en información obtenida con pleno conocimiento de la fuente, y sólo excepcionalmente, cuando dicha información sea anónima, siempre que se valore previamente que su contenido tiene una innegable apariencia de veracidad, con base a la cual fundar el inicio de dichas actuaciones.

9.8.5.- En el apartado 6 se plantea el supuesto de que no se determine la apariencia de veracidad de los hechos o conductas, y si ello implicará el archivo de las actuaciones, previa notificación a quien hubiere presentado denuncia o solicitud razonada.

9.8.6.- En el apartado 7 se indica el plazo para desarrollar las investigaciones, exponiendo que será de seis meses desde el "acuerdo de inicio". Toda vez que se trata de actuaciones de "investigación", como así reza el título del precepto, no nos parece adecuado introducir el concepto de "acuerdo de inicio", al relacionarse con los procedimientos sancionadores y disciplinarios que la Oficina podrá instruir en virtud de lo establecido en diversos artículos del proyecto, los cuales tendrán su propio plazo. Por ello, recomendamos que se aluda al "inicio de las investigaciones".

Por otro lado, la ampliación del plazo de seis meses por un máximo de tres meses, habrá de motivarse y comunicarse a los interesados, conforme a lo previsto en el artículo 32 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre.

9.9.- **Artículo 8.** En el apartado 1 se desconoce el sentido y alcance de la expresión "con el fin de que ésta pueda establecer posibles vinculaciones entre los mismos".

9.10.- **Artículo 9.** Regula las potestades de investigación e inspección.

9.10.1.- Reiteramos lo ya dicho sobre la necesidad de previa habilitación legal para el ejercicio de las potestades de investigación e inspección. De este modo, no estarían amparadas por la Disposición Adicional Vigésimocurta de la Ley 5/2017, de 5 de diciembre, respecto a personas físicas



Código:	43Cve836MMLS7Yg4eJko6QCaDq3Tqg	Fecha	23/04/2018
Firmado Por	JAIME VAILLO HERNANDEZ	Página	21/30
Url De Verificación	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma		



o jurídicas privadas, el acceso a dependencias, bases de datos, tramitadores electrónicos, documentación, previstas en el apartado 1, ni efectuar comprobaciones "in situ", examinar expedientes, libros, registros, contabilidad y bases de datos, equipos físicos y lógicos, del apartado 3.a).

9.10.2.- En el apartado 2 volvemos a reiterar que conforme a la mentada Disposición Adicional, la solicitud sólo podrá realizarse por la Oficina a las personas físicas o jurídicas privadas que hubieran tenido relaciones económicas, profesionales o financieras, u obtenido permisos o licencias, de la Administración de la Junta de Andalucía, quedando excluido cualquier otro supuesto.

En el apartado 3 habría de desarrollarse cuál será el "correspondiente procedimiento".

9.10.3.- En el apartado 3.a) y la personación del personal funcionario en dependencias públicas, debería concretarse en qué consistirá el derecho a ser "asistidas por la persona que ellos mismos designen".

9.10.4.- En el apartado 3.b) tendría que especificarse a qué entidades públicas no incluidas en el Artículo 3.1 se está haciendo referencia. En este sentido, recordamos que dicho precepto es el que establece el ámbito subjetivo de actuación de la Oficina.

9.10.5.- Debería aclararse la relación entre los incisos del apartado 3.c), en cuanto a la posibilidad de acceder a la información de cuentas corrientes en entidades bancarias, y a solicitar dicha información a las personas físicas o jurídicas privadas.

En todo caso, conforme a lo regulado en el artículo 83 de la Ley 10/2014, de 26 de junio, de ordenación, supervisión y solvencia de entidades de crédito: "1. Las entidades y demás personas sujetas a la normativa de ordenación y disciplina de las entidades de crédito están obligadas a guardar reserva de las informaciones relativas a los saldos, posiciones, transacciones y demás operaciones de sus clientes sin que las mismas puedan ser comunicadas a terceros u objeto de divulgación. 2. Se exceptúan de este deber las informaciones respecto de las cuales el cliente o las leyes permitan su comunicación o divulgación a terceros o que, en su caso, les sean requeridas o hayan de remitir a las respectivas autoridades de supervisión o en el marco del cumplimiento de las obligaciones establecidas en la Ley 10/2010, de 28 de abril, de prevención del blanqueo de capitales y la financiación del terrorismo".

Por tanto, únicamente podrá tenerse acceso a estos datos cuando así lo disponga expresamente una Ley, como por ejemplo ocurre en materia tributaria (artículo 93.3 de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria), requerimientos del Banco de España, o con la Inspección de Trabajo (artículo 18.2 de la Ley 23/2015, de 21 de julio, Ordenadora del Sistema de Inspección de Trabajo y Seguridad Social).

9.11.- **Artículo 10.** En el segundo párrafo planteamos por qué sólo se dará cuenta a la persona titular de la Consejería competente en materia de Hacienda, y no también a la Consejería

Código:	43CVe836MMLS7Yg4eJko6QCaDq3Tqg	Fecha	23/04/2018
Firmado Por	JAIME VAILLO HERNANDEZ	Página	22/30
Url De Verificación	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma		



competente en materia de Administración Pública, y aquella que corresponda según el órgano que debiera haber adoptado las medidas provisionales.

9.12.- **Artículo 11.** Regula la confidencialidad de las investigaciones.

9.12.1.- En el segundo párrafo del apartado 1, debería precisarse cómo se materializará la labor de vigilancia de las personas denunciantes. Interpretamos que la adopción de las medidas necesarias para garantizar que las personas denunciadas no sean objeto de perjuicio o discriminación, será propuesta por la Oficina al órgano competente, pero no tendrán carácter obligatorio.

9.12.2.- Debería revisarse la redacción del apartado 3, a efectos de una mejor comprensión del mismo, y concretamente el sentido de la "implicación individual" de una persona que preste servicio en la Administración de la Junta de Andalucía o en las entidades referidas en el Artículo 3.1. También ha de precisarse el significado de que las notificaciones "deberán ser diferidas".

9.12.3.- En el apartado 4 planteamos si la declaración de secreto podrá extenderse fuera del ámbito de actuación de la Oficina. No obstante, en lugar de "secreto" podría aludirse a "información reservada". Sobre este tipo de información, la Sentencia del Tribunal Supremo, de 16 de mayo de 2000, concluye lo siguiente:

"El motivo casacional ahora enjuiciado debe ser rechazado, en primer lugar, porque resulta de todo punto evidente que las diligencias instruidas en relación con el Guardia Civil Felipe, no constituían en modo alguno parte integrante del Expediente Disciplinario seguido contra el hoy recurrente, ya que, insistimos, se trataba solamente de una información reservada practicada a instancia del Comandante Instructor de aquel Expediente, con el objeto exclusivo de determinar si el citado Guardia Civil había incurrido, en su manifestación escrita fechada el 29 de marzo de 1998, en responsabilidad disciplinaria, información que concluyó en sentido negativo.

De lo expuesto se infiere, por consiguiente, que la aludida información reservada -procedimiento de carácter no formal, no dirigido contra persona determinada y en el que no existen interesados pues sólo responde a la necesidad de esclarecer y averiguar lo sucedido en relación con un determinado hecho, por si el mismo pudiera ser entendido como determinante de una infracción disciplinaria- no tenía por qué formar parte de un Expediente Disciplinario en el que se depuraba la responsabilidad disciplinaria en la que presuntamente había incurrido un concreto Guardia Civil -el hoy recurrente-.

(...) De todo cuanto llevamos expuesto resulta evidente que la negativa a incorporar al Expediente Disciplinario una información reservada referida a un hecho totalmente ajeno al que se depuraba e investigaba en aquél, ninguna indefensión ha causado al recurrente, ni puede estimarse, en consecuencia, que el referido Expediente no estuviera concluso cuando se envió a la Autoridad sancionadora -Director General de la Guardia Civil-, sino que, por el contrario, aquél estaba correcta y totalmente tramitado, conforme a lo dispuesto en los artículos 44 a 48 de la Ley Orgánica del Régimen Disciplinario de la Guardia Civil".

Código:	43Cve836MMLS7Yq4eJko6QCaDq3Tqg	Fecha	23/04/2018
Firmado Por	JAIME VAILLO HERNANDEZ		
Url De Verificación	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma	Página	23/30



También podemos citar la Sentencia del Tribunal Constitucional nº 272/2006, de 25 de septiembre de 2006, la cual señala que:

“Debe ser rechazada la queja referida a la pretendida vulneración del derecho de defensa (art. 24.2 CE) por incoarse el expediente mediante información reservada en la que no se le puso de manifiesto al recurrente la acusación ni se le informó de la procedencia de los documentos antes mencionados, respecto de los que se le requería para que reconociese su autoría (...) la práctica de la información reservada previa al expediente disciplinario, prevista en el art. 32.2 de la LO 11/1991, de 17 de junio, del régimen disciplinario de la Guardia civil, no ha ocasionado indefensión alguna al recurrente, a quien le fue puesta de manifiesto inmediatamente y tuvo oportunidad de negar ya entonces como así lo hizo su relación con los hechos investigados, sin que tampoco quepa apreciar vulneración del principio acusatorio por no haberse efectuado en la información reservada, que no tiene carácter sancionador (sino que mediante la misma se pretende la averiguación de unos hechos para, en su caso, incoar un expediente disciplinario), un acto de acusación formal, pues el momento procesal oportuno para ello es el pliego de cargos que se formula en el expediente disciplinario (por todas, SSTC 297/1993, de 18 de octubre, F. 4, y 205/2003, de 1 de diciembre, F. 5), sin perjuicio de que las diligencias practicadas en la información reservada puedan, en su caso, ser valoradas por el órgano decisor. Por lo demás, el examen de las actuaciones permite comprobar que el recurrente conoció oportunamente los cargos que contra él se formulaban, habiéndosele dado correcto traslado del pliego de cargos, así como de la propuesta de resolución, respecto de los cuales tuvo”.

Esta doctrina aplicada a las actuaciones de investigación de la Oficina, como actuaciones previas ex artículo 12.2 del proyecto y 55 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, supone que las mismas podrán ser declaradas como “información reservada”, sin que se produzca indefensión.

9.12.4.- En el apartado 5 suponemos que se está aludiendo al informe del Artículo 13.3, lo que tendría que especificarse.

9.13.- **Artículo 12.** En el segundo párrafo del apartado 1 y para evitar que cuando la persona titular de la Dirección, solicite el nombramiento de la persona instructora, ésta ya estuviera nombrada, debería fijarse un plazo máximo para realizar dicha solicitud, desde que el órgano competente para instruir el procedimiento reciba la propuesta para iniciar el procedimiento. Entendemos que aunque ocurra esta circunstancia, la Dirección podría arrogarse dicha competencia, planteándose si se conservarían o no las actuaciones ya realizadas.

Habría de especificarse algún criterio de cómo se seleccionará a la persona instructora de entre el personal de la Oficina.

La previsión excepcional sobre la posibilidad de proponer a una persona funcionaria “perteneciente a otro órgano de la Administración de la Junta de Andalucía”, para instruir el procedimiento podría suponer una interferencia excesiva en el ejercicio de las competencias del órgano



Código:	43CVe836MMLS7Yg4eJko6QCaDq3Tqg	Fecha	23/04/2018
Firmado Por	JAIME VAILLO HERNANDEZ		
Url De Verificación	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma	Página	24/30



correspondiente. En todo caso, tendría que indicarse quién habrá de recepcionar y autorizar la mentada proposición.

9.14.- **Artículo 13.** Regula la conclusión de las actuaciones.

9.14.1.- Debería preverse el archivo de las actuaciones u otra consecuencia, para el caso de tras que las funciones de investigación e inspección, se concluya que no procede instar al órgano competente el inicio de un procedimiento sancionador o disciplinario. Como parangón, el artículo 6.9 de la proposición de Ley estatal ya citada, dispone que "*En el caso de no apreciarse la existencia de ningún género de ilícito, la Autoridad Independiente de Integridad Pública resolverá motivadamente el archivo del procedimiento de información reservada y dará traslado de la misma al denunciante, informándole de las actuaciones que se hubieran desarrollado*".

9.14.2.- En el apartado 3 debería especificarse cuál será la finalidad y el contenido mínimo del "*informe extraordinario*", así como cuándo habrán de trasladarse al Consejo de Gobierno y al Parlamento.

9.14.3.- En el apartado 4 no se alcanza a comprender la remisión al Artículo 11.3.

9.15.- **Artículo 14.** Reiteramos lo ya dicho en la consideración 8.2.3 del Informe.

En el apartado 2 tendría que distinguirse la diferencia entre "*ceder los datos*" y "*ponerlos en conocimiento*", pues éste último no está contemplado en la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre.

En el mismo apartado 2 habría de concretarse el significado de "*otra actividad ilegal conexas*". No obstante, por su indeterminación, recomendamos que se suprima, pues el objeto principal de la Oficina es parece que sería la investigación de la corrupción y, en su caso, lo previsto en el Artículo 2, y no otras actividades.

9.16.- **Artículo 15.** La regulación de los modelos de organización y gestión para prevenir delitos, constituye la finalidad de la Oficina, según lo previsto en la Disposición Adicional Vigésimocurta de la Ley 5/2017, de 5 de diciembre, cuando se remite al "*órgano con funciones específicas de supervisión del funcionamiento y el cumplimiento del modelo de prevención de la corrupción en la Comunidad Autónoma de Andalucía*". Por ende, consideramos que debería otorgarse una mayor relevancia en el conjunto del proyecto, en consonancia con las fundamentaciones contenidas en la consideración 8.1 del presente Informe.

9.17.- **Capítulo III.** Debería indicarse que la Memoria Anual será remitida a la Comisión Consultiva para la Prevención de la Corrupción, para su aprobación, como así prevé el Artículo 23.e).

9.18.- **Artículo 17.** En el apartado 1 no sólo debería aludirse a "*Administraciones Públicas*", sino a cualquier persona o entidad pública o privada de las contempladas en el Artículo 3.

Código:	43Cve836MMLS7Yg4eJko6QCaDq3Tqg	Fecha	23/04/2018
Firmado Por	JAIME VAILLO HERNANDEZ		
Url De Verificación	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma	Página	25/30



9.19.- **Capítulo IV.** Advertimos que no se enumeran las funciones de la persona titular de la Dirección de la Oficina.

9.20.- **Artículo 18.** En el segundo párrafo del apartado 2, debería indicarse a quién corresponderá realizar la oportuna convocatoria. Del mismo modo, suponemos que en dicha convocatoria se desarrollarán los requisitos y plazos para la presentación de las solicitudes, nombramiento y toma de posesión, teniendo en cuenta en este último caso lo previsto en el Artículo 20.3.

En el apartado 3 debería matizarse a qué tipo y qué abarcaría el concepto de "investigación", pues resulta demasiado amplio. Planteamos valorar si, además de la condena por sentencia firme, podría incluirse la existencia de resolución administrativa firme, recaída en algún tipo de procedimiento sancionador o disciplinario. Esto mismo se reitera para el **Artículo 21.1** y las causas de cese de la Dirección y la Subdirección de la Oficina.

9.21.- **Artículo 19.** En el apartado 2 debería constar a quién corresponderá asumir la Dirección de la Oficina, en caso de que no pudiera hacerlo la persona titular de la Subdirección.

9.22.- **Artículo 20.** En el apartado 3 a la expresión "*desde la fecha en que se haya producido*", habría de añadirse "*su incorporación a la misma*", con relación al ejercicio de la actividad incompatible.

9.23.- **Artículo 21.** En el apartado 3.b), la previsión de informe preceptivo del Gabinete Jurídico, deriva de lo dispuesto en el artículo 78.2.j) del Reglamento de Organización y Funciones del Gabinete Jurídico de la Junta de Andalucía y del Cuerpo de Letrados de la Junta de Andalucía, aprobado por Decreto 450/2000, de 26 de diciembre.

9.24.- **Capítulo V.** Interpretamos que la Comisión Consultiva para la Prevención de la Corrupción, no tendrá ningún tipo de vinculación orgánica o de otro tipo respecto a la Oficina, configurándose como un órgano colegiado de carácter consultivo.

9.25.- **Artículo 22.** Regula la creación y composición de la Comisión.

9.25.1.- Por coherencia sistemática y seguridad jurídica, consideramos que en el apartado 1 bastaría con realizar una remisión al Artículo 3.1 del proyecto.

9.25.2.- Sobre el apartado 2, debería motivarse en el expediente la composición de la Comisión.

9.25.3.- En el apartado 3 y la asistencia de personas especializadas invitadas por la Presidencia, entendemos que no será de aplicación lo dispuesto en el Decreto 54/1989, de 21 de marzo, sobre indemnizaciones por razón del servicio de la Junta de Andalucía, en cuanto a las dietas y desplazamientos, pues no se contempla ninguna previsión al respecto, como exige la Disposición Adicional Segunda de dicho Decreto.

Código:	43Cve836MMLS7Yg4eJko6QCaDq3Tqg	Fecha	23/04/2018
Firmado Por	JAIME VAILLO HERNANDEZ		
Url De Verificación	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma	Página	26/30



9.26.- **Artículo 23.** En el párrafo d) se contempla informe preceptivo en caso de las propuestas de modificación de los procedimientos administrativos incluidos en el Catálogo, pero no a quién corresponderá la aprobación de estas modificaciones.

En el párrafo e) tendría que determinarse el plazo para elevar la Memoria Anual al Consejo de Gobierno, y cuáles podrán ser las "*memorias extraordinarias*", pues el Capítulo III sólo regula la Memoria Anual.

9.27.- **Artículo 25.** Debería hacerse una remisión general al Capítulo II del Título IV de la Ley 9/2007, de 22 de octubre, así como a la normativa básica de régimen jurídico del sector público.

En el apartado 3 se habla de "*recomendaciones*", cuando no éstas no se encuentran incluidas dentro de las funciones de la Comisión, según lo previsto en el Artículo 23.

9.28.- **Artículo 31.** En el segundo párrafo no se colige la remisión al artículo 3 de la Ley 9/2007, de 22 de octubre, siendo excesivamente genérica e imprecisa la previsión relativa a la colaboración del personal de la Administración de la Junta de Andalucía con la Oficina. No obstante, el Artículo 6 del proyecto ya regula el deber de colaboración, por lo que debería aclararse el significado de dicho párrafo.

9.29.- **Artículo 32.** Respecto a la condición de autoridad pública del personal funcionario al servicio de la oficina, debería hacerse una remisión a la Disposición Adicional Vigésimocuarta de la Ley 5/2017, de 5 de diciembre, que es la que establece dicha condición.

DÉCIMA.- En cuanto a las cuestiones de técnica normativa, hemos de efectuar las siguientes apreciaciones:

10.1.- Deberían revisarse los signos de puntuación, en especial la supresión del signo de punto y coma " ; " en muchos párrafos del proyecto, por no cumplir la finalidad que le es propia.

10.2.- El adverbio "*Asímismo*", que se repite en varias ocasiones a lo largo del articulado, debería eliminarse.

10.3.- **Título.** Proponemos que no sólo se aluda a que se "*crea*" la Oficina, sino que también se "*regula*". De la misma forma, puesto que también se crea y regula la Comisión Consultiva para la Prevención de la Corrupción, debería reflejarse en el Título del proyecto.

10.4.- **Artículo 3.** Recomendamos que el precepto regule de forma claramente diferenciada, el ámbito subjetivo (entidades y personas físicas) y el objetivo (acciones y omisiones).

En el apartado 1 la alusión a la normativa europea debería hacerse de forma completa al "Reglamento (UE) nº 549/2013 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21 de mayo de 2013, relativo al Sistema Europeo de Cuentas Nacionales y Regionales de la Unión Europea".

Código:	43Cve836MMLS7Yg4eJko6QCaDq3Tqg	Fecha	23/04/2018
Firmado Por	JAIME VAILLO HERNANDEZ		
Uri De Verificación	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma	Página	27/30



10.5.- **Artículo 4.** En el apartado 1.a) la expresión "*uso o destino irregular de fondos o patrimonio públicos o cualquier otro aprovechamiento ilícito*", debería suprimirse, pues estas acciones ya están comprendidas en el concepto de "corrupción" del Artículo 2.a).

En el apartado 1.j) no se comprende el término "*operadores*", debiendo concretarse. En caso de que se refiera a las entidades previstas en el Artículo 3.3, así debería constar.

10.6.- **Artículo 5.** En el apartado 4 debería hacerse una remisión al Artículo 12, que es el que regula la instrucción de procedimientos sancionadores o disciplinarios por la Oficina.

10.7.- **Artículo 6.** En el apartado 4 los términos "*afectadas*" y "*afecte*" están muy próximos entre sí, por lo que podría reemplazarse uno de ellos por un sinónimo. Esto se reproduce para "*incluidas*" e "*incluyendo*" del **Artículo 9.1.**

10.8.- **Artículo 7.** Aconsejamos la siguiente redacción del primer enunciado del apartado 1: "Las actuaciones de investigación de la Oficina se iniciarán siempre de oficio y en los siguientes casos:".

En el párrafo d) del apartado 1 debería suprimirse "*uso o destino irregular de fondos o patrimonios públicos*", pues estas actividades forman parte del concepto de "corrupción" del Artículo 2.a).

Recomendamos que el contenido del apartado 2 se traslade al párrafo c) del apartado 1, y el de los apartados 3, 4 y 5 al párrafo b).

En el apartado 3 el inciso relativo a la confidencialidad de la identidad del denunciante, podría ubicarse en el apartado 4, a modo de excepción.

En el apartado 6 habría de decir "párrafos b), c) y d)".

10.9.- **Artículo 8.** El apartado 1 podría ubicarse en el Artículo 6, que regula el deber de colaboración.

El apartado 2 podría suprimirse por reiterativo, pues ya se contiene en el segundo párrafo del Artículo 12.1.

10.10.- **Artículo 10.** Recomendamos que los párrafos constituyan dos apartados distintos, lo que se reitera para el tercer párrafo del **Artículo 11.2**, el segundo párrafo del **Artículo 12.5**, el **Artículo 16**, el segundo, tercer y cuarto párrafos del **Artículo 18.2**, y los dos últimos incisos del **Artículo 22.2.**



Código:	43CVe836MMLS7Yg4eJko6QCaDq3Tqg	Fecha	23/04/2018
Firmado Por	JAIME VAILLO HERNANDEZ		
Url De Verificación	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma	Página	28/30



10.11.- **Artículo 11.** En el tercer párrafo del apartado 2, la previsión sobre las normas de actuación y de régimen interior, debería trasladarse al Artículo 1 o, en su caso, al principio del Capítulo II.

10.12.- **Artículo 12.** El segundo párrafo del apartado 1 debería constituir un apartado independiente.

El contenido del apartado 2 podría trasladarse al Artículo 9, que es el que regula las potestades de investigación e inspección.

Sería más adecuado que el apartado 5 pasara a formar parte del Artículo 13.4, al guardar más relación con la conclusión de las actuaciones que con la instrucción de los procedimientos.

10.13.- **Artículo 13.** El segundo inciso del apartado 4 podría eliminarse, dado que su contenido consta en el Artículo 12.5.

10.14.- **Artículo 15.** En el párrafo primero, bastaría con aludir al “Código Penal”.

10.15.- **Artículo 17.** Tendría que indicar “sentencia penal o resolución administrativa firme”.

10.16.- **Artículo 19.** En el segundo párrafo del apartado 1 debería indicar “apartado 3 del artículo 19”.

En el apartado 3 habría de señalar “párrafos a), c), d), e) y f) del artículo 21.1.”.

10.17.- **Artículo 20.** En el apartado 1 en lugar de “*persona*” tendría que rezar “*personas*”.

10.18.- **Artículo 21.** En el apartado 1.d) debería señalar “Incapacidad declarada por sentencia firme”.

En el apartado 4 habría de indicar “párrafo b)”.

10.19.- **Artículo 23.** En el párrafo a) tendría que suprimirse la expresión “*de este Decreto*”.

En el párrafo d) aconsejamos que se indique “procedimientos administrativos de riesgo”.

10.20.- **Capítulo VI.** Sugerimos que se suprima la división en Secciones, pues conforme a lo preceptuado en la Directriz 24 del Acuerdo del Consejo de Ministros de 22 de julio de 2005, por el que se aprueban las Directrices de técnica normativa, “*Solo se dividirán en secciones los capítulos muy extensos y con partes claramente diferenciadas*”, lo que no es el caso.

10.21.- **Disposición Adicional Primera.** Podría suprimirse, pues su previsión ya figura en el Artículo 11.2 del proyecto.



Código:	43CVe836MMLS7Yg4eJko6QCaDq3Tqg	Fecha	23/04/2018
Firmado Por	JAIME VAILLO HERNANDEZ		
Url De Verificación	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma	Página	29/30



10.22.- **Disposición Final Segunda.** Habría de señalar "persona titular de la Consejería competente en materia de Hacienda".

Es cuanto me cumple someter a la consideración de V.I., sin perjuicio de que se cumplimente la debida tramitación procedimental y presupuestaria.

El Letrado de la Junta de Andalucía.
Fdo.: Jaime Vaillo Hernández.



Plaza de España. Puerta de Navarra, s/n 0 41013 Sevilla

Código:	43Cve836MMLS7Yg4eJko6QCaDq3Tqg	Fecha	23/04/2018	
Firmado Por	JAIME VAILLO HERNANDEZ			
Uri De Verificación	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma	Página	30/30	