

VALORACIÓN DEL INFORME DEL GABINETE JURÍDICO DE LA JUNTA DE ANDALUCÍA EN RELACIÓN CON EL 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 informe del Gabinete Jurídico de la Junta de Andalucía núm. SSPI00012/18 de 23 de abril de 2018, 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 la presente valoración se seguirá la estructura de dicho informe, formulando consideraciones sobre aquellos puntos del mismo que se considera que requieren valoración.

1.- CONSIDERACIONES GENERALES.

El gobierno de Andalucía apuesta en este Decreto por la creación de un órgano con funciones más amplias que las que parecen desprenderse del informe del Gabinete Jurídico. Se plantea implantar el Modelo de prevención de la corrupción en la Comunidad Autónoma de Andalucía y la creación de la Oficina contra el fraude y para la prevención de la corrupción, que cuenta con plena cobertura legal para desarrollar todas sus funciones en virtud de la Ley 5/2017, de 5 de diciembre, del Presupuesto de la Comunidad Autónoma de Andalucía para el año 2018, concretamente en su disposición adicional vigesimocuarta.

Por tanto, en aras a dotar de la máxima efectividad a este nuevo órgano para luchar contra la corrupción entendemos, sin ningún género de duda, que todas las funciones que desarrollará la Oficina de acuerdo con este Decreto, están dentro de la función descrita por la Ley de “supervisión del funcionamiento y el cumplimiento del modelo de prevención de la corrupción”. La Oficina contra el fraude y para la prevención de la corrupción, que se crea con este Decreto, es en sí la pieza fundamental del “modelo de prevención de la corrupción en la Comunidad Autónoma de Andalucía” como se define en el nuevo artículo 1 y a ella le corresponde la “supervisión del funcionamiento y el cumplimiento” del mismo como también se aclara en la nueva redacción del artículo 2.3 (anterior 1.3). En este sentido, como se indicaba, se ha añadido un nuevo artículo 1 por el que se establece mediante este Decreto, el modelo de prevención de la corrupción en Andalucía, y se le asigna a la Oficina la “supervisión del funcionamiento y el cumplimiento del modelo”, que contará con las facultades de investigación, control e instrucción, con el catálogo de procedimientos de riesgo, la promoción de las buenas prácticas, las funciones de sensibilización y de formación, y demás tareas recogidas en el Decreto.

También se modifica, como se ha indicado, la redacción del apartado 3 del artículo 2 (anterior artículo 1) para determinar que el objeto de la Oficina es la “supervisión del funcionamiento y el

cumplimiento del modelo de prevención de la corrupción”, y se modifica el artículo 4 (artículo 5 actual), reordenando las funciones de la Oficina y destacando en primer lugar dicha función.

Así mismo, la Ley hace una mención expresa a las facultades de inspección de esta Oficina. En efecto, la Disposición adicional vigesimocuarta de la Ley establece que “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.”

Confirmamos por tanto que la Oficina Oficina contra el fraude y para la prevención de la corrupción tiene plena cobertura legal para el desarrollo de sus funciones, que son las recogidas en el artículo 5 (anterior artículo 4) de este Decreto de creación, de conformidad con los artículos 13, 21 y 22.1.b) de la Ley 9/2007, de 22 de octubre, de la Administración de la Junta de Andalucía.

2. CONSIDERACIONES PARTICULARES.

A continuación, como se ha señalado anteriormente, se sigue la estructura de las consideraciones jurídicas del informe de Gabinete Jurídico.

QUINTA. 5.1. El informe de Gabinete Jurídico concluye que no podría motivarse la no necesidad de consulta pública previa con base a ser una norma de carácter organizativo, ni tampoco por no imponer obligaciones relevantes a los destinatarios, lo que se pone de relieve a efectos de justificar la exclusión de dicha consulta pública previa.

Valoración. Efectivamente, el apartado 4 del artículo 133 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, establece que podrá prescindirse del trámite de consulta pública previa, entre otros motivos, en el caso de normas organizativas de la Administración autonómica y cuando la propuesta normativa no tenga un impacto significativo en la actividad económica o no imponga obligaciones relevantes a los destinatarios.

A este respecto, y al margen de lo que más adelante se dirá respecto al artículo 15 de la Ley 9/2007, de 22 de octubre, de la Administración de la Junta de Andalucía - en relación a la naturaleza jurídica de la Oficina- se considera que, en efecto, el presente proyecto normativo no contiene un impacto significativo, directo o inmediato en la actividad económica, más allá de lo que en sí mismo supone prevenir actuaciones de la Administración que puedan ser constitutivas de corrupción o malas prácticas o que incurran en conflicto de intereses.

5.3. Según el informe de Gabinete Jurídico se considera especialmente relevante que se motive debidamente en el expediente que el trámite de audiencia a la ciudadanía 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.

Valoración. A este respecto, consta en el expediente la Resolución de 14 de junio de 2017, por la que se dispone la apertura de los trámites de audiencia, consultas facultativas e información pública, de acuerdo con cuyo fundamento el proyecto de Decreto establece el deber de colaboración de las autoridades y el personal al servicio de la Administración de la Junta de Andalucía y de las entidades incluidas en el ámbito de aplicación de la norma. Este deber de colaboración afecta también a los sujetos que sean o hayan sido licitadores, contratistas, concesionarios o beneficiarios de subvenciones, o a los que se les hayan otorgado créditos, avales o cualquier otro tipo de ayuda, beneficio o prestación o hayan obtenido permisos o licencias, de la Administración de la Junta de Andalucía y las entidades referidas, con pleno respeto por sus derechos. De acuerdo con ello, y al amparo del artículo 45.1.c) de la Ley 6/2006, de 24 de octubre, del Gobierno de la Comunidad Autónoma de Andalucía, fue remitido dicho proyecto de Decreto a las entidades que figuran en el Anexo de la citada resolución, considerándose que son las representativas de los intereses de la ciudadanía afectados por la norma.

5.4. Se considera procedente el dictamen preceptivo del Consejo Consultivo.

Valoración. En relación a dicho dictamen del órgano consultivo, en efecto resulta procedente su solicitud en el momento procedimental oportuno.

SEXTA. 1. Se recomienda dejar constancia en el expediente que el proyecto 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 así como las memorias e informes que conforman el expediente de elaboración, según el artículo 13.1.d) de dicha Ley.

Valoración. A este respecto se indica que la Secretaría General Técnica de esta Consejería remitió a la Unidad de Transparencia la documentación exigida por el artículo 13.1. c) y d) de la Ley de Transparencia Pública de Andalucía, el día 14 de junio de 2017, habiéndose publicado en el Portal de Transparencia de la Junta de Andalucía.

2. Asimismo se recuerda que, cuando se solicitara el dictamen del Consejo Consultivo y, en su caso, el del Consejo Económico y Social de Andalucía, debería publicarse también el proyecto, dándose cumplimiento así a la exigencia 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.

Valoración. Respecto a la posible solicitud de dictamen del Consejo Económico y Social se considera que no concurren las circunstancias a que se refiere el artículo 4.1 de la Ley 5/1997, de 26 de noviembre, del Consejo Económico y Social de Andalucía, teniendo en cuenta que el objeto de este Decreto es implantar el Modelo de prevención de la corrupción en la Comunidad Autónoma de Andalucía y la creación de la Oficina contra el fraude y para la prevención de la corrupción, sin que ello tenga una especial trascendencia en la regulación de las materias socioeconómicas o laborales.

OCTAVA. 8.1. 1. Se alega que el inciso inicial del apartado 1 de 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, 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 entiende más plausible, por lo que el objeto de la Oficina habría de versar en exclusiva sobre las referidas actuaciones.

Valoración. El nuevo artículo 1 por el que se establece el Modelo de prevención de la corrupción en la Comunidad Autónoma de Andalucía y la nueva redacción del apartado 3 del artículo 2 (anterior artículo 1) para determinar que el objeto de la Oficina es la “supervisión del funcionamiento y el cumplimiento del modelo de prevención de la corrupción” aclara cualquier duda respecto al alcance de la Oficina y deja clara su perfecta cobertura legal.

Por otra parte, en atención a las funciones de la Oficina, se considera necesario que ésta se pueda dotar, desde el inicio, de los procedimientos, normas de actuación y régimen interior y medios adecuados para garantizar su correcto funcionamiento y el despliegue integral de todas sus funciones. Por lo que se ha añadido una disposición transitoria en la que se contempla la puesta en funcionamiento gradual de la Oficina.

2. Se expone en el informe que, en la medida que se considera 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.

Valoración. De acuerdo con el artículo 16 (anterior artículo 15) del proyecto de Decreto, la Oficina elaborará 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; partiendo de la tipificación de los delitos establecida en el Código Penal y sin que en este Decreto se pretenda definir delitos ni tipificar infracciones administrativas. Los delitos a los que se refiere el citado artículo

16 no pueden ser otros que, dentro de los tipificados por el Código Penal, los que correspondan al ámbito de actuación de la Oficina definido en los artículos 3 y 4 del Decreto.

8.3.2. En este punto 8.3.2 in fine, se concluye que 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 vigesimocuarta de la Ley 5/2017, de 5 de diciembre, de forma que tras la negativa o el incumplimiento 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.

Valoración. Efectivamente la disposición adicional vigesimocuarta de la Ley 5/2017, de 5 de diciembre, establece que con la finalidad de cumplir sus funciones, este 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 y privadas, que hayan tenido relaciones económicas, profesionales o financieras con la Administración de la Junta de Andalucía o con las entidades referidas en los artículos 2, 4 y 5 de la Ley General de la Hacienda Pública. Asimismo establece que dichas personas estarán obligadas a proporcionar, previo requerimiento de la Oficina, los datos con trascendencia para las actuaciones de investigación que desarrolle. Se considera que el proyecto de Decreto se dicta de conformidad con las previsiones de la Ley 5/2017, ajustándose a la habilitación de la misma.

La propia Ley atribuye la potestad de investigación a este órgano al establecer que: “dichas personas estarán obligadas a proporcionar, previo requerimiento de la Oficina, los datos con trascendencia para las actuaciones de investigación que desarrolle”.

Finalmente, todas las funciones que desarrollará la Oficina de acuerdo con este Decreto, están referidas o encaminadas a llevar a cabo la finalidad definida en la Ley; a saber, cumplir el modelo de prevención de la corrupción en la Comunidad Autónoma y supervisar el funcionamiento de este modelo.

En cualquier caso, se ha modificado la redacción del artículo 10.2 (anterior artículo 9.2) para ajustarla aún más al tenor literal de la Ley.

8.3.3. Respecto de la obtención y tratamiento de los datos de carácter personal, sin necesidad del consentimiento del interesado, se considera en el informe que la Oficina está habilitada para el acceso y tratamiento de los datos de carácter personal en función de las previsiones contenidas en la Ley 5/2017. Si bien, considera que dicho acceso y tratamiento sólo podrá realizarse respecto de 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 requeriría consentimiento expreso del interesado.

Valoración. A este respecto de la obtención y tratamiento de datos de carácter personal por la Oficina, ésta, exclusivamente en su ámbito de actuación, estará sometida a la normativa aplicable en materia de protección de datos de carácter personal, tal como establece el artículo 14 (actual artículo 15) del proyecto de Decreto, sin que se puedan utilizar dichos datos con finalidades distintas a la de la lucha contra el fraude y la corrupción. Se señala que la Ley 5/2017 ampara la obtención y el tratamiento de los datos de carácter personal para las finalidades de la Oficina establecidas en el proyecto de Decreto, ya que establece: “con la finalidad de cumplir sus funciones, el órgano (...) podrá acceder y efectuar el tratamiento de los datos de las personas físicas o jurídicas, públicas y privadas (...)”.

8.4. En cuanto a la naturaleza jurídica de la Oficina, considera el informe de Gabinete Jurídico que se trata de un servicio administrativo con gestión diferenciada, manifestando que así se señala en la memoria justificativa. Por lo que entiende que debería constar tanto en la parte expositiva como expresamente en el artículo 1 (actual artículo 2) del proyecto, realizando la correspondiente remisión al artículo 15 de la Ley 9/2007, de 22 de octubre.

Valoración. Efectivamente, tanto en la memoria justificativa como en el proyecto de Decreto que fue sometido al trámite de audiencia, la creación de la Oficina tenía lugar al amparo del artículo 15 de la Ley 9/2007, de 22 de octubre, como un servicio administrativo con gestión diferenciada. No obstante, con posterioridad, la Ley 5/2017 en su disposición adicional vigesimocuarta concibe la creación de esta Oficina como un órgano administrativo, por lo que en el texto sometido a informe de Gabinete Jurídico se suprimió la referencia al artículo 15 de la Ley 9/2007, configurándolo como “un órgano administrativo de carácter especializado, que actuará con plena independencia funcional”.

Por otra parte, se considera más adecuado a la verdadera naturaleza de la Oficina su creación como órgano administrativo, teniendo un carácter horizontal y transversal, mientras que los servicios administrativos con gestión diferenciada puede considerarse que tienen un carácter más sectorial, desempeñando una función específica y singular.

8.6. En este apartado se concluye que respecto a la finalidad de la Oficina, ha de delimitarse claramente el objeto de la misma habiendo de concretarse qué es lo que va a investigar.

Valoración. Se significa que, como ya se ha indicado, el objeto de la Oficina es investigar posibles casos de fraude y corrupción, conflicto de intereses y malas prácticas, tal como se definen en el artículo 3 (anterior artículo 2) del proyecto de Decreto, así como instruir procedimientos sancionadores y disciplinarios que puedan afectar a dichos ámbitos, cuando proceda, y la prevención general a través de recomendaciones, sensibilización y formación. Igualmente, le corresponde 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. Dichas finalidades se establecen en el artículo 2.3 del proyecto de Decreto (anterior artículo 1.3).

Todo ello sin perjuicio de que, por motivos de claridad y de acuerdo con la observación de Gabinete Jurídico, se ha añadido un nuevo apartado 1 al artículo 4 (anterior artículo 3) en los

siguientes términos: “El ámbito objetivo de actuación de la Oficina comprenderá aquellos supuestos que puedan constituir o estar relacionados con el fraude, corrupción, conflictos de interés o malas prácticas tal y como se definen en el artículo 3.”

8.7. En lo que afecta al ámbito subjetivo, se señala que debería definirse de manera uniforme a lo largo de todo el texto, pues se emplean diversas acepciones al aludir a las personas cuyos actos u omisiones podrán ser objeto de investigación por la Oficina: “autoridades”, “personal al servicio de la Administración”, “cargos públicos”, “personal”, “personal al servicio del sector público”, “altos cargos” o “personal empleado público”.

Valoración. Se acepta y se modifica el texto, suprimiendo el concepto “altos cargos” en el artículo 5.1 y el término “personal empleado público” en los artículos 5.1, 8.2 y 10.1.

8.8. 1. Se señala en el informe que una de las funciones de la Oficina es poder asumir la instrucción de procedimientos sancionadores y disciplinarios al órgano competente u otorgársela a otro órgano de la Administración, considerándose que debería concentrarse en un solo precepto.

Valoración. La función de instruir procedimientos sancionadores y disciplinarios se encuentra regulada en distintos artículos, en razón al contenido de los mismos, considerándose que la ubicación de éstos obedece a una mejor comprensión del texto. En todo caso, se trata de una cuestión de forma. No obstante, por motivos de claridad se añade en el artículo 9.2 (anterior 8.2) el siguiente inciso: “respecto a los procedimientos comunicados conforme al apartado anterior (...)”

2. Por otra parte, se considera que deberían motivarse en el expediente los criterios en base a los cuales podrá corresponder a la Oficina instruir los procedimientos sancionadores y disciplinarios o llevar a cabo las actuaciones o diligencias previas que correspondan.

Valoración. En cuanto a las actuaciones o diligencias previas, éstas se derivan de las funciones prevención y lucha contra la corrupción que se establecen en el presente Decreto. En este sentido, en el antiguo artículo 12.2 (que, conforme más adelante se señalará, pasaría a ser el artículo 10.5) se dispone que: “Las actuaciones de investigación de la Oficina llevadas a cabo conforme a los artículos 8 y 9 tendrán el carácter de información o actuaciones previas conforme a lo dispuesto en el artículo 55 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, con el fin de conocer las circunstancias individualizadas y la conveniencia o no de iniciar un procedimiento sancionador o disciplinario.”

Por lo que se refiere a los criterios para poder ejercer la facultad de instruir los procedimientos sancionadores y disciplinarios por parte de la Oficina, aquellos estarán en función de lo que se considere más adecuado por la persona titular de la Dirección de la misma, atendiendo a las circunstancias de cada caso, para el más adecuado cumplimiento de las funciones de la Oficina, no resultando posible tasar a priori los supuestos en los que procede o no el ejercicio de dicha facultad.

3. Finalmente, se recomienda que respecto al 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”.

Valoración. Se estima que el régimen de notificación a los interesados de la persona instructora será el establecido con carácter general en la Ley 39/2015, de 1 de octubre, en particular en el artículo 64.1; por lo que se considera innecesario reproducir este precepto.

NOVENA.

9.1. Parte expositiva. Según el informe de Gabinete Jurídico, debería realizarse una remisión a la disposición adicional vigesimocuarta de la Ley 5/2017, de 5 de diciembre, como fundamento normativo para la creación de la Oficina.

Valoración. Se acepta parcialmente y se modifica el texto del preámbulo en el sentido de expresar que el presente Decreto se dicta “de conformidad con la disposición adicional vigesimocuarta de la Ley 5/2017, de 5 de diciembre”.

9.2. Artículo 1 (actual artículo 2). Regula la creación y objeto.

9.2.1. Según este punto, debería hacerse una remisión tanto a la disposición adicional vigesimocuarta de la Ley 5/2017, de 5 de diciembre, como al artículo 15 de la Ley 9/2007, de 22 de octubre.

Valoración. Se acepta añadir en el artículo 2.3 (anterior artículo 1) la remisión a la disposición adicional vigesimocuarta de la Ley 5/2017. Respecto al artículo 15 de la Ley 9/2007, de 22 de octubre, como ha quedado expuesto anteriormente, en la versión actual del proyecto de Decreto la Oficina no se configura como un servicio administrativo con gestión diferenciada sino como un órgano administrativo; por lo que no procede la citada remisión.

9.2.2. Se indica que dado que la Oficina es un servicio administrativo con gestión diferenciada no podría calificarse como “órgano administrativo”, como así hacen la parte expositiva o el artículo 1 del proyecto.

Valoración. Nos remitimos a la valoración de las observaciones del punto 8.4 (relativo a la naturaleza jurídica de la Oficina) y del 9.2.1 del informe del Gabinete Jurídico.

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.

Valoración. Se considera que no procede con la nueva redacción.

9.3. Artículo 2 (actual artículo 3). Regula las definiciones.

9.3.1. Se incide en la necesidad de aclarar si los conceptos incluidos en el precepto constituirán el objeto de la actividad de la Oficina.

Valoración. Se acepta la observación y en consecuencia se añade un nuevo apartado 1 en el artículo 3 en los siguientes términos: “El ámbito objetivo de actuación de la Oficina comprenderá

aquellos supuestos que puedan constituir o estar relacionados con el fraude, corrupción, conflictos de intereses o malas prácticas tal y como se definen en el artículo 3”.

9.3.2. Se plantea en el párrafo a) 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. Asimismo, considera que debería matizarse la extensión de “ganancias ilegítimas” y si sólo se refiere a ganancias de carácter económico”.

Valoración: Se acepta y se modifica el párrafo a) del artículo 3 en los siguientes términos (se añade lo subrayado):

“a) Fraude y corrupción: abuso de poder por parte de las autoridades y el personal al servicio de la Administración y de las entidades incluidas en el ámbito de aplicación de este Decreto, para obtener ganancias o beneficios ilegítimos para sí o para terceras personas a través del uso o destino ilegal o irregular de fondos o patrimonio públicos; cualquier otro aprovechamiento irregular para sí o para terceras personas derivado de conductas que conlleven conflicto de intereses o el uso en beneficio privado de informaciones derivadas de las funciones propias del personal al servicio del sector público.”

9.3.3. Respecto del párrafo b) del artículo 2 (actual artículo 3) se propone 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. Asimismo, se proponen otras modificaciones a fin de aclarar el sentido de este párrafo b).

Valoración. Se acepta y se añade un nuevo párrafo incluyendo el citado concepto de conflicto de intereses de la Ley 9/2017. Asimismo se añade un nuevo inciso final en el que se precisa “Estos intereses deben entenderse como propios o de terceras personas.” A su vez, se suprime el último párrafo de la letra b).

9.3.4. Respecto del párrafo c) se plantea 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.

Valoración. Se acepta la observación y se modifica este párrafo sustituyendo el concepto “prácticas fraudulentas” por “malas prácticas”, que se definen como: declaración, omisión o prácticas incorrectas que con conocimiento de su carácter incorrecto, puedan inducir a una acción ilegal. Se entiende que, cuando se lleve a cabo materialmente una acción ilegal con conocimiento de su carácter erróneo, podríamos estar en la definición de “fraude y corrupción” del párrafo a).

9.4. Artículo 3 (actual artículo 4). Regula el ámbito de actuación.

9.4.1. En el apartado 1 se propone sustituir las referencias al subsector “Comunidades Autónomas” por el de “Administración Regional”. Igualmente, se propone enunciar las personas físicas en el ámbito subjetivo de actuación de la Oficina. Finalmente se pone de manifiesto que quedarían excluidas a efectos puramente indicativos, las instituciones y las sociedades mercantiles del sector público andaluz que no se clasifiquen como subsector de “Administración Regional” conforme al Reglamento UE antes referido.

Valoración. Se acepta la observación y se sustituye “Comunidades Autónomas” por “Administración Regional”; Se añade la referencia a las personas físicas en el artículo 4.3 y se añaden expresamente las sociedades mercantiles del sector público andaluz en el apartado 2.

9.4.2. 1. Según este apartado, debería motivarse por qué quedaría fuera del ámbito de la Oficina aquellos actos u omisiones distintos a los sometidos al derecho privado, que no se realicen en el ejercicio de una potestad pública. Asimismo, se plantea qué se entiende 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.

Valoración. Se acepta la observación suprimiendo la referencia al ejercicio de una potestad pública y a “cualquier otra figura recogida en la legislación de contratos del sector público”, y precisando que se trata de cualquier actuación sometida a Derecho público o privado.

2. Por otra parte, se propone que junto a “permisos y licencias” se añada “autorizaciones”.

Valoración. Se acepta la observación y se añade dicho término a este artículo y a otros en los que se hace referencia a permisos y licencias.

9.4.3. Se manifiesta que, dado que el apartado 2 incluye las actuaciones sometidas al derecho privado, así tendría que figurar también en el apartado 3.

Valoración. Se acepta la observación y se modifica este apartado 2 (reenumerado como apartado 3) en el sentido de hacer referencia al Derecho público o privado.

9.4.4. En el apartado 4 se señala que la alusión a “acuerdos o convenios” tendría que efectuarse sólo a “convenios”, considerando que debería puntualizarse la finalidad de estos convenios.

Valoración. Se acepta suprimir la referencia a “acuerdos”. Se indica que la finalidad no puede ser otra que la establecida en el propio apartado 4 (reenumerado como apartado 5) , relativa a la posibilidad de que la Oficina extienda su ámbito de actuación a las administraciones locales, universidades u otras instituciones con las que se firme el correspondiente convenio.

9.5. Artículo 4 (actual artículo 5). Regula las funciones.

9.5.1. Se señala respecto del apartado 1 del artículo 5 que debería enunciarse como función de la Oficina la elaboración y aprobación del Plan anual de actuación, así como su contenido mínimo.

Valoración. En atención a la naturaleza de las funciones de la Oficina se considera la escasa virtualidad de un Plan anual de actuación, por lo que se prescinde de establecer su contenido mínimo, suprimiéndose asimismo del artículo 7.1 a) (actual artículo 8). En consecuencia, la forma de iniciación de las actuaciones de investigación de la Oficina que, de acuerdo con este artículo tenía lugar conforme al Plan anual, es sustituida por la iniciativa propia mediante resolución motivada de la persona titular de la Dirección de la Oficina.

9.5.2. 1. Se señala respecto al apartado 1 b) (actual f)), que el asesoramiento lo será sin perjuicio del que corresponda al Gabinete Jurídico de la Junta de Andalucía.

Valoración. Se acepta y se añade la referencia al Gabinete Jurídico en el sentido expuesto.

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

Valoración. El asesoramiento legal a las personas denunciantes se llevará a cabo por el personal de la Oficina, como se deduce del texto, sin perjuicio de las funciones del Gabinete Jurídico o de otros servicios jurídicos que correspondan en función de cuál sea la entidad.

9.5.3. Se indica que el apartado 1.c) (actual g)) establece que se tramitarán las solicitudes de medidas de protección de las personas denunciantes. Sin embargo, el artículo 11 (actual artículo 12) 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.

Valoración. Se acepta esta consideración modificándose el artículo 12 (anterior 11) en el sentido de regular la forma en que se tramitará la adopción de las medidas para garantizar la protección de las personas denunciantes.

9.5.4. En el apartado 1.d) (actual h)) habría de aludirse en exclusiva a “información o actuaciones previas” conforme al artículo 55 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre.

Valoración. Se acepta esta consideración sustituyendo “diligencias” por “información”, en el sentido señalado.

9.5.5. En el apartado 1. e) (actual i)) debería aclararse que la instrucción de procedimientos sancionadores y disciplinarios, procederá cuando en virtud del artículo 12 (actual 13), así se solicite por parte de la persona titular de la Dirección y no en todos los casos.

Valoración. Se acepta y se modifica la redacción en el siguiente sentido: se añade a este párrafo la expresión “en los casos previstos en el presente Decreto”, haciéndose con ello una remisión a los preceptos de este Decreto en los que se prevé la instrucción de procedimientos sancionadores y disciplinarios por parte de la Oficina.

9.6. Artículo 5 (actual artículo 6). Delimitación de las funciones.

1. Se indica respecto del apartado 3 que también podrían contemplarse otras medidas reparadoras de las actuaciones investigadas, como por ejemplo, el inicio de un procedimiento de revisión de oficio, entre otros. Asimismo se observa que habría de especificarse cuál sería el “órgano que en cada caso corresponda”.

Valoración. Se acepta la observación de añadir el procedimiento de revisión de oficio. En cuanto a la indicación del órgano que en cada caso corresponda, habrá de estarse a los órganos que sean competentes, según se trate de un procedimiento administrativo sancionador, disciplinario, de reintegro, de revisión de oficio...

2. Respecto del apartado 4, señala el informe que 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 (actual artículo 13).

Valoración. Como se ha manifestado anteriormente, por lo que se refiere a los motivos con base a los cuales la Oficina podrá comunicar al órgano competente que asume la instrucción del procedimiento sancionador o disciplinario, el ejercicio de la facultad de instruir los mismos por parte de la Oficina, estará en función de lo que se considere más adecuado por la persona titular de la Dirección de la misma, atendiendo a las circunstancias de cada caso, para el más adecuado cumplimiento de las funciones de la Oficina, no resultando posible tasar a priori los motivos por los que procede o no el ejercicio de dicha facultad. No obstante se acepta clarificar la redacción, añadiendo el siguiente inciso: “de acuerdo con lo previsto en los artículos 9 y 13”.

9.7. Artículo 6 (actual artículo 7). Regula el deber de colaboración.

9.7.1. Respecto del apartado 1 se observa que debería indicarse que el plazo de diez días se computará desde la recepción del requerimiento de información. Asimismo se plantea 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.

Valoración. Se acepta la primera consideración, añadiéndose al texto que el plazo de diez días para suministrar la información requerida tendrá lugar “desde la recepción del requerimiento de información”. Respecto a la segunda sugerencia, se considera que con carácter general no se puede establecer una obligación de comunicación previa a la persona titular del órgano del que dependa la autoridad o personal, resultando más adecuado que la comunicación se produzca, en su caso, en los términos previstos en el artículo 12 (anterior 11) de este Decreto. Según este artículo, si la Oficina determinase la posibilidad de la implicación de una persona en alguna de las actividades objeto de este Decreto, ésta y el máximo representante del órgano o entidad del que dependa o en el que preste servicios, deberán ser informadas inmediatamente, salvo en los casos en que sea exigible el mantenimiento del secreto.

9.7.2. Respecto del apartado 2 señala el informe que el deber de colaboración será exigible en los términos previstos en la Ley. No obstante, considera que la obligación de proporcionar datos con trascendencia para las actuaciones de investigación sólo podrá exigirse conforme a la disposición adicional vigesimocuarta de la Ley 5/2017, 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.

Valoración. A pesar de que corresponde a la Oficina la citada función de supervisión y funcionamiento de acuerdo con la Ley, y de que nos remitimos a lo indicado en las consideraciones generales de la presente valoración, se introduce en el texto una mención expresa a la disposición adicional vigesimocuarta de la Ley 5/2017.

9.7.3. Se señala que la expresión contenida en el apartado 2 “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 (actual artículo 10) con la expresión “con pleno respeto a los

derechos de la ciudadanía”.

Valoración. En ambos casos resulta imposible determinar con carácter previo todo el abanico de derechos que el ordenamiento jurídico proporciona a la ciudadanía y que deberán ser respetados en las funciones de control y prevención de la corrupción que corresponden a la Oficina.

9.7.4. En el apartado 3 se indica que el denunciante podrá solicitar que se guarde confidencialidad sobre su identidad. No obstante, podrían valorarse aquellos casos en que el denunciado inste conocer su identidad, y el denunciante no hubiera solicitado la confidencialidad de la misma.

Valoración. Esta observación debe referirse al anterior artículo 7.3 del proyecto de Decreto (actual 8.3) y no al 6.3. Se acepta la observación, añadiendo que, en los casos en que la persona denunciada solicite conocer la identidad de la denunciante y ésta no hubiera solicitado la confidencialidad de la misma, la Oficina le dará audiencia a fin de que comunique si desea que su identidad sea o no 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 la memoria anual o informe extraordinario.

Valoración. Se acepta la consideración y se establece un plazo “no inferior a quince días” para formular las alegaciones correspondientes.

9.8. Artículo 7 (actual artículo 8). Regula el inicio de las actuaciones de investigación.

9.8.1. Se señala que debería resaltarse al final del precepto, cuáles serían los efectos tras la realización de las actuaciones de investigación.

Valoración. No se acepta esta observación por razones de ubicación de los preceptos de acuerdo con la secuencia temporal, ya que este artículo está dedicado al inicio de las actuaciones de investigación. Así, por ejemplo, la conclusión de las actuaciones se encuentra regulada en el artículo 14.

9.8.2. 1. Respecto del apartado 1. c) se señala que habría de ceñirse a aludir al Parlamento de Andalucía, al igual que en los artículos 7.5 y 15 (actuales artículos 8 y 16), regulándose cualquier actuación del mismo por su propia normativa aplicable.

Valoración. Se acepta la observación, añadiendo en el apartado que se informa el término: “de acuerdo con su normativa”.

2. Respecto del apartado 3 las consideraciones del informe concluyen 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.

Valoración. Esta observación no supone cambio en el texto, estimando que en efecto, la aplicación del Decreto habrá de tener lugar de acuerdo con dichas consideraciones.

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

Valoración. Se acepta en los términos señalados.

9.8.4. En este punto relativo al inicio del procedimiento basado en información anónima, el

informe trae a colación diversas sentencias al respecto, y así de éstas se extrae que la denuncia anónima no ocasiona indefensión ni conlleva la nulidad del procedimiento. Traslado esta doctrina a la "información anónima" considera el informe 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.

Valoración. A este respecto se indica, por una parte, que la previa determinación de la apariencia de veracidad de los hechos o conductas susceptibles de dar lugar al inicio de actuaciones por parte de la Oficina ya se encuentra establecida en el apartado 6 de este artículo 8. Asimismo, debe señalarse que la información anónima no constituye una forma de iniciar las actuaciones, sino que se trata de una información en la que la Oficina se basa para poder acordar, en su caso, el inicio de la investigación sobre un asunto, siempre de forma motivada.

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 hubiera presentado denuncia o solicitud razonada.

Valoración. Respecto a dichas cuestiones, como en cualquier procedimiento, cuando de las actuaciones previas no se deduce la necesidad de incoar un procedimiento, la consecuencia no puede ser otra que el archivo de las actuaciones. A este respecto, serán de aplicación las reglas del procedimiento administrativo común establecidas en la Ley 39/2015, de 1 de octubre, y en particular los artículos 54 y siguientes.

9.8.6. 1. En el apartado 7 se recomienda sustituir la expresión "acuerdo de inicio" por "inicio de las investigaciones".

Valoración. Se acepta y se modifica el texto conforme a lo indicado.

2. Por otro lado se señala respecto de este apartado 7 que 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.

Valoración. Efectivamente, la ampliación del plazo se realizará conforme a lo previsto en el artículo 32 de la Ley 39/2015, sin que resulte necesario reproducir dicha regla en el texto de este Decreto, por tratarse de una norma del procedimiento administrativo común.

9.9. Artículo 8 (actual artículo 9). Notificación de acuerdos de inicio.

Según el informe, 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".

Valoración. Se acepta la observación. Dicha expresión se refiere a la posibilidad de establecer relaciones entre distintos procedimientos, que aisladamente no aparentan tener relevancia a efectos de este Decreto, pero que sin embargo, vistos de manera conjunta, podrían dar lugar al inicio de actuaciones de investigación por parte de la Oficina. Se modifica la redacción para aclarar su sentido.

9.10. Artículo 9 (actual artículo 10). Regula las potestades de investigación e inspección.

9.10.1. Sobre la previa habilitación legal para el ejercicio de estas potestades, se considera en el informe que no estarían amparadas por la disposición adicional vigesimocuarta de la Ley 5/2017, respecto a personas físicas o jurídicas privadas, el acceso a dependencias, bases de datos, tramitadores electrónicos y documentación, previstas en el apartado 1, ni efectuar comprobaciones “in situ” y otras actuaciones del apartado 3 a).

Valoración. Se acepta la observación, añadiéndose en el apartado 1 la referencia al artículo 4.2, que establece que el ámbito subjetivo de actuación de la Oficina se extenderá a la Administración de la Junta de Andalucía y sus agencias, a las sociedades mercantiles del sector público andaluz, a las entidades recogidas en el artículo 5 del texto refundido de la Ley General de la Hacienda Pública de la Junta de Andalucía y a las sociedades mercantiles, fondos, consorcios o fundaciones, cuando se clasifiquen dentro del subsector «Administración Regional» del sector «Administraciones Públicas». De este modo, las potestades de la Oficina incluidas en el artículo 10.1 sólo se referirán a los órganos de la Administración de la Junta de Andalucía y a su sector instrumental. Respecto al apartado 3 a), se modifica la redacción quedando delimitado a “cualquier dependencia de la Administración o entidad referida en el artículo 4.2”.

9.10.2. 1. En el apartado 2, se señala que conforme a la disposición adicional vigesimocuarta de la Ley 5/2017, la solicitud de acceso a la documentación 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.

Valoración. Se acepta la observación y se añade en este apartado una referencia expresa a la disposición adicional vigesimocuarta de la Ley 5/2017 y se mejora la redacción.

2. En el apartado 3 habría de desarrollarse cuál será el “correspondiente procedimiento”.

Valoración. Se acepta la observación, por lo que se sustituye “el correspondiente procedimiento” por “el procedimiento establecido en las normas de actuación y régimen interior”.

9.10.3. En el apartado 3 a) y respecto a 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”.

Valoración. Esta observación debe entenderse referida al apartado 3 b). Se acepta la observación y se modifica la redacción indicando: “las personas entrevistadas tendrán derecho a estar acompañadas”. Se señala que no se pretende concretar las funciones que vaya a desempeñar la persona que acompaña a la persona entrevistada, ya se trate de asistencia letrada, técnica o meramente personal, proporcionando de esta manera una mayor amplitud en garantía de los derechos de la persona entrevistada.

9.10.4. Se señala que en el apartado 3 b) tendría que especificarse a qué entidades no incluidas en el artículo 3.1 (reenumerado como artículo 4.2) se está haciendo referencia.

Valoración. Se indica que las entidades a las que se refiere esta consideración son aquellas distintas de la Administración de la Junta de Andalucía y sus entidades dependientes, como podrían ser Ayuntamientos, Diputaciones y Universidades Públicas de Andalucía.

9.10.5. En relación al apartado 3 c) respecto de la posibilidad de acceder a la información de cuentas corrientes en entidades bancarias, debería aclararse la forma en que se puede solicitar dicha información a las personas físicas o jurídicas privadas.

Valoración. Se acepta la observación, y se añade que las personas físicas o jurídicas privadas podrán aportar esta información “de manera voluntaria”.

9.11. Artículo 10 (actual artículo 11). Regula la solicitud de adopción de medidas provisionales.

En relación al segundo párrafo se plantea por qué sólo se dará cuenta a la persona titular de la Consejería competente en materia de Hacienda y no también a la Consejería competente en materia de Administración Pública y aquella que corresponda según el órgano que debiera haber adoptado las medidas provisionales.

Valoración. Esta comunicación a la Consejería competente en materia de Hacienda se justifica, no sólo en virtud de la adscripción orgánica de la Oficina, sino en atención a las competencias atribuidas a esta Consejería en el texto refundido de la Ley General de la Hacienda Pública de la Junta de Andalucía, como principal garante de los derechos económicos de la Hacienda Pública andaluza.

9.12. Artículo 11 (actual artículo 12). Regula la confidencialidad de las investigaciones.

9.12.1. En el segundo párrafo del apartado 1 debería precisarse cómo se materializa la labor de vigilancia de las personas denunciantes.

Valoración. Se acepta la observación y se añade un nuevo párrafo disponiéndose que: “La Oficina, a solicitud de quien presente la denuncia o de oficio, previa audiencia, podrá proponer al órgano o entidad competente que adopte las medidas necesarias para garantizar este derecho a la confidencialidad, siempre que no impliquen perjuicio a su estatuto personal y carrera profesional. Esta protección podrá mantenerse incluso más allá de la culminación de los procesos de investigación, sin que en ningún caso pueda suponer eximir a la persona denunciante de las responsabilidades en que haya podido incurrir.”

9.12.2. Se observa que debería revisarse la redacción del apartado 3 para mayor comprensión del mismo y concretamente el sentido de la expresión “implicación individual”. También se señala que ha de precisarse el significado de que las notificaciones “deberán ser diferidas”.

Valoración. Respecto de la primera observación se acepta, sustituyendo en el reenumerado artículo 12.4 “implicación individual” por implicación “(...) en alguna de las actividades objeto de este Decreto”. En relación con la segunda observación se acepta añadiendo: “En estos casos, las notificaciones serán diferidas al momento inmediatamente posterior a la finalización de la investigación, o en su caso, a aquél en que cese la causa que motivó el secreto”.

9.12.3. Respecto del apartado 4 (actual apartado 5) se plantea si la declaración de secreto podrá extenderse fuera del ámbito de actuación de la Oficina. Por otra parte, se sugiere aludir a “información

reservada” en lugar de a “secreto”.

Valoración. En cuanto a la primera observación se señala que la Oficina únicamente actuará en su propio ámbito establecido en el artículo 4 del proyecto de Decreto, pudiendo afectar el secreto únicamente a dicho ámbito. En cuanto a la pretendida alusión a “información reservada” se considera que resulta adecuada la actual redacción, por lo que no se modifica el texto.

9.12.4. En cuanto al apartado 5 (actual apartado 6) se parte de que se está aludiendo al informe del artículo 13.3 (relativo al informe extraordinario) lo que tendría que especificarse.

Valoración. Se considera que este apartado no se refiere necesariamente al informe extraordinario, sino a cualquier informe de la Oficina en el que se realicen referencias nominales a personas físicas o jurídicas, estableciéndose de esta manera en garantía de los derechos de defensa de estas personas. En consecuencia, no ha lugar a modificación alguna del texto.

9.13. Artículo 12 (actual artículo 13). Iniciación e instrucción de procedimientos y actuaciones previas.

1. En relación al segundo párrafo del apartado 1 se señala que debería fijarse un plazo máximo para la solicitud por la Oficina para el nombramiento de la persona instructora, a fin de evitar que ya pudiera existir otro nombramiento. Si bien, se entiende que, aunque ocurra esta circunstancia, la Dirección podría arrogarse dicha competencia.

Valoración. Se considera más adecuado por seguridad del procedimiento no establecer un plazo para la solicitud del nombramiento de persona instructora por parte de la Oficina, ya que en cualquier momento debe poder ejercer esta facultad, salvo que por prescripción de los derechos correspondientes el procedimiento no pudiera iniciarse.

2. Se observa que habría de especificarse algún criterio de cómo se seleccionará a la persona instructora entre el personal de la Oficina.

Valoración. Se acepta la observación y se modifica la redacción aclarando este supuesto.

3. Se alega que 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 correspondiente. En todo caso, entiende que tendría que indicarse quién habrá de recepcionar y autorizar la mencionada proposición.

Valoración. En primer lugar se considera que se trata de una cuestión de oportunidad, considerándose adecuado para el mejor desarrollo de las funciones de la Oficina. Por otro lado, se acepta parcialmente la segunda observación, añadiéndose el siguiente inciso: “debiendo comunicarse esta propuesta a la persona titular del órgano donde preste servicio”.

9.14. Artículo 13 (actual artículo 14). Regula la conclusión de las actuaciones.

9.14.1. Se indica que debería preverse el archivo de las actuaciones u otra consecuencia para el

caso de que, tras las funciones de investigación e inspección, se concluya que no procede instar al órgano competente el inicio de un procedimiento sancionador o disciplinario.

Valoración. Se acepta y se añade un nuevo apartado 4 en el que se establece que en caso de que no se aprecie la existencia de una acción u omisión objeto de este Decreto, la persona titular de la Dirección de la Oficina acordará motivadamente el archivo de las actuaciones.

9.14.2. Respecto del 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.

Valoración. En cuanto a la finalidad del informe extraordinario se deduce del propio artículo 13: informar de los supuestos en los que la relevancia social o la importancia de los hechos que hubieran motivado la actuación de la Oficina lo requiriesen. Respecto a su contenido mínimo y plazo de remisión al Consejo de Gobierno y al Parlamento, habrá de estarse a las circunstancias concretas de cada supuesto y en todo caso conforme a lo previsto en sus normas de régimen interior.

9.14.3. En el apartado 4 no se comprende la remisión al artículo 11.3 (actual artículo 12).

Valoración. Se acepta la observación y se suprime dicha remisión, disponiéndose que la comunicación se realizará al órgano que sea competente en función del tipo de responsabilidad (sancionadora, disciplinaria, contable...).

Asimismo el contenido de este apartado se refunde con el anterior artículo 12.4 por razones de claridad y para evitar reiteraciones (actual art. 13.4).

9.15. Artículo 14 (actual artículo 15). Protección de datos.

1. Respecto del apartado 2 propone distinguir entre “ceder los datos” y “ponerlos en conocimiento” sobre la base de que este último concepto no está contemplado en la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre.

Valoración. Se considera que el concepto de “poner en conocimiento” los datos se ajusta a la Ley Orgánica de Protección de Datos de carácter personal; sin que en el informe se haya puesto de manifiesto cuál podría ser el inconveniente legal para utilizar esta expresión. Por tanto, se mantiene la actual redacción.

2. Se observa que debería concretarse el significado de “otra actividad ilegal conexas”, recomendando que se suprima.

Valoración. Se acepta y se suprime dicha expresión.

9.16. Artículo 15 (actual artículo 16). Modelos de organización y gestión para prevenir delitos.

Se indica que la regulación de modelos de organización y gestión para prevenir delitos constituye la finalidad de la Oficina según lo previsto en la disposición adicional vigesimocuarta de la Ley 5/2017, por lo que se considera en el informe que debería otorgarse una mayor relevancia en el conjunto del proyecto.

Valoración. Nos remitimos a lo indicado en las Consideraciones generales de esta valoración. Asimismo se modifica la redacción añadiendo: "modelo de prevención de delitos implantado".

9.17. Capítulo III. Memoria anual.

Se propone indicar 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).

Valoración. Se acepta la observación y se modifica el artículo 24 e), añadiendo que la Comisión Consultiva para la Prevención de la Corrupción corresponde conocer y aprobar, "a propuesta de la persona titular de la Dirección de la Oficina", la memoria anual de la misma.

9.18. Artículo 17 (actual artículo 18). Regula el contenido de la memoria anual.

Se señala que 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.

Valoración. Se acepta la consideración suprimiéndose la expresión "Administraciones Públicas".

9.19. Capítulo IV, dedicado a la organización de la Oficina.

Se advierte que no se enumeran las funciones de la persona titular de la Dirección de la Oficina.

Valoración. Se acepta y se añade un nuevo apartado 7 en el artículo 19, relativo a las funciones de la persona titular de la Dirección de la Oficina.

9.20. Artículo 18 (actual artículo 19). Relativo a la Dirección de la Oficina.

1. Se señala que en el segundo párrafo del apartado 2 debería indicarse a quién corresponderá realizar la oportuna convocatoria para la cobertura del puesto de Dirección de la Oficina. Del mismo modo, entiende que en dicha convocatoria se desarrollarán los requisitos y plazos para la presentación de las solicitudes, nombramiento y toma de posesión.

Valoración. Se acepta la observación y se añade que la convocatoria corresponderá a la Consejería competente en materia de Hacienda. Por otra parte, se entiende que en lo no previsto en este Decreto se estará a lo dispuesto en las normas que regulan el procedimiento de provisión de puestos de trabajo con carácter general; en la convocatoria y a lo determinado en la relación de puestos de trabajo para el puesto concreto.

2. En el apartado 3, se propone que se matice a qué tipo y qué abarcaría el concepto de "investigación", por considerar que resulta demasiado amplio.

Valoración. Se acepta, añadiéndose al concepto de "investigación" el calificativo de "penal".

9.21. Artículo 19 (actual artículo 20). Regula la Subdirección de la Oficina.

En el apartado 2 se indica que debería constar a quién corresponderá asumir la Dirección de la Oficina, en caso de que no pudiera hacerlo la persona titular de la Subdirección.

Valoración. Se acepta y se añade un nuevo párrafo en el apartado 2 según el cual "si la suplencia a la que se refiere el párrafo anterior no fuese posible corresponderá la sustitución, de manera provisional, a la persona funcionaria de la Oficina de mayor nivel, antigüedad y edad, por este orden".

9.22. Artículo 20 (actual artículo 21). Regula las incompatibilidades.

Se señala que 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.

Valoración. Se acepta dicha observación en los términos indicados.

9.24. Capítulo V. Relativo a la Comisión Consultiva para la Prevención de la Corrupción.

A este respecto el informe de Gabinete interpreta que la Comisión no tendrá ningún tipo de vinculación orgánica o de otro tipo respecto a la Oficina, configurándose como un órgano colegiado de carácter consultivo.

Valoración. Se considera que, en efecto, esta es la interpretación adecuada acerca de la naturaleza de la Comisión Consultiva para la Prevención de la Corrupción.

9.25. Artículo 22 (actual artículo 23). Regula la creación y composición de la Comisión.

9.25.1. Considera que en el apartado 1 - por el que se crea la Comisión - bastaría con realizar una remisión al artículo 3.1 (actual artículo 4) del proyecto, por coherencia sistemática y seguridad jurídica.

Valoración. Se mantiene la redacción actual, ya que se trata de un órgano distinto, por lo que debe definirse su propio ámbito de actuación, con independencia de que coincida con el de la Oficina.

9.25.2. Sobre el apartado 2 se señala que debería motivarse en el expediente la composición de la Comisión.

Valoración. Se acepta y se realiza la motivación expresada. La Comisión Consultiva para la Prevención de la Corrupción estará compuesta por: la persona titular de la Intervención General - como superior órgano de control interno de la Administración de la Junta de Andalucía -, la persona titular de la Jefatura del Gabinete Jurídico - como órgano al que corresponde el asesoramiento en Derecho de la Administración - la persona titular del órgano directivo con competencias en materia de racionalización administrativa - por sus competencias sobre la organización y transformación continua de la Administración y sus procedimientos - la persona titular de la Jefatura de la Inspección General de Servicios - como órgano especializado que ejerce las funciones de inspección en materia de personal, procedimiento, organización, informática, atención a la ciudadanía e incompatibilidades - y la persona titular de la Dirección del Instituto Andaluz de Administración Pública - como agencia competente para la investigación, el estudio, la información y la difusión de las materias que afectan a la Administración así como para la formación de su personal-. La presidencia y la vicepresidencia se ejercerán por la Dirección y Subdirección de la Oficina, respectivamente.

9.25.3. Respecto del apartado 3 relativo a la asistencia de personas especializadas invitadas por la Presidencia, debe entenderse 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 dicho Decreto.

Valoración. Efectivamente, así es, al no estar previsto en el proyecto de Decreto, como exige la disposición adicional sexta del Decreto 54/1989.

9.26. Artículo 23 (actual artículo 24). Relativo a las funciones de la Comisión Consultiva para la Prevención de la Corrupción.

1. En relación al párrafo d) se contempla informe preceptivo en caso de las propuestas de modificación de los procedimientos administrativos incluidos en el Catálogo de Procedimientos de Riesgo que realice la Oficina, sin que se señale a quién corresponda la aprobación de estas modificaciones.

Valoración. No resulta posible señalar a quién corresponde aprobar dichas modificaciones, ya que este informe se refiere a propuestas de diversa naturaleza: normas, instrucciones, planes, resoluciones... que introduzcan modificaciones relativas a un procedimiento. Se entiende que la modificación corresponderá al mismo órgano que hubiera aprobado la norma o el acto correspondiente.

Por otra parte, en concordancia con la naturaleza consultiva de sus funciones se añade un nuevo párrafo e) relativo a la emisión de informes que se le soliciten con carácter facultativo.

2. Respecto al párrafo e) según el informe tendría que determinarse el plazo para elevar la memoria anual al Consejo de Gobierno así como cuáles podrían ser las “memorias extraordinarias”.

Valoración. Respecto al plazo éste viene establecido en el artículo 16: antes de que finalice el mes de marzo del año siguiente al que se refiere la memoria. En cuanto a la referencia a las “memorias extraordinarias” se acepta la observación y se sustituye por “informes extraordinarios”.

9.27. Artículo 25 (actual artículo 26). Relativo a la organización y funcionamiento de la Comisión.

1. Se observa que 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.

Valoración. Se acepta, suprimiéndose la referencia a la “Sección 1ª” del Capítulo II del Título IV de la Ley 9/2007.

2. En cuanto al apartado 3, se señala que en el mismo se utiliza el término “recomendaciones”, cuando éstas no se encuentran incluidas dentro de las funciones de la Comisión, según lo previsto en el artículo 23 (actual artículo 24).

Valoración. Se acepta y se introduce un nuevo párrafo g) en el artículo 24, según el cual corresponde a la Comisión Consultiva para la Prevención de la Corrupción “formular las recomendaciones que considere oportunas en el ámbito de su competencia”.

9.28. Artículo 31 (actual artículo 32). Relativo a recursos.

En el segundo párrafo el informe del Gabinete expone que no se entiende la remisión al artículo 3 de la Ley 9/2007, de 22 de octubre, de la Administración de la Junta de Andalucía (que regula los principios de organización y funcionamiento de la Administración), por lo que se debería aclarar el significado de dicho párrafo.

Valoración. A este respecto se indica que serían aplicables todos los principios establecidos en dicho artículo y en particular los de eficacia, coordinación, lealtad institucional, racionalización, buena administración y calidad de los servicios.

9.29. Artículo 32 (actual artículo 33). Dedicado al personal de la Oficina.

Respecto a la condición de autoridad pública del personal funcionario al servicio de la Oficina, se señala que debería hacerse una remisión a la disposición adicional vigesimocuarta de la Ley 5/2017, de 5 de diciembre, que es la que establece dicha condición.

Valoración. Se acepta y se hace la remisión en los términos señalados.

DÉCIMA. Cuestiones de técnica normativa.

Se aceptan todas las apreciaciones señaladas en el informe del Gabinete Jurídico por entenderse que aportan mejoras en el texto, salvo las siguientes, justificándose a continuación:

10.3. Título. La segunda parte de la apreciación propone que el título aluda expresamente a que también se crea y regula la Comisión Consultiva para la Prevención de la Corrupción.

Valoración. No resulta necesario incluir dicha mención en el texto, dado que el nombre del Decreto identifica claramente su contenido y objeto esencial, sin que haya de mencionarse en el mismo la creación y regulación de la Comisión Consultiva, pero si se realiza el cambio para adaptarlo al nuevo artículo 1, pasando denominarse “Decreto por el que se establece el Modelo de prevención de la corrupción en la Comunidad Autónoma de Andalucía, y se crea y regula la Oficina contra el fraude y para la prevención de la corrupción”.

10.5. Artículo 4 (actual artículo 5). Se propone respecto del apartado 1º a) que 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) (actual artículo 3).

Valoración. No se estima que haya de suprimirse pues tiene un carácter meramente explicativo.

10.8. Artículo 7 (actual artículo 8). En la segunda apreciación se propone suprimir la expresión “uso o destino irregular de fondos o patrimonio públicos”. Asimismo se recomienda modificar el orden de distintos párrafos de este artículo.

Valoración. No se estima que haya de suprimirse pues tiene un carácter meramente explicativo. Respecto al orden de los párrafos se considera que el actual es el correcto.

10.9. Artículo 8 (actual artículo 9). Se señala que el apartado 1 podría ubicarse en el artículo 6 (actual artículo 7). Asimismo se propone que se suprima el apartado 2 por considerarlo reiterativo.

Valoración. Se considera que la actual ubicación es la correcta dado que se trata de cuestiones distintas ya que el artículo 9.1 está dedicado a la notificación de los acuerdos de inicio, mientras que el

artículo 7 regula el deber de colaboración. En cuanto al apartado 2 se considera adecuado mantener su contenido, ya que ello se justifica en una mejor comprensión del artículo 9.

10.10. Artículo 12.5 (actual artículo 13.4). Se recomienda que los párrafos de dicho apartado constituyan dos apartados distintos.

Valoración. No se considera dicha separación en apartados, ya que el segundo párrafo hace referencia a un supuesto en el que se puede producir una percepción indebida de fondos públicos, a lo que también se refiere el primer párrafo.

10.11. Artículo 11 (actual artículo 12). Propone respecto del tercer párrafo del apartado 2, que se traslade al artículo 1 o, en su caso, al principio del Capítulo II.

Valoración. Se considera correcta la actual ubicación.

10.12. Artículo 12 (actual artículo 13). Se propone incluir el segundo párrafo del apartado 1 en un apartado independiente. Asimismo se aconseja que el apartado 5 (actual apartado 4) pase a formar parte del artículo 13.4 (actual artículo 14).

Valoración. No se considera dicha separación en apartados, por constituir la regulación de una misma materia. Respecto al apartado 5 se considera que debe permanecer en este artículo al referirse a un momento de la instrucción y no a la conclusión de las actuaciones.

10.19. Artículo 23 (actual artículo 24). Se aconseja, respecto del párrafo d), que se indique “procedimientos administrativos de riesgo”.

Valoración. No se acepta, no se trata de “procedimientos administrativos de riesgo” sino de procedimientos administrativos que estén incluidos en el Catálogo de procedimientos de riesgo.

10.20. Capítulo VI. Se sugiere que se suprima la división en Secciones.

Valoración. No sea estima oportuno la supresión de dicha división, ya que cada sección obedece a dos modalidades distintas (como establece el propio título del Capítulo): por una parte, la colaboración con la Oficina de otros órganos de la Junta de Andalucía y por otra la cooperación interadministrativa.

10.21. Disposición adicional primera. Se propone su supresión ya que figura en el artículo 11.2 del proyecto (actual artículo 12.3).

Valoración. No se acepta, el artículo 12.3 se refiere a otra materia distinta: la previsión de que las normas de actuación y régimen interior habrán de establecer las medidas preventivas y correctoras en relación con la confidencialidad de las investigaciones. Por su parte, la disposición adicional primera contiene una habilitación a la persona titular de la Dirección de la Oficina para establecer las normas de actuación y de régimen interior de la misma, en todas las materias en las que ello resulte necesario.

10.22. Disposición final segunda. Según esta apreciación, habría de señalarse “persona titular de la Consejería competente en materia de Hacienda” en lugar de “Consejera de Hacienda y Administración Pública”.

Valoración. La redacción actual resulta la más adecuada conforme al Acuerdo de 16 de marzo de

2005, de la Comisión General de Viceconsejeros y Viceconsejeras, por el que se da publicidad a la instrucción para evitar un uso sexista del lenguaje en las disposiciones de carácter general de la Junta de Andalucía. (punto III.1).

Sevilla, 15 de mayo de 2018

