

INFORME RELATIVO AL PROYECTO DE DECRETO POR EL QUE SE CREA LA OFICINA PARA LA PREVENCIÓN DE LA CORRUPCIÓN EN LA COMUNIDAD AUTÓNOMA DE ANDALUCÍA.

En relación con el citado proyecto de Decreto, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 45.2 de la Ley 6/2006, de 24 de octubre, del Gobierno de la Comunidad Autónoma de Andalucía, esta Secretaría General Técnica emite el siguiente informe:

I. CONSIDERACIONES GENERALES.

El presente proyecto de Decreto tiene por objeto la creación de un órgano, la Oficina para la Prevención de la Corrupción en la Comunidad autónoma de Andalucía, así como la regulación de sus funciones, organización y funcionamiento.

La finalidad de la creación de este órgano se encuentra en los principios que deben servir de base para el funcionamiento de las Administraciones Públicas. En particular, el artículo 5 de la Ley 9/2007, de 22 de octubre, dispone que la Administración de la Junta de Andalucía actúa de acuerdo con el principio de buena administración, que comprende entre otros, el derecho de la ciudadanía a que se traten sus asuntos de manera equitativa, imparcial y objetiva. El artículo 3 de dicha Ley dispone que la Administración de la Junta de Andalucía se organiza y actúa de acuerdo con determinados principios, entre los que se encuentran la imparcialidad y la buena administración.

Estos principios se encuentran también establecidos en el artículo 3 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, que dispone que las Administraciones Públicas sirven con objetividad los intereses generales, y deberán respetar los principios de servicio efectivo a los ciudadanos y objetividad.

Asimismo, el artículo 133 del Estatuto de Autonomía para Andalucía establece que la Administración de la Junta de Andalucía sirve con objetividad al interés general y actúa de acuerdo, entre otros, con los principios de eficacia, imparcialidad, buena fe, protección de la confianza legítima y no discriminación, con sujeción a la Constitución, al Estatuto y al resto del ordenamiento jurídico.

Para impulsar el cumplimiento de estos principios se crea la Oficina para la Prevención de la Corrupción en la Comunidad Autónoma de Andalucía, de acuerdo con el artículo 21 de la Ley 9/2007, de 22 de octubre, de la Administración de la Junta de Andalucía, que dispone que los órganos de la Administración se crean, modifican y suprimen por Decreto del Consejo de Gobierno.

Una vez comenzada la tramitación del proyecto de Decreto, se ha aprobado la Ley 5/2017, de 5 de diciembre, del Presupuesto de la Comunidad Autónoma de Andalucía para el año 2018, que en su disposición adicional vigesimocuarta establece "normas relativas 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". Esta disposición establece que el citado órgano

actuará con plena independencia funcional, y 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.

Asimismo, dispone que dichas personas estarán obligadas a proporcionar a este órgano, previo requerimiento, los datos con trascendencia para las actuaciones de investigación que desarrolle, derivados directamente de sus relaciones mencionadas. Por último, esta disposición establece que el personal funcionario del citado órgano, en el ejercicio de sus funciones, tendrá la consideración de agente de la autoridad.

Esta norma de rango legal supone un refuerzo de las potestades del órgano que se crea mediante el presente Decreto y, a su vez, le atribuye nuevas funciones: la supervisión del funcionamiento y el cumplimiento del modelo de prevención de la corrupción en la Comunidad Autónoma de Andalucía, que están relacionadas con el artículo 31.bis del Código Penal. Dicho artículo, en relación con la responsabilidad penal de las personas jurídicas, dispone que si el delito fuese cometido por sus representantes legales o por aquellos que actuando individualmente o como integrantes de un órgano de la persona jurídica, están autorizados para tomar decisiones en nombre de la persona jurídica u ostentan facultades de organización y control dentro de la misma, la persona jurídica quedará exenta de responsabilidad si se cumplen las siguientes condiciones:

1.ª el órgano de administración ha adoptado y ejecutado con eficacia, antes de la comisión del delito, 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;

2.ª la supervisión del funcionamiento y del cumplimiento del modelo de prevención implantado ha sido confiada a un órgano de la persona jurídica con poderes autónomos de iniciativa y de control o que tenga encomendada legalmente la función de supervisar la eficacia de los controles internos de la persona jurídica;

3.ª los autores individuales han cometido el delito eludiendo fraudulentamente los modelos de organización y de prevención y

4.ª no se ha producido una omisión o un ejercicio insuficiente de sus funciones de supervisión, vigilancia y control por parte del órgano al que se refiere la condición 2.ª

Esta función establecida en la Ley se ha recogido en la versión del proyecto de Decreto que se informa. En este sentido, se ha añadido un nuevo artículo 15 y se han modificado los artículos 1.3, 4.1 y 22.

Por otra parte se indica, respecto a la regulación de las actuaciones de la Oficina, que el presente Decreto no pretende crear trámites distintos a los establecidos en la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (de acuerdo con su artículo 1.2). Tampoco establece un nuevo procedimiento administrativo. Las actuaciones de investigación de la Oficina tendrán el carácter de información o actuaciones previas, conforme al artículo 55 de la Ley 39/2015, que permitirán conocer las circunstancias de cada caso y la conveniencia o no de iniciar un procedimiento sancionador, disciplinario o de reintegro por sus órganos competentes (art. 12.2 del proyecto de Decreto). Asimismo, las competencias para instruir procedimientos sancionadores o disciplinarios, cuando la propia Oficina lo considere conveniente en el ejercicio de sus funciones, se establecen de acuerdo con la citada Ley 39/2015 (arts. 63 y siguientes).

II. TRAMITACIÓN.

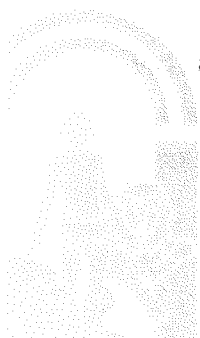
En cuanto a la tramitación del proyecto de Decreto, obra en el expediente la documentación acreditativa del cumplimiento de los trámites exigidos en el artículo 45 de la Ley 6/2006, de 24 de octubre, y demás normativa de aplicación. Se han emitido los informes preceptivos de la Unidad de Igualdad de Género, Dirección General de Planificación y Evaluación, Consejo Andaluz de Gobiernos Locales, Agencia Española de Protección de Datos y Consejo General del Poder Judicial. Asimismo, se ha solicitado el informe preceptivo de la Dirección General de Presupuestos.

Se ha realizado el trámite de audiencia a las entidades representativas de los intereses de la ciudadanía y se ha sometido el proyecto a información pública. Por otra parte, se ha recabado el parecer de todas las Consejerías de la Administración de la Junta de Andalucía así como de las Universidades Públicas andaluzas. Asimismo se indica que todas las observaciones formuladas han sido valoradas en el correspondiente informe.

III. OBSERVACIONES.

PRIMERA. El artículo 129.1 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, dispone que 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; y que en la exposición de motivos o en el preámbulo quedará suficientemente justificada la adecuación de la norma a dichos principios.

Por tanto, se debería añadir en el preámbulo del proyecto de Decreto una justificación de la adecuación a estos principios; proponiéndose la siguiente redacción:



“En virtud de lo dispuesto en el artículo 129 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, el presente Decreto se dicta de acuerdo con los principios de buena regulación. En cumplimiento de los principios de necesidad y eficacia, este Decreto se justifica por razones de interés general: la creación de un órgano de la Comunidad Autónoma con el fin de investigar posibles casos concretos de corrupción, instruir procedimientos sancionadores y disciplinarios, cuando proceda, y la prevención general a través de recomendaciones, sensibilización y formación. Igualmente, le corresponderá la elaboración de 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, así como la supervisión del funcionamiento y del cumplimiento del modelo de prevención implantado tras su aprobación; siendo la presente norma el instrumento más adecuado para garantizar la consecución de los citados fines.

Por otro lado, este Decreto cumple con el principio de proporcionalidad, ya que contiene la regulación imprescindible para atender la necesidad a cubrir por el mismo. Con el fin de garantizar el principio de seguridad jurídica, el presente Decreto se dicta en coherencia con el resto del ordenamiento jurídico nacional y de la Unión Europea, generando un marco normativo estable y claro que facilita su conocimiento y comprensión. Asimismo, en cumplimiento del principio de transparencia, la Oficina aprobará anualmente una memoria, de la que se dará traslado al Parlamento de Andalucía y al Consejo de Gobierno. De acuerdo con este principio, el proyecto de Decreto se ha sometido a los trámites de audiencia e información pública, haciendo posible la participación de la ciudadanía y de sus organizaciones representativas en su elaboración. En aplicación del principio de eficiencia, las cargas administrativas establecidas en este Decreto se consideran imprescindibles y proporcionadas a la finalidad de la norma y, por tanto, a la protección de los intereses públicos que este Decreto pretende.”

SEGUNDA. En relación con los principios de buena regulación, el Consejo Consultivo en su Dictamen núm. 286/2017, de 16 de mayo, entre otros, se ha pronunciado indicando que es necesario que conste en el expediente una memoria justificativa en la que expresamente se valore el cumplimiento de los principios de buena regulación aplicables a las iniciativas normativas de las Administraciones Públicas, y ello porque considera que *“dicha declaración no es una pura formalidad, sino que debe guardar coherencia con la documentación obrante en el expediente, en la que debe quedar constancia del análisis del cumplimiento de dichos principios. En este caso, ... no existe una memoria o documento equivalente que permita considerar efectuado dicho análisis y, por ende, resulta cuestionable la declaración que se formula en la exposición de motivos”*. Como consecuencia, se recomienda que dicha memoria justificativa se incluya en el expediente.

TERCERA. Se propone añadir en el preámbulo una referencia a la disposición vigesimocuarta de la Ley 5/2017, de 5 de diciembre, del Presupuesto de la Comunidad Autónoma de Andalucía para el año 2018, a fin de completar los antecedentes del proyecto de Decreto, facilitando su comprensión. Se sugiere a este respecto la siguiente redacción.

“Asimismo, mediante el presente Decreto se da cumplimiento a la disposición adicional vigesimocuarta de la Ley 5/2017, de 5 de diciembre, del Presupuesto de la Comunidad Autónoma de Andalucía para el año 2018, que establece normas relativas 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.”

Es cuanto cabe informar, salvo mejor criterio fundado en Derecho, o criterio técnico especializado por razón de la materia.

Sevilla, 12 de marzo de 2018

El Jefe del Servicio de Legislación



Fdo.: Miguel Ángel Dabán Castro

VºBº
La Secretaría General Técnica



Fdo.: María del Mar Clavero Herrera

