

## EL PROCEDIMIENTO DE INVESTIGACIÓN E INSPECCIÓN DE LA OFICINA ANDALUZA CONTRA EL FRAUDE Y LA CORRUPCIÓN

Joan Amenós Álamo<sup>1</sup>

### I. INTRODUCCIÓN.

#### I.1. La norma estudiada y sus objetivos. El establecimiento de un organismo contra la corrupción y la subrayada salvaguardia de los denunciantes.

El Boletín Oficial de la Junta de Andalucía (BOJA) publicó el 1 de julio del 2021 la Ley 2/2021, de 18 de junio, de lucha contra el fraude y la corrupción en Andalucía y de protección de la persona denunciante (en adelante, LF). La finalidad de la norma se resumía en la instauración de la Oficina andaluza contra el fraude y la corrupción y, de un modo más específico, en la tutela de los denunciantes que entablan relación con dicho organismo. Nos referiremos a dicho organismo a lo largo del trabajo con el nombre de “la Oficina”.

La Comunidad Autónoma andaluza ha seguido, por tanto, la misma senda que otras comunidades con el establecimiento de esta peculiar institución<sup>2</sup>. Ahora

---

<sup>1</sup> Profesor titular de Derecho Administrativo en la Universidad Autónoma de Barcelona y vocal del Servicio de Estudios y Dictámenes Jurídicos de la Facultad de Derecho de la misma universidad. En materia de estudios sobre corrupción, ha publicado recientemente los artículos “Descubrimiento e investigación de actuaciones administrativas en supuestos de corrupción urbanística. El caso “Operación Pretoria” como paradigma” (en Castillo Blanco, Dir.: *Defensa del patrimonio público y represión de conductas irregulares*, Iustel 2020) y “¿Son los secretarios de Administración Local una herramienta institucional adecuada contra la corrupción?” (*Revista catalana de Dret públic*, 60, 2020).

ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-5957-4338>

joan.amenos@uab.cat

<sup>2</sup> En gran parte, se ha seguido el patrón establecido por la Ley catalana 14/2008, de 5 de noviembre, de la Oficina Antifraude de Cataluña. Esta norma ha sido estudiada por GIFREU (2010) y por CAPDEFERRO (2016). Este marco general nos sirve para el estudio de las normas posteriores, aunque con algunas modulaciones interesantes.

bien, es cierto que le ha dado unos perfiles propios y, en algunos pormenores, ciertamente osados.

La Ley que comentamos tiene tres títulos, además de un previo título preliminar (relativo a disposiciones generales). El título I (el más extenso) se destina a la Oficina que hemos citado y al régimen de su actuación; el título II se refiere a la salvaguardia jurídica de los denunciantes y el título III levanta un régimen sancionador que refuerza la actuación del ente citado (incumplimiento del deber de colaboración, denuncias falsas, etc.). Debe tenerse en cuenta, además, que esta Ley impone una relevante reforma de la Ley 3/2005, de Incompatibilidades de Altos Cargos de la Administración de la Junta de Andalucía y de Declaración de Actividades, Bienes, Intereses y Retribuciones de Altos Cargos y otros Cargos Públicos.

#### **I.2. Propósitos y partes de nuestro trabajo. Los trámites de investigación e inspección y las personas que participan en ellos.**

En el resto de estudios incluidos en este volumen se han examinado diversos aspectos de la nueva Oficina contra el fraude y la corrupción. Sin embargo, aquí nos ceñiremos al procedimiento de investigación e inspección que emplea dicho organismo. No es, pues, un enfoque organizativo, sino un análisis que mira al conjunto ordenado de los trámites de actuación.

Para articular la presente exposición, nos referiremos de entrada y muy brevemente al nacimiento de la Oficina y, después, subdividiremos la exploración de dos grandes áreas:

- En primer lugar, los sujetos del procedimiento de investigación e inspección. Esto es, la Oficina con sus potestades y los investigados con sus derechos. Reseñaremos igualmente el papel del denunciante, cuya salvaguarda aparece constantemente a lo largo de la LF.
- En segundo lugar, examinaremos las fases del procedimiento al cual nos hemos referido, el íter que acaba en las resoluciones de la Oficina.

## **II. EL NACIMIENTO DE LA OFICINA ANDALUZA CONTRA EL FRAUDE Y LA CORRUPCIÓN.**

### **II.1. Una entidad de Derecho público. Finalidades.**

#### **II.1.1. Definición. La conexión con el Legislativo.**

La Oficina Andaluza contra el fraude y la corrupción es una entidad de derecho público con personalidad jurídica propia y plena capacidad de obrar para el cumplimiento de sus fines (art. 6.1 de la LF). Está adscrita al Parlamento de Andalucía, pero actúa con plena autonomía e independencia funcional. Nos hallamos, pues, ante una expansión del papel del Parlamento, que va más allá de las Comisiones de Investigación o del nombramiento de un Defensor del Pueblo. En efecto, esta Oficina va a dictar resoluciones (incluso, de carácter sancionador) y asume un papel de investigación que habitualmente se observa en órganos administrativos con poder disciplinario o en autoridades judiciales o miembros del Ministerio Fiscal.

#### **II.1.2. Objetivos. La respuesta al caso concreto, la instauración de un clima de integridad pública y la tutela del denunciante.**

De acuerdo con el art. 7 de la LF, la Oficina tiene como objetivos básicos prevenir y erradicar el fraude y la corrupción, los conflictos de intereses y cualquier otra actividad ilegal (una redacción ciertamente omnicomprendensiva) que vaya en detrimento de los intereses públicos y financieros del sector público andaluz. Ello se ve acompañado con el cumplimiento de los mismos propósitos –aunque con competencias más limitadas– en el caso de la Administración Local radicada en la Comunidad Autónoma y de las universidades públicas andaluzas.

Ahora bien, el mismo art. 7 configura unas metas complementarias de gran relevancia. En concreto, el impulso de la ética y la integridad pública y la protección de los denunciantes (ya nos hemos referido a su aparición insistente a lo largo de la Ley). Igualmente, la Oficina promoverá la cultura de buenas prácticas y de rechazo al fraude tanto en el marco del diseño, ejecución y evaluación de políticas públicas como en la gestión de recursos públicos (se prevé, en concreto, la elaboración de un código ético o de buenas conductas). Estamos, pues, ante una visión muy amplia de los cometidos de la institución.

#### **II.1.3. El reglamento de régimen interior y funcionamiento. Su extenso ámbito material.**

En esta descripción general de la Oficina que estamos realizando, ha de tenerse en cuenta la relevante remisión legal al reglamento de régimen interior y

funcionamiento. Su ámbito material ha sido establecido por el art. 18.2 de la LF y abarca, en primer lugar, aspectos estructurales del organismo: su gobierno, organización y funcionamiento, las competencias de sus órganos y unidades administrativas y el régimen de su personal. Además, dentro del marco legal, perfila el procedimiento de elección y la fórmula de cese del Director general. Igualmente, en fin, va a entrar en el procedimiento de investigación e inspección (incluyendo los trámites de presentación de denuncias). Esto último, obviamente, nos interesa especialmente.

## II.2. El Director de la Oficina. Su elección. La elaboración del reglamento de régimen interior.

La designación del Director de la Oficina constituye el principal elemento decisorio atribuido al Parlamento andaluz en la configuración del ente que estamos observando. Se opta por un sistema de mayorías cualificadas, con 3/5 partes de los miembros del pleno del Parlamento o, subsidiariamente –en una segunda votación en un plazo no inferior a quince días- un quórum favorable de mayoría absoluta. Sin embargo, no es suficiente el mero respaldo parlamentario y, en consecuencia, la LF impone condiciones previas de idoneidad, honorabilidad, independencia y profesionalidad.

Ahora bien, de todo ello no se deriva la existencia de una facultad parlamentaria de dictar instrucciones al nombrado. No hay relación jerárquica ni existe un carácter instrumental equiparable al que se da entre el ente matriz y los entes filiales en la Administración institucional. Nos conviene recordar, por último, que son competencias del Director, entre otras, la elaboración de la propuesta del reglamento de régimen interior y su remisión al Parlamento andaluz para su aprobación.

## II.3. El problema de la catalogación jurídica de la Oficina contra el fraude y la corrupción. Personificación *ex lege* y permanencia de una institución parlamentaria.

Las oficinas autonómicas contra el fraude y la corrupción, desarrolladas en diversas Comunidades Autónomas, han sido, en general, bien acogidas por la doctrina. Sin embargo, no han faltado voces que avisan de una posible sobrecarga o duplicación de instituciones y mecanismos vigilantes. Es manifiesto, por otra parte, que estamos ante entidades con un aire experimental y que muestran a veces rasgos teratológicos.

La Oficina andaluza cumple, de entrada, con el mandato dispuesto en el artículo 6 de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción (aprobada en el 2003), que reclama la instauración de un organismo especializado e independiente.

Lo primero que debe decirse es que no estamos ante un ente ya estipulado por el Estatuto de Autonomía, sino que nace y se configura a partir de una Ley del Parlamento andaluz. A partir de ahí, podríamos sugerir que, en el fondo, nos hallamos ante una comisión parlamentaria de investigación con carácter permanente. Su misma Ley reguladora lo recuerda a veces. Por ejemplo, cuando se refiere a la “entrevista personal” como fórmula principal del procedimiento de investigación.

Sin embargo, la Ley ha reforzado el escudo jurídico de la Oficina asignándole el carácter de entidad de derecho público con personalidad jurídica propia. Estamos ante el único supuesto de entidad dependiente del Parlamento andaluz y que disfruta además, como hemos dicho, del atributo de la personificación. Esta configuración también se observa en las leyes 14/2008 de Cataluña, 16/2016 de las Islas Baleares, 11/2016 de la Comunidad Valenciana y 7/2018 de la Comunidad Foral de Navarra. Con ello, se insiste además en la independencia orgánica y funcional respecto a la Administración Pública. Ahora bien, esta independencia también se predica ante la influencia del Parlamento, que debe limitarse al nombramiento de Director por un quórum reforzado. Principios como los de integridad, neutralidad, responsabilidad e imparcialidad aparecen constantemente en los primeros artículos presentes en las leyes reguladoras citadas.

## III. LOS SUJETOS DEL PROCEDIMIENTO INSPECTOR: LA OFICINA Y SUS POTESTADES Y LOS INVESTIGADOS Y SUS DERECHOS. BREVE REFERENCIA AL DENUNCIANTE.

### III.1. La potestad de investigación e inspección de la Oficina: su ámbito.

#### III.1.1. El ámbito objetivo de aplicación. Instituciones públicas en sentido amplio o conexión con decisiones jurídico-públicas.

El art. 3 de la Ley precisa el ámbito objetivo de aplicación y es menester tenerlo en cuenta de cara a determinar el entorno sobre el cual va a operar la investigación de la Oficina. En síntesis, los diferentes epígrafes se refieren a:

- a) El sector público andaluz.
- b) Las instituciones y órganos previstos en el título IV del Estatuto de autonomía para Andalucía, así como aquellas otras entidades públicas que tengan la consideración de Administración institucional de la Junta de Andalucía, conforme a lo previsto en la disposición adicional segunda de la Ley 9/2007, de 22 de octubre. Respecto a lo primero, conviene indicar que el título IV de la

norma estatutaria incluye al Parlamento, al Consejo de gobierno y su Presidente y la Administración de la Junta, al Defensor del Pueblo Andaluz, al Consejo Consultivo, a la Cámara de Cuentas, al Consejo Audiovisual de Andalucía y al Consejo Económico y Social. Respecto a lo segundo, la disposición adicional segunda de la Ley 9/2007, de 22 de octubre, se refiere a las entidades con régimen de independencia funcional o de especial autonomía respecto de la Junta de Andalucía.

- c) La Administración Local de la Comunidad Autónoma de Andalucía y los organismos y entidades a ella vinculados.
- d) A las universidades públicas andaluzas y organismos y entidades a ellas vinculados.
- e) A las personas que hayan tenido “relaciones económicas, profesionales o financieras” con las entidades señaladas en los apartados precedentes. Se trata de un precepto que se refiere expresamente a los licitadores o adjudicatarios, pero que tiene una enorme capacidad de expansión. En concreto, el art. 3 e) incluye en el ámbito de aplicación “a las personas físicas y jurídicas privadas, entidades sin personalidad jurídica, administraciones públicas, instituciones, órganos y entidades distintos de los previstos en los párrafos a), b), c) y d), que sean o hayan sido licitadores o adjudicatarios de contratos en el ámbito de la contratación del sector público, o beneficiarios de subvenciones, o se les hayan otorgado créditos, avales o cualquier otro tipo de ayuda, beneficio o prestación, o hayan obtenido permisos, licencias o autorizaciones, del sector público andaluz y de las instituciones, órganos y entidades previstos en los párrafos a), b), c) y d), o que hayan tenido otro tipo de relaciones económicas, profesionales o financieras con los mismos, sometidas al derecho público o privado, en lo concerniente a dichas relaciones.”<sup>3</sup>

<sup>3</sup> Obsérvese que este círculo de afectados era, precisamente, el que preocupaba a la disposición adicional vigésimo cuarta, de la Ley 5/2017, de 5 de diciembre, del Presupuesto de la Comunidad Autónoma de Andalucía para el año 2018. Esta disposición fue derogada por el número 2 de la disposición derogatoria única de la LF. Este precepto otorgaba, en su número 1, 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” la facultad de “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”. Añadía además que dichas personas estaban obligadas a proporcionar, previo requerimiento del órgano citado, los datos con trascendencia para las actuaciones de investigación que estuvieran derivados directamente de sus relaciones mencionadas anteriormente.

### III.1.2. El ámbito subjetivo de aplicación. La clave de la prestación de servicios en una institución pública o en una entidad privada vinculada o afectada por ciertas resoluciones administrativas. El importante añadido del denunciante.

Este aspecto también nos preocupa especialmente, ya que sobre estas personas recaerán los procedimientos de investigación e inspección que describiremos posteriormente. Nos responde a esta cuestión el art. 4 de la LF. En síntesis, incluye en ese recinto a las personas que presten servicios en las entidades enumeradas en el artículo 3 (a las cuales nos hemos referido en el epígrafe anterior) y ello “con independencia de la naturaleza de la relación jurídica” en virtud de la cual se realicen (art. 4.2).

Al listado anterior han de añadirse los denunciantes, “considerándose como tales a los efectos de esta ley a las personas físicas o jurídicas y entidades sin personalidad jurídica que formulen una denuncia ante la Oficina, sobre hechos que pudieran ser constitutivos de fraude, corrupción, conflicto de interés o cualquier otra actividad ilegal que vaya en detrimento de intereses públicos o financieros, [...]” (art. 4.1.f) de la LF).

## III.2. La potestad de investigación (I). La entrevista personal.

### III.2.1. El concepto de “entrevista personal”, que puede realizarse con investigados y con no investigados.

Sorprende al lector el uso legal de la expresión indicada en el título. Se trata, más bien, de una noción tomada del periodismo o de la selección de personal, pero con difícil encaje cuando se trata de describir la facultad de un órgano integrado en un organismo con potestades de investigación e inspección. Además, en una entrevista personal, tendría poco sentido hablar de derechos y, sin embargo, la LF atribuye al interesado un relevante listado de facultades (fundamentalmente, las que se describen en el art. 24 CE, con referencia especial al derecho de asistencia letrada).

Entre las palabras correctas figurarían, a mi entender, las de “interrogatorio” o “comparecencia”. De hecho, en la descripción legal, nos hallamos ante una carga legal que se aleja totalmente de las entrevistas voluntarias para obtener un derecho (por ejemplo, la prueba de entrevista en un proceso de selección de empleados públicos). Sin embargo, es cierto que el término “entrevista personal” se ha generalizado en la legislación de las Comunidades Autónomas reguladora de las oficinas contra el fraude, quizá por imitación de la inicial Ley catalana<sup>4</sup>.

<sup>4</sup> Así ocurre, por ejemplo, en la Ley 11/2016, de 28 de noviembre, de la Generalidad, de la Agencia de Prevención y Lucha contra el Fraude y la Corrupción de la Comunidad Valenciana; en la Ley 16/2016, de 19 de diciembre, de la Oficina de Prevención y Lucha contra la Corrupción en las Islas Baleares; y en la Ley Foral 7/2018, de 17 de mayo, de creación de la Oficina de Buenas Prácticas y Anticorrupción de la Comunidad Foral de Navarra.

Para determinar las personas que pueden ser investigadas, debemos remitirnos íntegramente, de acuerdo con el art. 19.1 LF, a los artículos 3 y 4 LF, que ya examinamos *supra* III.1.. Recordemos que se trata, en síntesis, de las administraciones públicas, instituciones, órganos y entidades de carácter público y personas físicas y jurídicas privadas que hayan entablado alguna relación jurídica, profesional, económica o financiera con ellas (véase el art. 3). El art. 4, por su parte, se refiere a las personas que presten servicios en el sector público andaluz, en la Administración Local andaluza y en las universidades públicas andaluzas (incluyendo en estos supuestos, las entidades a ellas vinculadas). Como sabemos, a ello han de añadirse los denunciantes.

Ahora bien, como veremos posteriormente, la Ley ha dispuesto que el trámite específico de entrevista personal puede llevarse a cabo con no investigados. Lo precisaremos de inmediato, pero cabe anunciar ahora que ha de tratarse de personas que pueden contribuir al esclarecimiento de hechos constitutivos de fraude, corrupción o conflicto de intereses.

Por último, debemos remitirnos *infra* al epígrafe III.6 para describir los derechos del investigado. Baste avanzar ahora que la misma LF ha diseñado su marco general y ha atribuido a tales sujetos la condición de interesados en el procedimiento de investigación e inspección, además de recordar sus derechos constitucionales.

### III.2.2. La entrevista personal con el no investigado (I). Su determinación y la concreción del círculo de posibles comparecientes.

La Oficina carece de un poder de supremacía general sobre los ciudadanos. Sus procedimientos de investigación, inspección y sanción sólo pueden tener como sujetos pasivos a las personas indicadas en los arts. 3 y 4 de la Ley. Todas ellas muestran una subordinación o conexión especial con la Administración o, en un sentido más amplio, con el sector público. Así se deriva, por ejemplo, del artículo 16.1 in fine de la LF, que dispone que las potestades de investigación e inspección, cuando recaigan sobre personas situadas en el ámbito de licitadores, adjudicatarios, receptores de subvenciones u otras conexiones jurídicas establecidas con la Administración, “se limitarán estrictamente a las relaciones que unan a los mismos con el sector público andaluz” y demás instituciones recogidas por la ley.

Ahora bien, dentro de esas personas cabe distinguir entre investigados y no investigados. La entrevista personal puede recaer sobre ambos pero, en todo caso, han de cumplir el requisito de aparecer en el listado del art. 4. En efecto, el art. 17 a) limita el ámbito de dicha entrevista y la circunscribe a dicho precepto. Recordemos que, resumidamente, abarcaba a las personas que prestaban servicios para el sector público andaluz, para las entidades públicas configuradas estatutariamente, para la Administración Local y universidades públicas andaluzas y para ciudadanos que

prestaban servicios para personas físicas y jurídicas que habían entablado algún tipo de relación con las entidades que hemos citado. A ello había que añadir a los denunciantes. No hay entrevista personal fuera de la esfera subjetiva de aplicación de la Ley.

### III.2.3. La entrevista personal con el no investigado (II). Derechos y obligaciones.

Examinemos, pues, la entrevista personal con el no investigado. Para él no ha construido la LF un marco general de derechos (como ocurre en el caso de los investigados, que veremos luego). El punto de partida de su estatuto se dibuja en el art. 17.a) LF en base a dos elementos necesarios:

- No se les atribuye la comisión de hechos constitutivos de fraude, corrupción o conflicto de intereses.
- Pueden contribuir al esclarecimiento de los hechos indicados.

Este segundo aspecto ha de ser valorado por la Oficina en el acuerdo expreso y motivado del Director que inicia el procedimiento o en acuerdos posteriores realizados a la luz del avance de los trámites.

La LF sólo se refiere al derecho de asistencia letrada de los entrevistados no investigados (art. 17 a). Por supuesto, su designación y retribución corresponde al particular (sin perjuicio de los beneficios de justicia gratuita dispuestos en general por la legislación). Ahora bien, la presencia del abogado no permitiría transformar la actuación sobre la marcha y convertir a este administrado en investigado. Para lograr esto último, se precisa un nuevo acuerdo del Director de la Oficina.

¿Es sancionable la falta de colaboración del no investigado? En primer lugar, debemos decir que, por lo que respecta a las entrevistas personales, el art. 13 de la Ley precisa que las personas incluidas en los listados de los arts. 3 y 4 (que ya conocemos) “deberán facilitar la práctica de las actuaciones de investigación e inspección de la Oficina”, tal como estas aparecen configuradas en la norma (en concreto, arts. 16, 17 y 18).

Como vemos, es todavía una previsión genérica, que se afila en los arts. 13.2 e) y f), en los que se establecen dos supuestos de incumplimiento del deber de colaboración que nos afectan especialmente:

- “La falta de asistencia injustificada a la comparecencia, previamente comunicada por la Oficina, a los efectos de realizar las entrevistas personales” (letra e).
- El incumplimiento de lo previsto en el art. 14.4., que se refiere al “deber de sigilo y confidencialidad sobre los hechos que son objeto de investigación e inspección, así como las personas y entes sobre los que se producen dichas actuaciones, siempre y cuando la oficina advierta de su modalidad reservada”.

Además, los contornos de ese deber de colaboración se precisan en el caso del no investigado cuando observamos el régimen sancionador. En efecto, el art. 43 a) LF considera infracción muy grave “el incumplimiento del deber de colaboración con la Oficina definido en el art. 13.2, cuando se aprecie dolo o derive en un perjuicio muy grave para la investigación”.

Pues bien, ¿qué conductas aparecen en el art. 13.2, que se califican como incumplimiento del deber de colaboración y en las cuales puede incurrir el no investigado? Son diversas y, entre ellas podemos citar:

- La negativa injustificada al envío de información o documentación.
- El retraso injustificado del envío de información o documentación.
- La remisión injustificada de información o documentación de forma incompleta o inexacta.
- La obstrucción del acceso a los expedientes o documentación necesarios para la investigación e inspección.
- La falta de asistencia injustificada a la comparecencia, previamente comunicada por la Oficina, a los efectos de realizar las entrevistas.
- El incumplimiento del deber de sigilo y confidencialidad sobre los hechos que son objeto de investigación e inspección.

Por último, ha de recordarse que el art. 43 a) cataloga como infracción muy grave el perjuicio para la investigación cuando se produzca la paralización del procedimiento por un plazo superior a dos meses. En este punto, pues, la actuación de la Oficina se acerca al régimen propio de las Comisiones de investigación parlamentaria.

Igualmente, no presenta problemas interpretativos la posible comisión por el entrevistado no investigado de la infracción muy grave de “filtración de información en la investigación que cause graves perjuicios a la propia investigación o al denunciante” (art. 43 g) LF).

### III.3. La potestad de investigación (II). El requerimiento de información o documentación.

Se trata de una orden que puede recaer, según el art. 17 b), en cualquiera de las personas señaladas en los arts. 3 y 4 de la LF (la esfera de aplicación objetiva y subjetiva a la cual nos hemos venido refiriendo constantemente). Puede tener como sujeto pasivo a investigados y a no investigados. Recordemos que, en este último caso, no existe atribución de la comisión de hechos constitutivos de fraude, corrupción o conflicto de intereses, pero son personas que pueden contribuir a su esclarecimiento.

El requerimiento que estamos comentando disfruta, de entrada, de un régimen común para investigados y no investigados caracterizado por las siguientes reglas:

- a) De acuerdo con el art. 17 b), deben ser “atendidos en el plazo máximo de quince días, a partir del día siguiente a aquel en que tenga lugar su notificación, salvo que la Oficina, de oficio o a solicitud debidamente justificada de la persona o entidad requerida, acuerde motivadamente un plazo mayor debido a la complejidad de la información o documentación solicitada”. Obsérvese, pues, que este aplazamiento se rodea de considerables cautelas.
- b) Se considera infracción muy grave el incumplimiento del deber de colaboración definido en el artículo 13.2, cuando se aprecie dolo o derive en un perjuicio muy grave para la investigación (esto último va a producirse cuando se produzca la paralización del procedimiento por un plazo superior a dos meses). El ámbito del citado incumplimiento del deber de colaboración recoge varios supuestos relacionados con la desatención a los requerimientos. En concreto:
  - La negativa injustificada al envío de información o documentación, en el plazo establecido al efecto por Oficina en el correspondiente requerimiento.
  - El retraso injustificado del envío de información o documentación, en el plazo establecido al efecto en el correspondiente requerimiento.
  - La remisión injustificada de información o documentación de forma incompleta o inexacta.
- c) Añádase que es infracción grave el incumplimiento del deber de colaboración con la Oficina, cuando no sea constitutivo de infracción muy grave.

Dicho lo anterior, ha de tenerse en cuenta que el no investigado está obligado a remitir la información o documentación reclamada, siempre que se halle bajo su dominio o custodia. Sobre el investigado recae el mismo deber de suministro de datos, salvo que alegue vulneración de su derecho a la defensa. Veremos esto con más calma *infra* III.6. cuando estudiemos sus derechos.

### III.4. La potestad de investigación (y III).El requerimiento a las entidades bancarias y crediticias.

#### III.4.1. Carácter extraordinario. Entidades afectadas.

En primer lugar, hemos de decir que se trata de una actuación que, según la ley, sólo puede llevarse a cabo “de forma excepcional” (art. 17 c). La Ley precisa este supuesto aludiendo al requisito de que “no existiera una alternativa menos gravosa e igualmente eficaz”. Igualmente, ha de concurrir de forma necesaria y en cualquier caso el antecedente de que se hubiera formulado un previo requerimiento

de información o documentación a una persona investigada o no investigada y que, además, no hubiera sido atendido (art. 17.c). En consecuencia, estamos ante un instrumento configurado de forma subsidiaria y peculiar.

La LF se refiere de forma amplia a “las entidades que se dediquen al tráfico bancario o crediticio”(art. 17 c). Ello incluye un amplio elenco de sujetos (nada impide, por ejemplo, la reclamación a los variados sujetos que otorgan créditos al consumo).

#### **III.4.2. Objeto. El régimen especial del requerimiento motivado en caso de datos relativos a no investigados.**

El objeto del requerimiento es el suministro de “información o documentación relativa a los movimientos de cuentas y demás operaciones financieras activas y pasivas, incluidas las que se materialicen en cheques u otras órdenes de cargo o abono, realizadas por las administraciones públicas, instituciones, órganos, entidades y personas físicas y jurídicas privadas, incluidos en el artículo 3, y por las personas incluidas en el ámbito de aplicación de la ley definido en el artículo 4” (art. 17 c).

Obsérvese, pues, que la norma se mueve teniendo en cuenta el círculo de obligados establecido por los arts.3 y 4 y al cual nos estamos remitiendo de manera constante. Ahora bien, impone un régimen especial cuando el requerimiento se ha realizado respecto de personas que no tuvieran la condición de investigadas. En este caso, la exigencia dirigida a la entidad bancaria debe “dejar constancia expresa de los motivos por los que se considera que tal medida es estrictamente necesaria para contribuir al esclarecimiento de los hechos constitutivos de fraude, corrupción o conflicto de intereses” (último inciso del art. 17 c). Se supone que esta cautela se aplica al requerimiento que recibe la entidad bancaria o crediticia.

Todavía respecto al contenido objetivo del requerimiento, hemos de añadir la restrictiva precisión de que en él “se podrá solicitar información relativa al origen y destino de los movimientos o de los cheques u otra órdenes de cargo o abono, si bien en estos casos la información suministrada no podrá exceder de la identificación de las personas y de las cuentas en las que se encontrara dicho origen y destino” (art. 17 c). Existe, pues, una exclusión respecto a las cantidades globales existentes en dichas cuentas y también respecto a datos descriptivos de los movimientos que están en posesión de la entidad bancaria o crediticia. Estamos, pues, ante una opción del legislador favorable a la subsistencia de una parte del secreto bancario.

#### **III.4.3. La responsabilidad de la entidad bancaria o crediticia.**

El art. 17 c) ha establecido que el requerimiento deberá ser atendido en el plazo máximo de quince días, “a partir del día siguiente a aquel en que tenga lugar su

notificación, salvo que la Oficina, de oficio o a solicitud debidamente justificada de la persona o entidad requerida acuerde motivadamente un plazo mayor debido a la complejidad de la información o documentación solicitada”.

La remisión injustificada de información o documentación de forma incompleta o inexacta constituye un incumplimiento del deber de colaboración. Si, en tal caso, se aprecia dolo o se deriva un perjuicio muy grave para la investigación, nos hallamos ante una falta muy grave (tal como se deduce de la lectura conjunta de los arts. 43 a) y 13.2 de la LF).

#### **III.5. La potestad de inspección.**

##### **III.5.1. Requisitos. Una entrada previamente razonada. El derecho a la inviolabilidad de domicilio en caso de particulares.**

El art. 18.1 LF describe la potestad de inspección afirmando que esta “permitirá” a los funcionarios de carrera con funciones inspectoras el acceso a cualquier dependencia de las entidades y personas incluidas en los artículos 3 y 4 (que, como sabemos, constituyen el ámbito subjetivo y objetivo de aplicación de la ley). Este acceso tiene las siguientes características:

- Ha de justificarse en el esclarecimiento de los hechos que pudieran ser constitutivos de fraude, corrupción o conflicto de intereses.
- Debe acreditarse la condición de autoridad.
- El sujeto pasivo de la inspección puede ser un investigado o un no investigado, siempre que este último pueda contribuir a la determinación de los hechos a los que nos hemos referido anteriormente.
- “En el supuesto de personas físicas o jurídicas privadas que no formen parte del sector público andaluz, será preciso el consentimiento de las mismas para el acceso a las dependencias o, en su caso, la oportuna autorización judicial” (art. 18.3 LF).

##### **III.5.2. El ejercicio de la potestad de inspección. Su carácter excepcional. La posibilidad de un trámite complejo, con integración de interrogatorio personal y examen de objetos.**

Dos características peculiares muestra esta potestad. En primer lugar, la inclusión en ella de un conjunto múltiple de facultades. En efecto, el art. 18.2 precisa que “este acceso o entrada tendrá como finalidad requerir la puesta a disposición de información o documentación, sea cual fuere el soporte en que estuvieran registradas, así como los equipos físicos y logísticos utilizados, para su examen

y comprobación en ese momento, pudiendo retenerse dicha documentación o equipos, a causa de su volumen o complejidad, por un plazo máximo de diez días, para su posterior examen y comprobación.[...]”.

Además, el mismo precepto otorga a los inspectores dos facultades relevantes:

- La práctica *in situ* de una entrevista personal, ya sea con un investigado o con un no investigado.
- La realización de copias, en cualquier formato, de la información o documentación obtenida (art. 17d).

Sumado a esa nota de diversidad de actuaciones, ha de anotarse el carácter excepcional de este examen. En efecto, de acuerdo con el art. 18.5 LF, “esta actuación se llevará a cabo de forma excepcional, cuando no existiera una alternativa menos gravosa e igualmente eficaz”.

### III.5.3. Documentación de la actuación: levantamiento de acta, adjunción de documentos y expedición de copias.

Por último, debe consignarse que la LF (en concreto, su art. 18.4) ha regulado de forma escrupulosa la documentación de la actuación. Así, se dispone lo siguiente:

- Primero: levantamiento de acta. Según el art. 18.4 LF, “de todas las entradas e inspecciones realizadas se levantará un acta firmada por la persona funcionaria de carrera autorizada y por la persona ante la cual se haya realizado la inspección”. Recordemos, no obstante, que el administrado investigado puede negarse a la firma del acta.
- Segundo: adjunción de documentos. Así, según el precepto ya citado en el epígrafe anterior (art. 18.4) al acta “se adjuntará la relación de documentos de los que se haya obtenido copia y, en su caso, la relación de aquellos documentos o equipos que hayan sido retenidos y trasladados temporalmente a la Oficina, para su posterior examen y comprobación.”
- Tercero: expedición de copia a la persona ante la cual se haya realizado la inspección.

## III.6. Los derechos del investigado.

### III.6.1. La esencia del investigado. Una calificación previamente formalizada.

Como ya hemos dicho en diversas ocasiones, el investigado ha de incluirse en los listados de los arts. 3 y 4 de la LF. Cumplida esta condición, la substancia del investigado radica en que se le “atribuya la comisión de hechos constitutivos de

fraude, corrupción, conflicto de intereses o cualquier otra actividad ilegal que vaya en detrimento de intereses públicos o financieros y que, por ello, fueran objeto de una procedimiento de investigación e inspección tramitado por la Oficina”.

### III.6.2. Derechos dispuestos en la Constitución y derechos establecidos en la legislación de procedimiento administrativo.

Para el estudio de los derechos del investigado, conviene tener en cuenta el marco general que nos proporciona el art. 19 de la LF. En primer lugar, este precepto atribuye al investigado la condición de interesado (art. 19.2). En segundo lugar, subraya la relevante asignación de ciertos derechos constitucionales y, en algunos casos, precisa sus perfiles.

Así, ha de afirmarse de entrada que el investigado tiene la condición de interesado y que, por tanto, goza de los derechos previstos en el art. 53 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, de régimen jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común. En síntesis, tales derechos son los siguientes:

- A conocer, en cualquier momento, el estado de la tramitación del procedimiento.
- A identificar a las autoridades y al personal al servicio de las Administraciones Públicas bajo cuya responsabilidad se tramiten los procedimientos.
- A no presentar documentos originales salvo que, de manera excepcional, la normativa reguladora aplicable establezca lo contrario. En caso de que, excepcionalmente, deban presentar un documento original, tendrán derecho a obtener una copia autenticada de éste.
- A no presentar datos y documentos no exigidos por las normas aplicables al procedimiento de que se trate, ya se encuentren en poder de las Administraciones Públicas o hayan sido elaboradas por éstas.
- A formular alegaciones, utilizar los medios de defensa admitidos por el Ordenamiento jurídico y a aportar documentos en cualquier fase del procedimiento anterior al trámite de audiencia, que deberán ser tenidos en cuenta por el órgano competente al redactar la propuesta de resolución.
- A actuar asistidos de asesor cuando lo consideren conveniente en defensa de sus intereses.
- En los procedimientos administrativos de naturaleza sancionadora, a ser notificado de los hechos que se le imputen, de las infracciones que tales hechos puedan constituir y de las sanciones que, en su caso, se les pudieran imponer, así como de la identidad del instructor, de la autoridad competente para resolver y de la norma que atribuya tal competencia.
- A la presunción de la no existencia de responsabilidad administrativa, mientras no se demuestre lo contrario.

Por último, ha de prestarse atención al hecho de que tales derechos van a tener como titular no sólo personas físicas, sino también personas jurídicas y, por otra parte, habrá que tener en cuenta los derechos de confidencialidad (art. 14 LF) y de protección de datos de carácter personal.

### III.6.3. Los derechos de asistencia letrada y de reparación de perjuicios.

Ahora bien, como ya hemos avisado, existen en la ley específicas menciones a ciertos derechos constitucionales de los cuales goza el investigado. Así, el art. 19.3 insiste en que “las actuaciones de investigación e inspección se llevarán a cabo de manera que se garantice el derecho a la presunción de inocencia de la persona investigada, así como los demás derechos reconocidos en el artículo 24 de la Constitución española, entre los que se encuentra el derecho de asistencia letrada”. Respecto a esto último, el art. 19.3 precisa *in fine* que “este derecho [de asistencia letrada] no supondrá que los gastos que pudieran derivarse de su ejercicio deban abonarse por la Administración de la Junta de Andalucía, ni tampoco implicará la intervención de los letrados del Gabinete Jurídico de la Junta de Andalucía.”

El art. 19.4, en fin, recuerda que tanto los investigados como los no investigados “tendrán derecho a solicitar, conforme a la normativa que resulte aplicable, la reparación de los perjuicios que hubieren soportado como consecuencia de las actuaciones de investigación e inspección practicadas”. La legislación aplicable es aquí la de carácter general relativa a la responsabilidad administrativa. No obstante, el normal ejercicio de las potestades de investigación e inspección no genera un derecho a indemnización, ya que estamos ante una carga impuesta por la Ley a concretos sujetos vinculados a la Administración Pública o a ciertas instituciones públicas. Sin embargo, si el administrado acredita la producción de un daño por funcionamiento anormal del servicio de investigación e inspección (divulgación pública de informaciones, gastos por aportación documental, etc.), podrá ser acreedor del derecho a la pertinente reparación.

## III.7. El denunciante.

### III.7.1. La definición de denunciante, su tutela y la articulación de la denuncia como supuesto que justifica el inicio de un procedimiento de investigación e inspección. La posible aplicación del régimen ordinario de la denuncia en el procedimiento administrativo.

La norma opta por una noción legal específica ya que, según el art. 35.1 LF, “tendrán la consideración de denunciantes, a los efectos de esta Ley, las personas físicas o jurídicas y entidades sin personalidad jurídica que formulen una denuncia ante la Oficina en los términos previstos en el artículo 20 c), sobre hechos que

pudieran ser constitutivos de fraude, corrupción, conflicto de intereses o cualquier otra actividad ilegal que vaya en detrimento de intereses públicos o financieros”. El art. 20 c), que ahí se cita, sitúa la denuncia como un supuesto que justifica el inicio de un procedimiento de investigación o inspección por la Oficina.

Aunque la denuncia se estudia en otros capítulos de este libro, ha de reiterarse que la tutela del denunciante es uno de los objetivos de la LF y así se pone de manifiesto en diversos momentos de la actuación de la Oficina. Ahora bien, lo cierto es que, como veremos, se advierten algunas incongruencias en su reglaje. De hecho, las dificultades de articulación ya han sido señaladas por GOSÁLVEZ PEQUEÑO (2019) y por PÉREZ MONGUIÓ (2019). Por otra parte, como ya advertimos en AMENÓS (2020:572-573), la tipología de posibles denunciantes en los casos reales de corrupción es realmente variada y es lógico que su régimen sea modulado (abogados, funcionarios, grupos políticos, asociaciones, etc.)

Dicho lo anterior, se advierten tres tipos de denuncia en la LF:

- La denuncia en la que se aplica el régimen general de la legislación de procedimiento administrativo común.
- La denuncia anónima lato sensu.
- La denuncia anónima stricto sensu.

Las examinaremos seguidamente.

### III.7.2. La denuncia bajo el régimen ordinario de la legislación de procedimiento administrativo común.

La denuncia es un instituto de larga trayectoria en la historia de las leyes administrativas. Su definición se recoge actualmente en el art. 67.1 LRJPAC, que señala los siguientes elementos:

- Es un acto que puede realizar cualquier persona.
- Se lleva a cabo en cumplimiento o no de una obligación legal.
- Se pone en conocimiento de un órgano administrativo la existencia de un determinado hecho que pudiera justificar la iniciación de un procedimiento administrativo.

Se construye así, pues, un instrumento que puede jugar un papel relevante en la lucha contra la ilegalidad y, especialmente, contra el fraude y la corrupción. Nos hallamos ante un supuesto de participación funcional de los ciudadanos en las tareas administrativas. Como señalaba CASTILLO BLANCO (2020:152), estamos ante una herramienta incisiva para la defensa de la integridad y el patrimonio público. Este autor explora la idea de que “al denunciante ha de reconocérsele

un “derecho” a la exigencia de las actuaciones necesarias para determinar si es necesario proceder a investigar las responsabilidades previstas en la norma”.

La denuncia no es anónima. El art. 62.2 de la LRJPAC dispone que las denuncias “deberán expresar la identidad de la persona o personas que la presentan”, así como el relato de los hechos que ponen en conocimiento de la Administración. Esta constancia de la identidad del denunciante permite la atribución a estos sujetos de ciertos derechos. Por ejemplo, en caso de que se invoque un perjuicio al patrimonio de las Administraciones Públicas, el denunciante tiene derecho a ser notificado sobre la iniciación del procedimiento o –si ha participado en la comisión de la infracción– a obtener las ventajas de clemencia que se ofrecen en el art. 62.4 LRJPAC.

Este colaborador de la Administración, pues, se acoge a una regulación general –que rechaza lo confidencial y lo anónimo–. ¿Se beneficiará también los derechos previstos en el artículo 37 LF?. Se trata de un generoso listado de beneficios entre los cuales podemos anotar los siguientes:

- A conocer el estado de tramitación del procedimiento de investigación e inspección derivado de sus denuncias y a que se le notifiquen los actos y resoluciones dictados respecto de las mismas (siempre que así se prevea de forma expresa en la Ley).
- A que las denuncias presentadas finalicen mediante resolución expresa y motivada, sin perjuicio de la posibilidad de acordar justificadamente la inadmisión a trámite.
- A no sufrir represalias por causa de las denuncias formuladas, incluyendo su amenaza y su tentativa.
- A solicitar, dentro del marco legal, la reparación de los perjuicios injustificados sufridos por las denuncias formuladas.

Es verdad que el art. 35.1 LF no limita su definición de denunciante, como ya hemos visto. Sin embargo, lo cierto es que no podemos salir del ámbito objetivo y subjetivo de aplicación de la LF, que se delimita en sus arts. 3 y 4. Por tanto, el entramado de ventajas en favor del denunciante sólo operará *ad intra* de las Administraciones Públicas (y de las personas que guarden con ella un vínculo contractual, subvencional o similar). En conclusión, la LF no brinda protección a sujetos situados en la “sociedad civil”, en el campo de las relaciones generales de supremacía. El administrado genérico (incluyendo la persona jurídica, como suele ocurrir en la práctica con diversas asociaciones) ha de afrontar a pecho descubierto la constancia de su identidad y carece de las ventajas procesales establecidas en la LF.

### III.7.3. La denuncia anónima *lato sensu* y bajo el paraguas de la LF.

Inspirándose en la normativa europea y siguiendo algunas de las pautas señaladas por la doctrina más autorizada (CERRILLO I MARTÍNEZ, 2018:357; CERRILLO I MARTÍNEZ, 2019:174 y PEREZ MONGUIÓ, 2019:103), la LF articula, aunque con algunos equívocos, una denuncia que califica como “anónima”, pero en la que el firmante puede ser identificado. En realidad, por tanto, no cabe hablar realmente de “denuncia anónima”, sino de denuncia confidencial. Veamos cómo funciona.

En primer lugar, la LF instaura un deber legal de denuncia para las personas que presten servicios en el sector público andaluz, instituciones estatutarias, administración local y universidades públicas andaluzas (arts. 4.1., apartados a), b), c) y d)). El incumplimiento de tal obligación se considera infracción leve. Por el contrario, la denuncia es meramente facultativa para los ciudadanos que prestan servicios en las personas físicas y jurídicas que tengan relación contractual, subvencional o similar con los entes relacionados anteriormente.

Ahora bien, en ambos casos la denuncia se califica como “anónima”, aunque esto no es cierto y puede llevar a confusión. Se trata de una denuncia en la que se conoce perfectamente al remitente, pero su nombre queda oculto y bajo confidencialidad gracias a los específicos procedimientos y canales que la Ley dispone y que habrán de crearse en el futuro. De este modo, se pueden asegurar el secreto de la identidad hacia el exterior y, al mismo tiempo, el ejercicio de los derechos que la LF ha atribuido al denunciante.

Ahora bien, la confidencialidad no es absoluta. En primer lugar, la Ley considera que es de carácter meramente facultativo y parece exigir una solicitud expresa de confidencialidad (art. 20 c) 3º). En segundo lugar, se entiende que su titular renuncia a ella si exige a la Oficina las actuaciones contra represalias o perjuicios injustificados previstas en los arts. 37.3 y 38.

Por último, la Oficina revelará la identidad en cuestión en el supuesto de recibir el requerimiento de un órgano judicial “o de otra naturaleza” (art. 20.c) 3º) o cuando, previa petición fundada del denunciado, se considera motivadamente que su conocimiento es necesario para salvaguardar su derecho de defensa.

Digamos también que, en un supremo esfuerzo protector, la Ley prevé un sucinto procedimiento contradictorio si el denunciado solicita conocer la identidad del denunciante y éste no hubiera pedido la confidencialidad. De todos modos, si el denunciante insiste al final en el enmascaramiento de su nombre, esta opción le será respetada por la Oficina.

### III.7.4. La denuncia anónima *stricto sensu*.

En principio, se trata de un acto no regulado por nuestro Derecho y que carece de encaje en la articulación general de la denuncia establecida por la legislación del procedimiento administrativo común y por la denuncia bajo canales específicos dispuesta en la LF. Su mismo carácter impide la tutela y la atribución de derechos al delator.

Ahora bien, el Derecho no puede descartar la aparición en la vida real del tenebroso chivatazo. Es más, la corrupción ofrece como campo abonado para estas manifestaciones. Es razonable, por tanto, que el Director de la Oficina decida, en tal caso, la incoación de un procedimiento de investigación e inspección a iniciativa propia. Veremos esto con más calma *infra* IV.2.

## IV. EL PROCEDIMIENTO DE INVESTIGACIÓN E INSPECCIÓN.

### IV.1. Procedimiento de investigación e inspección y procedimiento sancionador. La obtención de una declaración de conocimiento. La posición del denunciante.

La LF opta por la distinción de dos procedimientos concatenados temporalmente: en primer lugar, el procedimiento de investigación e inspección y, posteriormente, el procedimiento sancionador. El primero no se ha catalogado como subprocedimiento del segundo, sino que se ha configurado con sustancialidad propia.

El procedimiento de investigación e inspección se dirige hacia un acto final constituido por una declaración de conocimiento<sup>5</sup>. En él se precisa si, a juicio de la Oficina, se tiene constancia de situaciones de fraude, corrupción o conflicto de intereses<sup>6</sup>. Esta manifestación se ve acompañada, según sus resultados, de alguna de las siguientes declaraciones instrumentales:

- Una declaración de deseo, cuando se remite al organismo competente para la sanción administrativa o judicial y se solicita que, en su caso, se inicien las actuaciones pertinentes.
- Una declaración de voluntad cuando, no advirtiéndose fraude, corrupción o conflicto de intereses, se ordena el archivo de las actuaciones.

<sup>5</sup> Sobre la esencia de la función investigadora y la presencia de otras funciones en los órganos inspectores, sigue siendo clásica, a partir del ramo de Hacienda, la explicación de MANTERO y CUESTA (1990:1-13).

<sup>6</sup> Se definen tales situaciones en el art. 2 de la LF.

En el primer caso nos hallamos ante un acto de trámite constituido por una declaración principal de conocimiento y una declaración complementaria de deseo. Se trata de un acto que va a integrarse como diligencia en un procedimiento llevado por una autoridad administrativa o judicial (o por el Ministerio Fiscal). Ahora bien, la LF ordena que esta resolución sea notificada al denunciante (arts. 23.2 y 23.5 LF).

En el segundo caso –constancia de la inexistencia de irregularidades y subsecuente orden de archivo– estamos ante un acto ya final para el denunciante. A este último no se le confiere la condición de interesado por la mera presentación de la denuncia. Ahora bien, la LF construye –mirada globalmente– un auténtico servicio público de apoyo a la participación del denunciante en ciertas funciones administrativas. La dignificación institucional de este sujeto nos permite avanzar en las duras trincheras de su legitimación, justo en la línea ya apuntada por CASTILLO BLANCO (2020:152)<sup>7</sup>. En consecuencia, podrá recurrir tal resolución de archivo en reposición ante el Director de la Oficina (e incluso podría mantener su oposición en el pertinente recurso contencioso-administrativo).

En síntesis, pues, debemos decir que la resolución final del procedimiento de investigación e inspección dará lugar, ante la apreciación de indicios de comisión de infracciones administrativas bajo competencia de la Oficina, al posterior inicio de un procedimiento sancionador. Ahora bien, si la Oficina no es competente para el enjuiciamiento de estas infracciones, nos situaremos ante diversos supuestos de traslado de actuaciones. Por otra parte, si los indicios a los que hemos aludido no se acreditan, procederá el archivo de las actuaciones.

Por último, respecto a la regulación de los trámites, son relevantes los dos reenvíos establecidos por el art. 24 LF:

- El procedimiento será desarrollado por el reglamento de régimen interior y funcionamiento.
- En lo no previsto en la LF y en dicho reglamento se estará a lo dispuesto en la Ley 39/2015, de 1 de octubre, y en la Ley 40/2015, de 1 de octubre.

Seguidamente, expondremos las reglas especiales subrayadas por la LF y que deben enmarcarse, como acabamos de decir, dentro del procedimiento administrativo dibujado en las leyes generales correspondientes.

<sup>7</sup> CASTILLO BLANCO se refiere en concreto al contenido reaccional del derecho del denunciante ya configurado en la legislación europea y estatutaria sobre buen gobierno y que se especifica en “el derecho a que el proceso no termine sino con una resolución motivada (aún en el caso de que se archive anticipadamente el asunto) y que esta, en el supuesto de no serlo o serlo de forma insuficiente, sea susceptible de una acción de carácter externo canalizada preferiblemente como recurso o sin esta consideración por parte del denunciante” (2020: 152).

## IV.2. El acuerdo de inicio en general.

### IV.2.1. Órgano competente y supuestos.

De acuerdo con el art. 20 LF, el órgano competente para iniciar el procedimiento de investigación e inspección es el Director de la Oficina. Ese acuerdo puede ser tomado:

- a) A iniciativa propia. En este caso, la Oficina tiene conocimiento de hechos que pudieran ser constitutivos de fraude, corrupción o conflicto de intereses. La Ley prevé que la fuente ordinaria de esta *notitia criminis* provenga de los informes de la Cámara de Cuentas de Andalucía, del Tribunal de Cuentas, de la Inspección General de Servicios o de la Intervención General de la Junta de Andalucía. Ahora bien, cabe que esas informaciones hayan accedido “por cualquier otro medio válido en derecho” (art. 20 a)). Aparece aquí la posibilidad de ordenar el comienzo de un procedimiento a causa de una mera denuncia anónima cuya información sea considerada relevante por el Director. No obstante, ha de recordarse que las fuentes ordinarias de inicio del expediente que la Ley cita expresamente son, como hemos avisado, informes de órganos especializados. Por tanto, el Director debe justificar en profundidad y con sumo celo las razones que le lleven a otorgar apariencia de realidad a unos datos recibidos subrepticamente. Esta motivación se insertará en el apartado de hechos que motivan la actuación iniciadora y que, como veremos en el siguiente epígrafe, integran el contenido preceptivo de la resolución incoadora.
- b) A petición razonada de las instituciones, órganos y entidades previstos en el artículo 3 (donde se describe el ámbito objetivo de aplicación de la Ley). Ya comentamos este artículo supra III.1.1.
- c) Por denuncia “sobre hechos que pudieran ser constitutivos de fraude, corrupción o conflicto de intereses”. Recordemos que puede tratarse de una denuncia bajo el régimen general de la legislación de procedimiento administrativo, de una denuncia confidencial enmarcada en la LF o, incluso, de una denuncia anónima.

Aparece en la Ley, por cierto, una alusión explícita a la configuración discrecional de las potestades investigadora e inspectora. Nos referimos al art. 21 c) en su apartado 4º, según el cual “en el supuesto de que hubiera un elevado número de denuncias, podrá [sic] seguirse prioritariamente las denuncias de infracciones muy graves”.

### IV.2.2. Contenido y notificación del acuerdo de inicio.

La regulación de la resolución de incoación del procedimiento de investigación e inspección queda enmarcada por la articulación general del procedimiento administrativo, pero la LF ha precisado algunos aspectos:

- a) En primer lugar, la necesaria notificación a las personas interesadas en el procedimiento y a los denunciantes.
- b) Contenido preceptivo:
  - Nombramiento del instructor, que será uno de los funcionarios de carrera al servicio de la Oficina que tenga atribuidas funciones de investigación e inspección.
  - Los hechos que motiven su actuación.
  - El órgano competente para la resolución.
  - La indicación, en su caso, del derecho a formular alegaciones y a la audiencia en el procedimiento, y de los plazos para su ejercicio.

### IV.2.3. La inadmisión a trámite de denuncias y peticiones.

Como hemos anticipado, la Oficina puede incoar el procedimiento de investigación a inspección –además de por propia iniciativa– a raíz de denuncia o petición razonada. Ahora bien, respecto a estas dos últimas, el art. 21.2 LF autoriza a resolver motivadamente su inadmisión a trámite y pone como requisito la carencia manifiesta de fundamento.

Como trámite adicional, el art. 21.3 impone que la resolución por la que se acuerde el archivo se notificará:

- Al denunciante.
- A la institución, órgano o entidad que hubiera realizado la petición.
- A las personas sobre las que se hubiera acordado la apertura de un período de informaciones o actuaciones previas. Esto último va a ser tratado en el siguiente epígrafe.

## IV.3. La diligencia de información o actuaciones previas y su específica regulación en caso de antecedentes que afecten a la Administración Local.

### IV.3.1. La diligencia de información o actuaciones previas.

El art. 21.1 LF atribuye a la Oficina la facultad de acordar un período de información o actuaciones previas. La Ley ha articulado las características generales de este trámite facultativo y conviene precisarlas:

- En primer lugar, se dispone una limitación temporal, ya que la opción por esta diligencia –en caso de denuncia o petición razonada– ha de acordarse en el plazo de los quince días siguientes a la recepción de tales antecedentes.
- En segundo lugar, debemos avisar de que este conjunto de actuaciones no se dirige a obtener una información completa sobre lo acaecido sino, simplemente, a lograr los datos necesarios para conocer las circunstancias del caso concreto “y, en consecuencia, la conveniencia o no de iniciar el procedimiento de investigación e inspección”. Decimos esto porque la Ley ha tribuido a la Oficina en esta fase la posibilidad de realizar entrevistas personales, requerimientos de información y práctica de copias (arts. 17, en sus párrafos a), b) y c)). Obsérvese que no es posible en esta fase dictar el requerimiento de las entidades bancarias que hemos descrito *supra* III.4.
- Por último, debemos decir que el plazo mínimo para estas actuaciones previas es de treinta días desde su apertura. Dentro de ellas, el Director de la Oficina ha de acordar la iniciación del procedimientos de investigación e inspección o, por el contrario, dictar resolución motivada de archivo de las denuncias y peticiones recibidas.

### III.3.2. El trámite en el supuesto de actos u omisiones que afecten a la Administración Local.

Hay que tener en cuenta que la información previa es la única actuación que puede realizar la Oficina cuando se trata de actos u omisiones que pudieran ser “constitutivos de fraude, corrupción, conflicto de intereses o de cualquier otra actividad ilegal que vaya en detrimento de intereses públicos o financieros en el ámbito de las entidades integrantes de la Administración local de la Comunidad Autónoma de Andalucía y organismos públicos y entidades de derecho público o privado vinculados o dependientes de las mismas” (art. 21. 4 LF). En este caso, cabe evidentemente una resolución de archivo ante informaciones insubstanciales. En caso contrario, el Director ordenará la apertura de un período de información o actuaciones previas y, en el plazo máximo de treinta días desde su inicio, dictará resolución motivada de archivo o, por el contrario, una resolución también motivada de traslado de actuaciones al órgano competente de la Administración Local.

Los datos de que se dispone, pues, han pasado a la Administración Local para que “en el ejercicio de en el ejercicio de sus funciones de control y fiscalización interna de la gestión económico-financiera y presupuestaria, investigue e inspeccione los actos u omisiones que pudieran ser constitutivos de fraude, corrupción, conflicto de intereses o de cualquier otra actividad ilegal que vaya en detrimento de intereses públicos o financieros e informe a la Oficina de los resultados de las actuaciones de

investigación e inspección realizadas, en un plazo máximo de seis meses desde el traslado de las actuaciones y resolución motivada” (art. 21.4). Debe añadirse que, en materia de plazos, se admite que el período de resolución pueda ser ampliado en tres meses más, siempre y cuando se acuerde motivadamente para casos de especial complejidad. El plazo máximo de resolución no podrá exceder de nueve meses.

Ante la Administración Local, pues, la Oficina se limita a esperar el informe aunque, ciertamente, podría solicitar ampliación o aclaración de la documentación recibida. Ahora bien, lo que sí debe hacer la Oficina es notificar la resolución de archivo o de traslado de actuaciones al denunciante y a la institución, órgano o entidad que hubiera realizado la petición. Esta notificación también se efectuará, en su caso, a las personas sobre las que se hubiera acordado la apertura del período de información o actuaciones previas.

### IV.4. La instrucción del procedimiento.

Son escasas las máximas establecidas por la LF para la instrucción del procedimiento de investigación e inspección. Por tanto, para completarlas, debemos situarnos en el procedimiento administrativo común. Es importante reseñar, no obstante, tres reglas que la LF ha querido concretar expresamente.

En primer lugar, la relativo a los documentos extendidos por los funcionarios de carrera al servicio de Oficina que tengan atribuidas funciones de investigación e inspección. El art. 16.2 les atribuye la condición de autoridad.

Además, los documentos que formalicen tienen carácter probatorio, siempre que cumplan con los siguientes requisitos:

- El contenido de los documentos relata, de manera precisa y clara, los elementos fácticos que permiten adquirir la convicción, por el órgano competente, respecto a la conducta reprochada y a los elementos de imputabilidad y de culpabilidad que concurren.
- Tales elementos deben haber sido comprobados directamente por el suscriptor del documento.

El carácter probatorio al cual hemos aludido no impide, por supuesto, que se acredite lo contrario. En resumen, pues, el art. 16.2 acoge la jurisprudencia del Tribunal Constitucional sobre la materia<sup>8</sup>.

<sup>8</sup> Puede verse un resumen de los criterios jurisprudenciales y doctrinales al respecto en GARCÍA URETA (2006: 225-235).

Por último, hemos de tener en cuenta una segunda regla general, relativa al plazo máximo del procedimiento. Se trata del art. 23.1 LF, que estipula que el plazo máximo del procedimiento de investigación e inspección será de 6 meses, contados desde el acuerdo de inicio. No obstante, el mismo precepto dispone que este período máximo de resolución puede ser ampliado en tres meses más, “siempre y cuando exista una resolución motivada de la Oficina para aquellos casos de especial complejidad o cuando las circunstancias así lo aconsejen”. De modo reiterativo, el mismo precepto dispone que el plazo máximo para resolver no podrá exceder de nueve meses.

#### IV.5. La finalización del procedimiento de investigación e inspección (I): ante la presencia de infracciones administrativas.

##### IV.5.1. La resolución final.

Una vez instruido el procedimiento de investigación e inspección, el Director de la Oficina dictará una resolución motivada que le pondrá fin y que puede tener, como veremos, diversos contenidos. Esta resolución se notificará a los interesados en el procedimiento y a los denunciados.

##### IV.5.2. La constancia de infracciones que no son competencia de la Oficina.

Una primera posibilidad radica en que de las actuaciones de investigación e inspección efectuadas se aprecien indicios de la comisión de posibles infracciones administrativas, disciplinarias, contables o la concurrencia de causas que justifican la iniciación de un procedimiento de reintegro de subvenciones o cualquier tipo de ayudas, revisión de oficio u otras actuaciones para la restitución de la legalidad o reparación del daño causado. Obsérvese que se trata de ilícitos cuya resolución no queda bajo competencia de la Oficina.

En este caso, el acto que pone fin al procedimiento de investigación e inspección opera como resolución declarativa, que se limita a acordar el traslado de las actuaciones practicadas al órgano competente. ¿Cuál es el papel que asume este último? Nos lo dice el art. 23.2: ha de valorar las actuaciones practicadas y ha de iniciar, en su caso, el correspondiente procedimiento. Ahora bien, en su esfuerzo permanente de tutela del denunciante, la Oficina le notificará la diligencia de traslado.

¿Se desentiende la Oficina del expediente que ya no queda bajo su competencia? En absoluto. En primer lugar, la Ley hace referencia al aviso de próxima prescripción. Se trata de un contenido complementario que aparece en la resolución de traslado de actuaciones. En efecto, cuando se apreciase que estuviera próxima a

producirse la prescripción de infracciones (existiendo indicios de responsabilidad administrativa o disciplinaria) o la prescripción del derecho de la Administración a reconocer o liquidar el reintegro de subvenciones o de cualquier tipo de ayudas, se hará constar expresamente esa circunstancia, a efecto de que se inicie el correspondiente procedimiento a la mayor brevedad.

Una vez se halla el expediente en manos del órgano competente, debe dar conocimiento a la Oficina de la finalización del procedimiento sancionador, disciplinario, de reintegro, de revisión de oficio o de cualquier otro tramitado para la restitución de la legalidad o reparación del daño causado. Y aún la Oficina deberá notificar esta resolución al denunciante e incluso solicitará información sobre su cumplimiento al órgano competente.

##### IV.5.3. Infracciones e irregularidades bajo competencia de la Oficina.

Si de las actuaciones de investigación e inspección realizadas por la Oficina se apreciasen indicios de la comisión de posibles infracciones administrativas tipificadas en el título III de la LF o en el capítulo IV de la Ley 3/2005, de 8 de abril, la resolución que ponga fin al procedimiento de investigación e inspección indicará tal circunstancia y dará lugar a que por el Director de la Oficina se acuerde el inicio del correspondiente procedimiento sancionador.

Se trata de dos catálogos de infracciones con objetivos y planteamientos radicalmente diferentes. En el título III de la LF aparecen conductas cuya represión asegura el normal ejercicio de las funciones de la Oficina. Nos hallamos, pues, ante típicas sanciones de autoprotección<sup>9</sup>. Por ejemplo, ciertos incumplimientos del deber de colaboración con la Oficina, la coacción a sus empleados, las represalias contra el denunciante, las denuncias falsas, la falta de respuesta a ciertas comunicaciones o el incumplimiento del deber de formular denuncia.

Por el contrario, la perspectiva cambia radicalmente cuando el art. 23.3 llama al inicio del procedimiento sancionador ante la aparición de indicios de comisión de posibles infracciones administrativas tipificadas en el Capítulo IV de la Ley 3/2005, de 8 de abril, de incompatibilidades de altos cargos de la Administración de la Junta de Andalucía y de declaración de actividades, bienes e intereses de altos cargos y otros cargos públicos. Se trata de una remisión y atribución competencial sorprendente y, además, criticable. Se pone a la Oficina en el brete de castigar faltas del siguiente tenor (tomamos sólo algunos ejemplos):

<sup>9</sup> Precisamente, la introducción de un conjunto sancionador de esta clase había sido sugerida por CAPDE-FERRO (2020: 56 y ss.)

- El incumplimiento, por los altos cargos, de las normas sobre incompatibilidades y sobre abstención e inhibición.
- La falsedad u omisión de los datos y documentos que deben ser presentados por tales altos cargos.
- La no declaración de actividades, bienes e intereses en el Correspondiente Registro.

La vigilancia de todo ello obliga a la Oficina a comportarse como una auténtica Inspección de servicios o como un superior jerárquico. Pero no está configurada para ello ni ejerce funciones de vigilancia general sobre el aparato burocrático. De todos modos, habrá que ver en la práctica el funcionamiento real de esta peculiar atribución de la potestad sancionadora en un caso de vulneraciones substanciales y no de meras penalidades de autoprotección del procedimiento sancionador.

#### IV.6. La finalización del procedimiento de investigación e inspección (II): ante la presencia de posibles delitos.

##### IV.6.1. *Traslado de actuaciones, suspensión del procedimiento y notificaciones pertinentes.*

En muchos casos, lógicamente, la actividad de la Oficina entra en contacto con actividades delictivas. Ante ello, la LF ha regulado dos supuestos. En primer lugar, si tras las actuaciones de investigación e inspección se apreciase indicios de la comisión de posibles delitos, el Director de la Oficina resolverá indicando tal circunstancia y acordando el traslado de las actuaciones. Además, ordenará la suspensión del procedimiento de investigación e inspección y su posible reanudación, en el supuesto de que no se constatare la comisión de un delito. Siguiendo con la pauta habitual, al denunciante se le notifica el efectivo traslado de las actuaciones al Ministerio Fiscal o al órgano judicial.

##### IV.6.2. *Toma de conocimiento de investigaciones del Fiscal o judiciales: suspensión del procedimiento, traslado de actuaciones y reanudación, en su caso.*

Ahora bien, una situación diferente es aquella en que la Oficina tiene conocimiento de que el Ministerio Fiscal o su órgano judicial han iniciado un procedimiento para determinar la relevancia jurídica de unos hechos que fueron, a la vez, objeto de actuaciones de investigación o inspección. En tal caso, el Director de la Oficina resolverá indicando tal circunstancia y acordando el traslado de actuaciones al Ministerio Fiscal u órgano judicial (lo cual se notificará, siguiendo la pauta general, al denunciante). Igualmente, se suspenderá el procedimiento de investigación

e inspección. Ahora bien, el Director habrá de ordenar la reanudación si no se constata la comisión de un delito y subsiste la posibilidad de que se hayan cometido infracciones o irregularidades administrativas.

##### IV.6.3. *La recepción de la resolución judicial. La información sobre la ejecución.*

La LF entra en el artículo 23.5 *in fine* en materias cuya interpretación debe adecuarse armoniosamente a lo dispuesto en la Ley de Enjuiciamiento Criminal, sin posibilidad de contradecirla. En concreto, se dispone que “de la finalización del procedimiento penal en sus sucesivas instancias se dará conocimiento a la Oficina”. A ésta le corresponde notificar al denunciante la resolución que pone fin al procedimiento penal. Además, la Oficina ha de solicitar información sobre la firmeza de la resolución judicial y su cumplimiento al Juez, aunque a éste le corresponde decidir hasta qué punto va a cumplimentar la información.

## REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

AMENÓS ÁLAMO, Joan (2020): “Descubrimiento e investigación de actuaciones administrativas ilícitas en supuestos de corrupción urbanística. El caso “Operación Pretoria” como paradigma”, en CASTILLO BLANCO, Federico (Dir.): *Defensa del patrimonio público y represión de conductas irregulares*, Iustel, 2020.Pp. 547-574.

CAPDEFERRO VILLAGRASA, Óscar (2020): “El paper de l’Oficina Antifrau de Catalunya en la lluita contra la corrupció en el sector públic català. Anàlisi i propostes de reforma amb motiu del seu 10è aniversari”, *Revista Catalana de Dret Públic*, 60, 2020, 35-64, DOI: [10.2436/rcdp.i53.2016.2821](https://doi.org/10.2436/rcdp.i53.2016.2821).

CAPDEFERRO VILLAGRASA, Óscar (2016): “Los organismos anticorrupción y el ejercicio de la potestad sancionadora: límites y propuestas para la prevención de la corrupción. En particular, el caso de la Oficina Antifraude de Cataluña”. *Revista catalana de Dret públic*, núm. 53 (diciembre 2016), pp. 13-30, DOI: [10.2436/rcdp.i53.2106.2821](https://doi.org/10.2436/rcdp.i53.2106.2821)

CASTILLO BLANCO, Federico(2020): “La participación ciudadana en la defensa de la integridad y el patrimonio público”, en CASTILLO BLANCO, Federico (Dir.): *Defensa del patrimonio público y represión de conductas irregulares*, Iustel, Pp. 113-156.

CERRILLO I MARTÍNEZ, A. (2019): “Los códigos éticos y de conducta: de la teoría a la práctica”, en CASTILLO BLANCO, Federico A.(Coord.) : *Compliance e integridad en el sector público*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2019, pp. 171-182.

CERRILLO I MARTÍNEZ,A. (2018). *El principio de integridad en la contratación pública. Mecanismos para la prevención de los conflictos de intereses y la lucha contra la corrupción* (2ªed.), Cizur Menor: Aranzadi-Thomson-Reuters.

GARCÍA URETA, Agustín (2006): *La potestad inspectora de las Administraciones Públicas*, Marcial Pons, Madrid.

GIFREU-FONT, Judith (2010): “Capítulo VIII. Nuevos mecanismos de control de la actividad administrativa: el control de la *Oficina Antifrau de Catalunya* sobre las actuaciones ambientales de la Administración”, en *Derecho ambiental y transformaciones de la actividad de las administraciones públicas*, Atelier, pp. 227-257.

GOSÁLVEZ PEQUEÑO, H.(2019): “Los denunciantes como instrumento de lucha contra la corrupción: a propósito de la denuncia administrativa en las leyes anticorrupción”, en *Actualidad Administrativa*, núm. especial, Transparencia y lucha contra la corrupción, abril 2019.

MANTERO SÁENZ, Alfonso y CUESTA RODRÍGUEZ, Mariano (1990): *Procedimiento en la inspección tributaria*, Editorial de Derecho Financiero-Editoriales de Derecho Reunidas, Madrid.

PÉREZ MONGUIÓ, José María (2019): “La irrupción del estatuto del denunciante: un instrumento del buen gobierno para la lucha contra la corrupción”, en CASTILLO BLANCO, Federico A.(Coord.): *Compliance e integridad en el sector público*, Tirant lo Blanch, Valencia, pp.83-114.

## EL ESTATUTO DEL DENUNCIANTE DE LA CORRUPCIÓN ADMINISTRATIVA

Humberto Gosálbez Pequeño<sup>1</sup>

La corrupción pública, esto es, la que se produce y afecta a las instituciones del Estado, ya sea con la confluencia (o no) de agentes del sector privado, tiene su epicentro en las Administraciones públicas. Ello explica, en cierta medida, que las leyes más específicamente destinadas a la lucha anticorrupción sean leyes administrativas, incluyendo en su ámbito de aplicación a las Administraciones y el resto de entes integrantes del llamado sector público. Sin embargo, no olvidemos que, aparte de esta legislación administrativa específica contra la corrupción y por la ética pública, existen también otras leyes administrativas que, en mayor o menor medida, podrían considerarse parte de una concepción amplia de un cierto Derecho administrativo anticorrupción, formado por las leyes de transparencia y de buen gobierno, de los conflictos de intereses, de los altos cargos, de los empleados públicos, de las incompatibilidades administrativas...

Mas, centrándonos en la normativa administrativa específicamente anticorrupción, llama la atención que sólo una minoría de Comunidades Autónomas (y no el Estado) hayan aprobado sus respectivas Leyes. Ciertamente, recuérdese que hasta 2008, es decir, hasta 30 años después de aprobarse nuestra Constitución, no se aprueba la primera ley especial anticorrupción: la Ley 14/2008 de 5 de noviembre, de la Oficina Antifraude de Cataluña; y hasta una década después no se aprueban las siguientes leyes autonómicas que, por cierto, se reducen a cinco: la Ley 2/2016, de 11 de noviembre, por la que se regulan las actuaciones para dar curso a las informaciones que reciba la Administración Autónoma sobre hechos relacionados con delitos

<sup>1</sup> Profesor Titular de Derecho Administrativo. Universidad de Córdoba. El presente trabajo se hace en el seno del Proyecto PGC2018-093760-B-I00 “Seguridad pública, actividad administrativa de limitación y derecho sancionador”. Grupo de investigación SEJ-196 de la Junta de Andalucía”.  
adlgopeh@uco.es