

VESTRÍ, G. (2019), “Aproximación al sistema de «WHISTLEBLOWING». Un nuevo desafío para la Administración Pública española”, *Revista General de Derecho Administrativo*, núm. 510, págs. 24-1. Fecha de consulta: 11-10-2021

URL: [https://www.iustel.com/v2/revistas/detalle\\_revista.asp?id\\_noticia=421416](https://www.iustel.com/v2/revistas/detalle_revista.asp?id_noticia=421416)

## **RÉGIMEN SANCIONADOR: RESPONSABILIDAD, COMPETENCIAS, INFRACCIONES, SANCIONES**

Riánsares López Muñoz<sup>1</sup>

### **I. INTRODUCCIÓN.**

En nuestro ordenamiento jurídico la facultad de imponer sanciones corresponde a la Administración, aunque su ejercicio se encuentra sometido a condicionamientos que se derivan de la subordinación genérica de toda la actividad administrativa a la ley. El principio de legalidad de los delitos y las penas y su extensión a las infracciones administrativas aparece reconocido en el artículo 25 de la Constitución donde se señala que “nadie debe ser condenado o sancionado por acciones u omisiones que en el momento de producirse no constituyan delito, falta o infracción administrativa, según la legislación vigente en aquel momento”. De igual modo, en el apartado 3º del mismo precepto se establece que: “La Administración civil no podrá imponer sanciones que, directa o subsidiariamente, impliquen privación de libertad”. En consecuencia, las conductas sancionables tienen que estar, por tanto, previamente calificadas por la ley como infracciones administrativas.

Tanto en el ordenamiento estatal como autonómico, aquí analizados, aparece sin concretar el concepto de alto cargo, lo que no ha impedido acometer la configuración de un régimen sancionador aplicable a las conductas que este pudiera desarrollar en el ejercicio de su actividad. La consiguiente tipificación de las infracciones y sanciones se ha ido dimensionando con el transcurso del tiempo y, tras aparecer inicialmente focalizada en la persecución de posibles incompatibilidades y conflictos de intereses, se constata, en la legislación más reciente, una captura de nuevas conductas punibles que aparecen reguladas en leyes referidas a la transparencia,

---

<sup>1</sup> Profesora Contratada Doctora. Universidad de Granada.  
riansare@ugr.es

buen gobierno, integridad y ética pública, actividad política, anticorrupción. Esta evolución se observa también en la Comunidad Autónoma de Andalucía, donde la ley 3/2005 ha venido a reforzar el nivel de transparencia en la actividad pública del alto cargo y a regular, de modo más estricto, su régimen de incompatibilidades. De igual modo, la ley básica 19/2013 ha perseguido elevar el nivel de exigencia en la conducta de este servidor público, otorgando rango de ley a los principios éticos y de actuación que deben regir su labor. El último avance punitivo se constata con la reciente publicación en Andalucía de la ley 2/2021. Con ella el legislador ha pretendido garantizar la integridad del alto cargo frente al fraude y la corrupción, con el propósito de eliminar en la ciudadanía la percepción de impunidad ante el avance de esta lacra social.

## II. EL RÉGIMEN SANCIONADOR DE LOS ALTOS CARGOS EN LA COMUNIDAD AUTÓNOMA DE ANDALUCÍA.

### II.1. En el ordenamiento estatal: Ley 19/2013, de 9 de diciembre de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno.

#### II.1.1. *Objetivos y ámbito de aplicación: La singularidad de los altos cargos.*

Esta Ley de carácter básico pretende dar cumplimiento a un triple objetivo: ampliar y reforzar la transparencia de la actividad pública; regular y garantizar el derecho de acceso a la información relativa a aquella actividad y, por último, establecer las obligaciones de buen gobierno que deben cumplir los responsables públicos, así como las consecuencias derivadas de su incumplimiento. (art. 1).

En el diseño de su estructura la ley introduce un Título I donde se regula e incrementa la transparencia de la actividad de todos los sujetos que prestan servicios públicos o ejercen potestades administrativas desde una doble perspectiva: la publicidad activa y el derecho de acceso a la información pública. Otorgando en su Título II rango de ley a los principios éticos y de actuación que deben regir la labor de los miembros del Gobierno y altos cargos y asimilados de la Administración del Estado, de las Comunidades Autónomas y de las Entidades Locales. A estos efectos, se considerarán altos cargos los que tengan tal consideración en aplicación de la normativa en materia de conflicto de intereses (art. 25.1) Y se establece, además, de manera expresa, que: “Este título será de aplicación a los altos cargos o asimilados que, de acuerdo con la normativa autonómica o local que sea de aplicación, tengan tal consideración, incluidos los miembros de las Juntas de Gobierno de las Entidades Locales” (art. 25.2)

#### II.1.2. *Régimen Sancionador*

Una vez determinado su ámbito de aplicación en el artículo 25, la Ley pretende clarificar y reforzar el régimen sancionador que les resultará aplicable en consonancia con la responsabilidad a la que están sujetos. Este sistema busca que los ciudadanos cuenten con servidores públicos que ajusten sus actuaciones a los principios de eficacia, austeridad, imparcialidad y, sobre todo, de responsabilidad. Para cumplir este objetivo, se consagra un régimen sancionador estructurado en tres ámbitos que acoge la siguiente tipificación de infracciones y sanciones.

##### a) Infracciones en materia de conflicto de intereses (art. 27).

Alcanzarán esta consideración aquellas conductas referidas al incumplimiento de las normas de incompatibilidades o de las que regulan las declaraciones que han de realizar las personas comprendidas en el Título II de la ley y que serán sancionadas de conformidad con lo dispuesto en la normativa en materia de conflictos de intereses de la Administración General del Estado y para el resto de Administraciones de acuerdo con su propia normativa.

##### b) Infracciones en materia de gestión económico-presupuestaria (art. 28).

Las conductas infractoras aquí contempladas tendrán la consideración de infracciones muy graves cuando éstas sean culpables. Pudiendo ser sancionados quienes comprometan gastos, liquiden obligaciones y ordenen pagos sin crédito suficiente para realizarlos o con infracción de lo dispuesto en la normativa presupuestaria o no justifiquen la inversión de los fondos a los que se refieren la normativa presupuestaria equivalente.

##### c) Infracciones en el ámbito disciplinario (art. 29).

Aparecen clasificadas en la ley 19/2013 como muy graves (art. 29.1); graves (art. 29.2); y leves (art. 29.3)

En cuanto a las sanciones se establece que:

- a) señala el artículo 30 de esta ley que las *infracciones leves* serán sancionadas con una amonestación.
- b) Las *infracciones graves* serán objeto de alguna de las siguientes sanciones:
  - 1) La declaración del incumplimiento y su publicación en el “Boletín Oficial del Estado” o diario oficial que corresponda.
  - 2) La no percepción, en el caso de que la llevara aparejada, de la correspondiente indemnización para el caso de cese en el cargo”.(art. 30.2)

c) En los supuestos de *infracciones muy graves* se impondrán, en todo caso, las sanciones previstas en el apartado anterior. Los infractores se verán sometidos además a las siguientes medidas:

- 1) Serán destituidos del cargo que ocupen salvo que ya hubiesen cesado.
- 2) No podrán ser nombrados para ocupar ningún puesto de alto cargo o asimilado durante un periodo de entre cinco y diez años.(art. 30.4)

En el régimen sancionador previsto en esta ley, tanto para las infracciones leves, graves y muy graves, se deberán observar los criterios contenidos en el artículo 29 de la LRJSP en relación con la exigencia del principio de proporcionalidad. Insistiendo la ley en que para una adecuada graduación de las sanciones se valorarán además: la existencia de perjuicios para el interés público, la repercusión de la conducta en los ciudadanos, y, en su caso, la percepción indebida de cantidades por el desempeño de actividades públicas incompatibles.

La comisión de las infracciones en materia de gestión económico-presupuestaria previstas en el artículo 28 conllevará las siguientes medidas adicionales:

- a) La obligación de restituir, en su caso, las cantidades percibidas o satisfechas indebidamente.
- b) La obligación de indemnizar a la Hacienda Pública en los términos del artículo 176 de la Ley 47/2003, de 26 de noviembre, General Presupuestaria. En la cuantificación de esta indemnización se tendrán en cuenta los daños y perjuicios que tengan por causa la adopción de resoluciones o realización de actos mediando dolo o culpa graves llevadas a cabo, con infracción de esta ley, por las autoridades y demás personal al servicio de las entidades contempladas en su artículo 2.

En lo relativo al procedimiento sancionador la ley 19/2013 acoge en su artículo 31.1 la fórmula genérica establecida en la LRJSP (art.58) al determinar que el procedimiento sancionador “se iniciará de oficio, por acuerdo del órgano competente, bien por propia iniciativa o como consecuencia de orden superior, petición razonada de otros órganos o denuncia de los ciudadanos”. Añadiendo la singularidad de que los sujetos infractores puedan verse sometidos a la exigencia de responsabilidad contable cuando la naturaleza de las infracciones plantee el necesario conocimiento de los hechos por parte del Tribunal de Cuentas.

Los hitos principales del procedimiento se ciñen a los siguientes:

- a) Órgano competente. Incoación

En el ámbito de la Administración General del Estado se reconoce la competencia para ordenar la incoación del procedimiento sancionador: al Consejo de Ministros

a propuesta del Ministro de Hacienda y Administraciones Públicas cuando el alto cargo tenga la condición de miembro del Gobierno o de Secretario de Estado. De igual modo, se le reconoce esta facultad al Ministro de Hacienda y Administraciones Públicas cuando los presuntos infractores sean personas al servicio de las Administraciones Públicas distintas de las anteriores. (art. 31.2)

En relación con la Administración autonómica y local: “la orden de incoación del procedimiento se dará por los órganos que tengan atribuidas estas funciones en aplicación del régimen disciplinario propio de las Comunidades Autónomas o Entidades Locales en las que presten servicios los cargos contra los que se dirige el procedimiento.”(art. 31.2)

- b) Instrucción

La instrucción de los procedimientos sancionadores incoados contra los presuntos responsables en el ámbito de la Administración General del Estado corresponderá a la Oficina de Conflictos de Intereses. En relación con la Administración Autonómica y Local la ley señala en su artículo 31.3 que la instrucción será llevada a cabo por el órgano competente en aplicación del correspondiente régimen disciplinario.

- c) Resolución

Cuando el alto cargo tenga la condición de miembro del gobierno el órgano competente para la imposición de sanciones será el Consejo de Ministros. Si el sujeto infractor fuese un alto cargo de la Administración General del Estado ejercería dicha competencia el Ministro de Hacienda y Administraciones Públicas.

De igual modo, la ley en su artículo 31.4.c) prevé los órganos que podrán ejercer la competencia sancionadora cuando el procedimiento se dirija contra altos cargos de las Comunidades Autónomas o de las Entidades Locales señalando que serán aquellos que tengan atribuidas estas funciones en aplicación del régimen disciplinario propio de estas Administraciones. Asimismo, y de manera alternativa, se reconoce el posible ejercicio de esta competencia tanto por parte del Consejo de Gobierno de la Comunidad Autónoma como por el Pleno de la Junta de Gobierno de la Entidad Local.

- d) Prescripción

En el artículo 32 de la ley 19/2013 se determina el plazo de prescripción de las infracciones y sanciones reguladas en su Título II que será de cinco años para las infracciones y sanciones muy graves; de tres años para las graves y de un año para las leves. La determinación del cómputo de los plazos de prescripción se llevará a cabo según lo previsto en el art. 30.3 de la LRJSP. En consecuencia, el plazo

de prescripción de las infracciones comenzará a contarse desde el día en que la infracción se hubiera cometido y el plazo de prescripción de las sanciones comenzará a contarse desde el día siguiente a aquel en que sea ejecutable la resolución por la que se impone la sanción o haya transcurrido el plazo para recurrirla.

## II.2. En el ordenamiento autonómico de Andalucía.

### II.2.1. Ley 3/2005, de 8 de abril de incompatibilidades de altos cargos de la Administración de la Junta de Andalucía y de declaración de actividades, bienes, intereses y retribuciones de altos cargos y otros cargos públicos.

En la Comunidad Autónoma de Andalucía esta Ley ha venido a regular de manera detallada el régimen sancionador derivado de la inobservancia de la ley tanto en materia de incompatibilidades como en la declaración de las actividades, bienes e intereses. Con ese propósito, se tipifican las infracciones y sanciones correspondientes, pudiendo conllevar éstas el cese inmediato del infractor y la imposibilidad de ser nombrado para el desempeño de alto cargo por un periodo de tiempo de hasta diez años.

El Capítulo IV de la mencionada Ley, con la denominación: “potestad sancionadora”, regula este régimen sancionador donde se refiere el siguiente contenido: infracciones (art. 15); sanciones (art. 16); imposibilidad para ocupar altos cargos (art. 17); procedimiento sancionador (art. 18); medidas de carácter provisional (art. 19); prescripción de infracciones y sanciones (art. 20) y órganos competentes del procedimiento sancionador (art. 21).

#### II.2.1.1. El vacío concepto del alto cargo.

El concepto de alto cargo, en los términos que ahora se utiliza, no aparece definido ni en la Constitución, ni en los Estatutos de Autonomía, ni en la inmensa mayoría de los ordenamientos autonómicos. Su determinación viene dada por la inclusión de determinadas categorías de personas dentro del ámbito de aplicación de normativas concretas, principalmente referidas a incompatibilidades y declaraciones de actividades, bienes, derechos, intereses y rentas. Por ello, resulta tan llamativa, por inédita, la Ley 1/2014, de 18 de febrero, de regulación del estatuto de los cargos públicos del Gobierno y la Administración de la Comunidad Autónoma de Extremadura cuando en su artículo 3 se llega a definir al alto cargo como: “Aquel cargo público nombrado como tal por el Consejo de Gobierno de la Junta de Extremadura porque así lo imponga una norma legal, reglamentaria o estatutaria; ejerciendo sus funciones con dedicación plena y exclusiva y siendo retribuido fija o periódicamente por ello” perfeccionando aún más esta regulación al precisar, en

el mismo artículo, el concepto de cargo público de la siguiente manera: “personal de libre elección y designación política o profesional que desempeña funciones vinculadas a la toma de decisiones en la acción de gobierno”. Señalando además, en su Exposición de Motivos, que los objetivos y prioridades de esta acción de gobierno deberán ser compartidos por los cargos públicos y se procurará que su consecución se lleve a cabo con dedicación plena y exclusiva asumiendo las limitaciones y responsabilidades que se establezcan en la misma.

También, de manera ilustrativa, en el Preámbulo de la ley 3/2015, de 30 de marzo, reguladora del ejercicio del alto cargo de la Administración General del Estado se establece que: “Un alto cargo, por la responsabilidad que conlleva, y la relevancia de las funciones que desempeña, solo puede ser ejercido por personas que, constatada su competencia personal y profesional, respeten el marco jurídico que regule el desarrollo de su actividad”.

En Andalucía, al igual que en otras comunidades autónomas<sup>2</sup>, la Ley 3/2005, de 8 de abril, de incompatibilidades de altos cargos de la Administración de la Junta de Andalucía y de declaración de actividades, bienes, intereses y retribuciones de altos cargos y otros cargos públicos, al concretar en el artículo 2, su ámbito de aplicación, lleva a cabo una regulación enumerativa señalando que a efectos de esta Ley, se consideran altos cargos:

1. El Presidente de la Junta de Andalucía, el Vicepresidente o Vicepresidentes, los Consejeros y todos aquellos empleos de libre designación por el Consejero de Gobierno que implican especial confianza o responsabilidad y, particularmente, los siguientes:
  - a) Los Viceconsejeros, Secretarios Generales, Directores Generales y Secretarios Generales Técnicos de las Consejerías y asimilados.

<sup>2</sup> Vid.: Ley de Galicia 1/2016, de 18 de enero de transparencia y buen gobierno: artículo 37; Ley de Cantabria 1/2008, de 2 de julio, reguladora de los conflictos de intereses de los miembros del Gobierno y de los cargos de la Administración de Cantabria: artículo 1; Ley de Asturias 8/2018, de 14 de septiembre de transparencia, buen gobierno y grupos de interés: artículo 27; Ley de Castilla León 3/2016, de 30 de noviembre del Estatuto de los Altos Cargos de la Administración de la Comunidad de Castilla León: artículo 1; Ley de Castilla la Mancha 4/2016, de 15 de diciembre, de Transparencia y Buen Gobierno de Castilla La Mancha: artículo 4; Ley del País Vasco 7/1981 de 30 de junio de Gobierno: artículo 29; Ley de Cataluña 13/2005, de 27 de diciembre, del régimen de incompatibilidades de los altos cargos al servicio de la Generalidad: artículo 2; Ley de Madrid de 14/2005, de 21 de abril, de Incompatibilidad de Altos Cargos de la Comunidad de Madrid: artículo 2; Ley de Aragón 5/2017, de 1 de junio, de Integridad y Ética Públicas: artículo 3; Ley Foral de Navarra 19/1996 de 4 de noviembre, de incompatibilidades de los miembros del Gobierno de Navarra y de los altos cargos de la Administración de la Comunidad Foral de Navarra: artículo 2; Ley de Valencia 8/2016, de 28 de octubre, de Incompatibilidades y Conflictos de Intereses de Personas con Cargos Públicos no electos: artículo 2; Ley de Murcia 5/1994, de 1 de Agosto, del Estatuto Regional de la Actividad Política: artículo 2; Ley de Baleares 2/1996, de 19 de noviembre, de Incompatibilidades de los miembros del Gobierno y de los Alto Cargos de la Comunidad Autónoma de las Islas Baleares: artículo 2; Ley de Canarias 3/1997, de 8 de mayo, de Incompatibilidades de los Miembros del Gobierno y de los Altos Cargos de la Comunidad Autónoma de Canarias: artículo 2.

- b) Los miembros del Gabinete de la Presidencia de la Junta de Andalucía.
  - c) Los Delegados del Gobierno de la Junta de Andalucía.
  - d) El Presidente, los Consejeros electivos que desempeñen sus funciones con carácter exclusivo y a tiempo completo y el Secretario General del Consejo Consultivo de Andalucía.
  - e) Los Presidentes, Consejeros Delegados y quienes ejerzan la función ejecutiva de máximo nivel de las entidades de Derecho Público vinculadas o dependientes de la Administración de la Junta de Andalucía, o de las sociedades mercantiles con participación directa de la Administración de la Junta de Andalucía o de sus Organismos Autónomos, superior al cincuenta por ciento, tanto si son nombrados por el Consejo de Gobierno o si son nombrados por los propios órganos de gobierno de dichas entidades y sociedades.
  - f) Los Delegados del Consejo de Gobierno en las entidades y sociedades aludidas en el párrafo anterior.
  - g) Los Presidentes, Directores y asimilados de los Organismos Autónomos de la Junta de Andalucía.
  - h) Los Presidentes, Directores y asimilados de los Organismos Autónomos de la Junta de Andalucía, y de las fundaciones y consorcios con participación directa de la misma superior al cincuenta por ciento, tanto si son nombrados por el Consejo de Gobierno como si son nombrados por los propios órganos de gobierno de las mismas.
  - i) Los Delegados Provinciales de las Consejerías, Directores Provinciales de los Organismos Autónomos de la Junta de Andalucía o asimilados.
  - j) Cualquier cargo nombrado por Decreto o Acuerdo del Consejo de Gobierno con rango igual o superior a Director General.
  - k) Los demás altos cargos de libre designación que sean calificados como tales en normas con rango de ley o reglamento.
2. A los efectos de la aplicación del régimen de declaración de actividades, bienes e intereses previstos en esta Ley, se consideran otros cargos públicos:
- a) Los Consejeros electivos del Consejo Consultivo de Andalucía que desempeñen sus funciones sin exclusividad.
  - b) El Presidente del Consejo Económico y Social de Andalucía.
  - c) Los representantes de la Junta de Andalucía en las Cajas de Ahorro y demás entidades de carácter financiero, siempre que desempeñen funciones ejecutivas.

- d) La persona titular de la Dirección de la Oficina Andaluza contra el Fraude y la Corrupción.<sup>3</sup>

Por último, conviene señalar que esta ausencia de definición del alto cargo no ha eliminado la aprobación ;en nuestro entorno jurídico, de códigos éticos y la elaboración de normas con rango de ley donde se incorporan una serie de principios éticos y de actuación sobre buen gobierno que deberán regir la labor de los altos cargos con la finalidad de clarificar y reforzar el régimen sancionador que les resultará aplicable en consonancia con la responsabilidad que pudiera serles exigida en sus respectivos ámbitos de actuación.

#### II.2.1.2. Régimen sancionador.

Las infracciones, clasificadas en muy graves, graves y leves, aparecen reguladas en los apartados 1, 2 y 3, respectivamente, del mencionado artículo 15 de la Ley 3/2005, de 8 de abril:

- a) Infracciones muy graves:

Adquieren esta consideración en la Ley los siguientes comportamientos infractores:

- 1) “El incumplimiento, por los titulares de altos cargos, de las normas sobre incompatibilidades y sobre abstención e inhibición a que se refieren los artículos 3 y 6 y 7, respectivamente, de la presente Ley, cuando se haya producido daño manifiesto a la Administración de la Junta de Andalucía.”

La técnica utilizada por el legislador en la regulación de esta infracción no resulta la más adecuada para (Pérez Monguió, 2011:251) ya que:

“la definición de los tipos refiriéndose a otros preceptos, en este caso los artículos 3 y 6 y 7, respectivamente, aunque conlleve una economía normativa, supone un atentado a la seguridad jurídica al no producirse una descripción de los tipos, sin olvidar el propio principio de proporcionalidad en cuanto que no se distingue entre las múltiples posibles conductas reprochables al encontrarse todas al mismo nivel”.

Sin embargo, (Sánchez Morón, 2020:711) considera que este tipo de remisiones no vulneran de por sí la exigencia de *lex certa*, siempre que la consecuencia punitiva de la trasgresión sea razonablemente previsible. En cualquier caso, cabe afirmar que esta renuncia por parte de la norma a realizar una atribución individualizada de sanciones va a permitir ampliar el margen de apreciación de los operadores jurídicos que sin obviar el principio de proporcionalidad deberán

<sup>3</sup> La Disposición Final 2ª Apto 1 de la Ley 2/2021, de 18 de junio, de lucha contra el fraude y la corrupción en Andalucía y protección de la persona denunciante. Añade este párrafo d) al apartado 2 del artículo 2 de la Ley 3/2005, de 8 de abril.

realizar actuaciones concretas de la Administración sancionadora susceptibles de ser sometidas al control que ejercen los tribunales.

La regulación de esta infracción se ha visto alterada como consecuencia de la modificación de los artículos 3 y 6, de la mencionada Ley 3/2005 de 8 de abril, llevada a cabo por la Disposición final 2ª de la Ley 2/2021, de 18 de junio de lucha contra el fraude y la corrupción en Andalucía y protección de la persona denunciante. Concretamente, el artículo 3 queda redactado del siguiente modo:

“Artículo 3. Dedicación exclusiva:

1. Las personas que ocupan puestos de alto cargo incluidos en el ámbito de aplicación de la presente Ley ejercerán sus funciones con dedicación exclusiva y no podrán compatibilizar su actividad con el desempeño por sí o mediante sustitución o apoderamiento de cualquier otro puesto, cargo representación, profesión o actividad mercantil, profesional o industrial, ya sea de carácter público o privado, por cuenta propia o ajena, retribuido o no.
2. No obstante, los altos cargos podrán compatibilizar el ejercicio de su cargo con la condición de parlamentarios en el Parlamento de Andalucía, en los supuestos establecidos en la legislación electoral, sin embargo, en ningún caso podrán percibir retribución o percepción de cantidad alguna que por cualquier concepto pudiera corresponderles por su condición de diputados.
3. Asimismo, podrán compatibilizar sus funciones con el ejercicio retribuido o no de la docencia en la enseñanza universitaria, siempre que no suponga detrimento de su dedicación y, en todo caso, con un límite no superior a las setenta y cinco horas anuales o su equivalencia con el régimen de dedicación del profesorado expresado en créditos ECTS. Igualmente, de manera retribuida o no y con el límite de setenta y cinco horas, podrán participar en seminarios, jornadas o conferencias organizadas por centros oficiales destinados a formación del personal de las administraciones públicas, siempre y cuando no tenga carácter permanente y participen en los mismos por razón del cargo, de su especialidad profesional o de la posición que ocupen en la organización administrativa del sector público.
4. Lo dispuesto en el apartado 1 se entiende sin perjuicio de otras excepciones establecidas por la presente Ley y en los casos en que el Gobierno, por razones de especial interés público, autorice a ocupar un segundo cargo en el sector público, sin que quepa percibir, en tal caso, más de una retribución”.

Con esta modificación legal se consagra la dedicación exclusiva de las personas que ocupan puestos de altos cargos, y también, el principio de retribución única de los mismos.

La dedicación exclusiva “es un principio nuclear en el régimen de los altos cargos, pero una aplicación excesivamente estricta, rígida o formal podría acarrear consecuencias negativas. La aplicación sin fisuras del citado principio, en el caso de las actividades privadas podría suponer la denominada “muerte civil” del alto cargo en la medida en que a los mismos les estaría incluso vetada la administración de su propio patrimonio personal o familiar. En el ámbito público, igualmente supondría el impedimento para el desarrollo de cualquier otra actividad “pública” distinta de aquella para la que ha sido nombrado, hecho que podría conllevar la imposibilidad de emplear las facultades de la persona que ocupa el alto cargo para actividades que podrían resultar útiles, no ya para el alto cargo, como sucede con las actividades privadas, sino para la sociedad.” (Pérez Monguió y Fernández Ramos, 2016:172).

Por ello, la legislación existente sobre el régimen de los altos cargos relaja la exigencia de este nivel de dedicación estableciendo excepciones para hacerla compatible con el ejercicio tanto de actividades públicas y privadas. En el mencionado artículo 3, estas excepciones, de carácter público, hacen referencia a la *condición de parlamentario en el Parlamento de Andalucía, en los supuestos establecidos en la legislación electoral*, y en el ámbito privado, al ejercicio retribuido o no de la enseñanza universitaria y al desempeño de actividades formativas de diversa índole, *siempre y cuando no tengan carácter permanente y se participe en las mismas por razón del cargo, de su especialidad profesional o de la posición que los altos cargos ocupen en la organización administrativa del sector público*. Contemplando, por último, en el apartado 4, de manera residual, la posibilidad de acogerse a otras excepciones *establecidas en la Ley* así como las que pudiera estimar el Gobierno por *razones de interés público*.

La modificación del artículo 6 se lleva a cabo con el fin de reforzar los medios de disuasión, prevención y actuación frente a la corrupción. Para ello se parte del principio de que los altos cargos de la Administración de la Junta de Andalucía deben estar libres de cargos judiciales. El logro de este objetivo va a justificar que en la nueva redacción de este artículo se introduzcan conductas infractoras no contempladas hasta ahora con el propósito de garantizar la incompatibilidad del ejercicio de la actividad de los altos cargos:

“(…)

- j) Con ser encausados judicialmente por delitos de falsedades, contra la libertad, contra el patrimonio y el orden socioeconómico, contra la Constitución, contra la Administración de Justicia, contra la Administración Pública, contra la Comunidad Internacional, de traición y contra la paz o la independencia del Estado y relativos a la defensa nacional, contra el orden público, de financiación ilegal de los partidos políticos, contra la Hacienda Pública y contra la Seguridad

Social, relativo a la ordenación del territorio y el urbanismo, la protección del patrimonio histórico y el medio ambiente, o por cualesquiera otros delitos dolosos castigados con penas graves o que conlleven inhabilitación especial para empleo o cargo público o suspensión de empleo o cargo público, desde que sea firme la resolución que acuerde la apertura del juicio oral o el procesamiento y hasta que finalice la causa por todos sus trámites, incidentes y recursos, o bien hasta que se acuerde el sobreseimiento provisional o definitivo de la causa

- k) Con ser condenados por sentencia firme por la comisión de los delitos mencionados en el apartado j) (...) hasta que los antecedentes penales hayan sido cancelados.
- l) Con ser condenados por sentencia firme a pena privativa de libertad, por delitos distintos a los indicados en el párrafo k, hasta que se haya cumplido la condena.
- m) Con ser inhabilitados para empleo o cargo público o suspendidos de empleo o cargo público, por sentencia o resolución administrativa firme, por el tiempo que dure la condena o sanción, en los términos previstos en la legislación penal o administrativa.
- n) Con ser inhabilitados conforme a la Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal, mientras no haya concluido el periodo de inhabilitación fijado en la sentencia firme de calificación del concurso.
- ñ) Con ser titulares o autorizados de cuentas bancarias o de otros activos financieros en países o territorios calificados reglamentariamente como paraísos fiscales, en los términos previstos en el artículo 5.2, hasta que se demuestre de modo fehaciente la cancelación de la cuenta o del correspondiente activo financiero, o bien dejen de ser titulares o autorizados de esas cuentas bancarias u otros activos financieros.
- o) Con ser sancionados mediante resolución administrativa firme, por la comisión de infracciones administrativas tipificadas en la Ley de lucha contra el fraude y la corrupción y protección de la persona denunciante, hasta la finalización del plazo de prescripción de la sanción y con independencia de que la misma haya sido ejecutada y cumplida”

Se modifican, asimismo, aspectos referidos a la compatibilidad con la administración del patrimonio personal y familiar (artículo 6, apartado d) y se contempla la posibilidad de que los altos cargos participen en entidades sin ánimo de lucro o en actividades no retribuidas que resulten de interés social o cultural (artículo 6, apartado f).

De igual modo, se determina en el supuesto de incompatibilidad sobrevenida, que la consecuencia será el cese en el nombramiento del alto cargo, lo que ha supuesto la necesaria modificación de la ley 6/2006, de 24 de octubre, del Gobierno de la

Comunidad Autónoma de Andalucía, algo que se realiza a través de la disposición final 3ª de la mencionada ley 2/2021.

- 2) La falsedad de los datos y documentos que deben ser presentados conforme a lo establecido en esta Ley.

La tipificación de esta conducta como infracción muy grave tiene por causa la regulación contenida en el artículo 11 de la Ley Andalucía 3/2005, de 8 de abril, donde se regula que: "Los altos cargos y otros cargos públicos estarán obligados, conforme se establezca, reglamentariamente, a formular declaración de sus actividades, bienes e intereses" y más concretamente, en el El Decreto 176/2005, de 26 de julio, por el que se desarrolla 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, en cuyo artículo 17.1 se va señalar la siguiente exigencia : "Quienes ostenten la titularidad de los cargos afectados por el presente Decreto serán responsables de *la veracidad y actualidad* de los datos que cumplimenten en las declaraciones". El contenido de las declaraciones de actividades, bienes e intereses figura regulado, con precisión, en su artículo 9, señalando además, que deberán ser cumplimentadas en el plazo de dos meses desde la fecha de la toma de posesión, cese o modificación de las circunstancias de hecho que pudieran afectar a quién ostente la condición de alto cargo (artículo 8.2). Indicando también, la obligatoriedad de la presentación de las mismas, en el Registro de actividades, bienes e intereses o en el Registro telemático único de la Administración de la Junta de Andalucía (artículo 10).

- 3) La omisión de datos y documentos que sean relevantes por su importancia o trascendencia social, y que deban ser presentados conforme a lo establecido en esta Ley.

El Decreto 176/2005, de 26 de julio establece en su artículo 17.2 que: "si se apreciase deficiencias formales en la declaración o carencias documentales, la Dirección General de Inspección y Evaluación requerirá a la persona interesada para que, en el plazo de diez días, subsane la falta o acompañe los documentos preceptivos." Las deficiencias formales aparecen especificadas en el apartado 3 del citado artículo. Sin embargo, el tipo punible aquí analizado hace referencia a que "los datos y documentos sean *relevantes por su importancia o trascendencia social*" lo que sugiere la incursión de conceptos jurídicos indeterminados en la definición de esta infracción. (Sánchez Morón: 2020,711) afirma que "la jurisprudencia admite la validez de esta técnica siempre que la concreción de tales conceptos sea factible en virtud de criterios lógicos, técnicos o de experiencia y que permitan predeterminar con *suficiente grado de certeza* las conductas sancionables". En definitiva, la tipificación se considerará suficiente cuando conste en la norma una predeterminación inteligible de la infracción y la sanción y la correlación entre una y otra.

b) Infracciones graves:

En la graduación llevada a cabo por la Ley 3/2005 aparecen tipificadas:

- “1. El incumplimiento, por los titulares de altos cargos, de las normas sobre incompatibilidades y sobre abstención e inhibición, a que se refieren los artículos 3 y 6, y 7, respectivamente, de la presente Ley, y no constituyan infracción muy grave de las previstas en la letra a) del apartado anterior.
2. La omisión de datos y documentos que deben ser presentados conforme a lo previsto en esta Ley y no constituyan infracción muy grave de las previstas en la letra c) del apartado anterior.
3. La no declaración de actividades, bienes e intereses y retribuciones, en el correspondiente Registro, tras el requerimiento para ello.
4. La comisión de dos infracciones leves en el periodo de un año”.

c) Infracción leve:

“La no declaración de actividades, bienes e intereses en el correspondiente Registro, dentro de los plazos establecidos, cuando se subsane tras el requerimiento que se formule al efecto”.

Como puede comprobarse, las infracciones que aparecen reguladas en los apartados 2 y 3 del artículo 15 de la Ley Andalucía 3/2005 como graves y leves merecen esta clasificación por remisión a las conductas tipificadas como muy graves en el apartado 1 del mismo artículo. Se responde así, a una técnica frecuentemente utilizada en nuestro derecho donde

“Las clasificaciones normativas de las infracciones pueden hacerse con arreglo a las circunstancias concurrentes en cada infracción, es decir, que el mismo hecho será clasificado de grave o leve en atención, por ejemplo, a la reincidencia, negligencia, o riesgo, cuantía del beneficio obtenido, grado de intencionalidad, gravedad de la alteración social producida, generalización de la infracción o, en fin, a la intensidad de la perturbación producida.” (Nieto: 2012, 511)

Es evidente que los criterios legales a tener en cuenta en la graduación de las infracciones son muy variados. Esta pluralidad y singularidad provocará cierta dificultad al pretender realizar una clasificación genérica de los mismos y podrá limitar la fluidez de su aplicación por la propia Administración a la hora de subsumir la conducta punible en las categorías abstractas resultantes.

En cuanto a las sanciones la legislación no ofrece una definición de lo que son las sanciones administrativas, una más de las inseguridades que ocasiona la falta de una ley general sobre las mismas. Por ello, (Parada: 2004, 490) evoca la definición proporcionada por Suay: “Cualquier mal infringido por la Administración

a un administrado como consecuencia de una conducta ilegal a resultas de un procedimiento administrativo y con una finalidad puramente represora”. (Suay: 1986, 185)

La clasificación y graduación de las sanciones aparece regulada en el artículo 16 de la Ley 3/2005, donde se señala que:

- “1. Las infracciones muy graves y graves serán sancionadas con la declaración del incumplimiento de la Ley y la publicación de esta declaración en el Boletín Oficial de la Junta de Andalucía.
2. Las infracciones leves se sancionarán con amonestación por incumplimiento de esta Ley.
3. Con independencia de las sanciones muy graves y graves que les sean impuestas, los infractores deberán, en su caso, restituir las cantidades percibidas indebidamente por el desempeño de actividades públicas incompatibles o que por razón de indemnización tras el cese tengan derecho, de la forma que se establezca reglamentariamente.
4. Lo dispuesto en la presente Ley se entiende sin perjuicio de la exigencia de las demás responsabilidades a que hubiere lugar. A estos efectos, cuando aparezcan indicios de otras responsabilidades. Se ordenará el ejercicio de las acciones que correspondan.

Si las infracciones pudieran ser constitutivas de delito, la Administración pasará el tanto de culpa al órgano jurisdiccional competente, y se abstendrá de seguir el procedimiento mientras por la autoridad judicial no se dicte resolución poniendo fin al proceso penal”.

En relación con esta previsión normativa (Pérez Monguió: 2011, 252) afirma que: “en la Ley Andalucía 3/2005 cabe distinguir entre sanciones principales y accesorias”:

El artículo 16 de la mencionada Ley, solamente prevé dos tipos de sanciones: la amonestación y la publicación del incumplimiento de la Ley en el Boletín Oficial de la Junta de Andalucía.

a) Sanciones principales:

1. La amonestación.

La amonestación como sanción está prevista para las infracciones leves que, en el artículo 15.3, de la Ley 3/2005, hacen referencia a: “La no declaración de actividades, bienes e intereses en el correspondiente Registro, dentro de los plazos establecidos, cuando se subsane tras el requerimiento que se formule al efecto”.

Esta sanción no resulta suficiente para (Pérez Monguió y Fernández Ramos: 2016, 298)

“al menos con carácter exclusivo en un régimen sancionador previsto para el incumplimiento de las obligaciones de los altos cargos ya que a estos “servidores públicos”, se les debería exigir un plus que dejara de manifiesto la especial responsabilidad que ostentan y el daño y la desconfianza que provocan en el sistema con sus posibles incumplimientos. (...) Por este motivo, junto a ella, se podría haber previsto algún tipo de sanción pecuniaria, y la publicidad de la sanción impuesta”.

En estas afirmaciones subyace la trascendencia del principio de proporcionalidad donde rigen las reglas de la adecuación como pone de manifiesto la Ley 40/2015 de Régimen Jurídico del Sector Público en su artículo 29.3: “En la determinación normativa del régimen sancionador, así como en la imposición de sanciones por las Administraciones públicas se deberá observar la debida idoneidad y necesidad de la sanción a imponer y su adecuación a la gravedad del hecho constitutivo de la infracción (...)”. El necesario ajuste entre infracción y sanción puede dejar márgenes más o menos amplios a la discrecionalidad administrativa lo que en modo alguno puede ocurrir es que la citada correspondencia “quede encomendada por entero a ella” (STC 207/1990, 17 Diciembre Fº. Jº. 3º).

2. La declaración del incumplimiento de la ley y la publicación de esta declaración en el Boletín Oficial de la Junta de Andalucía.

De acuerdo con lo preceptuado en el artículo 16.1 de la Ley 3/2005, esta modalidad de sanción se impondrá a los altos cargos por la comisión de las infracciones clasificadas como graves y muy graves. Para una adecuada comprensión de su significado resulta interesante aclarar que en su tipificación aparece un contenido dual que, sin embargo, opera de una forma conjunta e indisoluble: la declaración de incumplimiento y la publicación en el Boletín Oficial de la Junta de Andalucía pero en, puridad, la primera de ellas no es una sanción, sino la simple constatación, tras un procedimiento, de la comisión de la infracción de un alto cargo (...) Igualmente, la publicidad de la comisión de la infracción tampoco puede considerarse una auténtica sanción pues simplemente se hace público el hecho de que se ha apreciado la comisión de una infracción por parte de un alto cargo.(Pérez Monguió y Fernández Ramos: (2016, 299)

b). Sanciones accesorias:

1. El cese y la imposibilidad de ocupar altos cargos.

Estas sanciones consideradas accesorias aparecen establecidas en el artículo 17 de la Ley 3/2005, resultando llamativa la ubicación de su regulación fuera del artículo 16 donde, como hemos visto, aparecen clasificadas las sanciones. La imposición

del cese y la consiguiente imposibilidad de ser nombrados para ocupar cargos de los relacionados en el artículo 2, recaerá sobre los altos cargos por la comisión de infracciones muy graves y graves. La intensidad de la sanción vendrá determinada por su duración que, en el caso de las infracciones graves, se eleva a un periodo de entre tres y diez años y para el supuesto de infracciones leves se aminora hasta los tres años. El artículo 17.3, señala los criterios a tener en cuenta para la graduación de estas medidas donde se valorará: *la existencia de perjuicios para el interés público si no se hubiera tenido en cuenta para tipificar la infracción, el tiempo transcurrido en situación de incompatibilidad, la repercusión de la conducta en los administrados y, en su caso, la percepción indebida de cantidades por el desempeño de actividades públicas incompatibles*. Esta conjunción de circunstancias objetivas y subjetivas deberá ser dirimida por la Administración, entre lo reglado y lo discrecional, a la hora de establecer la sanción concreta dentro del marco legal aplicable.

II.2.1.3. El reintegro de las cantidades indebidamente percibidas.

Esta obligación se concreta en el artículo 16.3 de la Ley 3/2005, al preceptuar que: “Con independencia de las sanciones por infracciones muy graves y graves que les sean impuestas, los infractores deberán, en su caso, restituir las cantidades percibidas indebidamente por el desempeño de actividades públicas incompatibles o que por razón de indemnización tras el cese tengan derecho, de la forma que se establezca reglamentariamente”. En el mismo sentido, el Decreto 176/2005, de 26 de julio prevé en su artículo 18.3 lo siguiente: “En el supuesto de que quede acreditado que la persona infractora hubiera percibido alguna cantidad que se hubiese debido ingresar en la Hacienda Pública de la Comunidad Autónoma, la resolución del procedimiento declarará entre otras determinaciones que se ingresen en la Tesorería de la Comunidad Autónoma dichas cantidades.” Sánchez Morón:(2020, 713) recuerda que: “las medidas de reparación de los daños causados con la infracción que a veces pueden y deben legalmente ser impuestas al infractor. No deben confundirse con las sanciones administrativas”. Por tanto, causa extrañeza que esta obligación aparezca situada en el artículo 16 de la Ley referido a la regulación de las sanciones.

Por otra parte, la poco afortunada redacción del precepto comporta para Pérez Monguió: (2011, 259) discrecionalidad en su aplicación al poder deducirse que la restitución no opera de forma automática pudiendo darse el caso de que ante una percepción de cantidades indebidas, no resultara exigible la obligación de reintegro quedando las cantidades en el patrimonio del infractor. Teniendo en cuenta los márgenes de discrecionalidad que el legislador deja a los órganos sancionadores (Muñoz Machado: 2011, 994) lo cierto es que la libertad aplicativa no es absoluta ya que de ser así, todo el sentido del principio de legalidad y la exigencia de tipicidad desaparecerían al ser imposible predecir, con suficiente grado de certeza,

las consecuencias de que se hace merecedor quien cometa cualquiera de las infracciones reguladas en las leyes.

#### II.2.1.4. El procedimiento sancionador.

El artículo 21 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, Intereses y Retribuciones de Altos Cargos y otros Cargos Público, ha sido recientemente modificado por la Disposición Final 2ª de la Ley 2/2021, de 18 de junio, de lucha contra el fraude y la corrupción en Andalucía y protección de la persona denunciante. En el apdo 6.3 de la mencionada Disposición Final se señala que “El procedimiento se ajustará a lo previsto en la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, y su normativa de desarrollo en relación con el procedimiento administrativo sancionador, así como en el título preliminar, capítulo III, de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público”. Siendo interesante destacar, de acuerdo con esta regulación, la importante previsión del artículo 63.2 la LPACAP: “En ningún caso se podrá imponer una sanción sin que se haya tramitado el necesario procedimiento.”

Los principales hitos del procedimiento vienen representados por los siguientes aspectos:

##### a) Órgano competente.

El análisis del órgano competente del procedimiento sancionador exige abordar lo regulado por el artículo 63.1 de la LPACAP donde se establece que: “Los procedimientos de naturaleza sancionadora se iniciarán siempre de oficio por acuerdo del órgano competente y establecerán la debida separación entre la fase instructora y sancionadora, que se encomendará a órganos distintos. Se considerará que un órgano es competente para iniciar el procedimiento cuando así lo determinen las normas reguladoras del mismo.” Los órganos competentes del procedimiento sancionador contemplados en el mencionado artículo 21 de la Ley 3/2005, se han visto modificados en virtud de lo dispuesto en la Disposición Final 2ª apdo 6.1 de la Ley Andalucía 2/2021 para dar paso a un órgano nuevo, concretamente: La Oficina Andaluza contra el Fraude y la Corrupción. Este órgano se concibe en la ley como un instrumento específico de prevención, investigación y combate del fraude y la corrupción cuya finalidad primordial es fortalecer la actuación de las instituciones públicas para evitar que se produzca un deterioro moral y un empobrecimiento económico que redunde en perjuicio de la ciudadanía debiendo asumir, en relación con los procedimientos sancionadores, (art. 8 Ley 2/2021) el ejercicio de las siguientes funciones:

1º “El inicio, instrucción y resolución de los procedimientos sancionadores tramitados como consecuencia de las infracciones tipificadas en la presente ley (art. 8.1. párrafo m)

2º “El inicio, instrucción y resolución de los procedimientos sancionadores tramitados como consecuencia de las infracciones tipificadas en la Ley 3/2005, de 8 de abril, e 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.”(art. 8.1 párrafo n)

##### b) Incoación y Resolución

El órgano competente para ordenar la incoación de los procedimientos sancionadores, así como para la imposición de las sanciones, cualquiera que sea su gravedad, será la persona titular de la Dirección de la Oficina Andaluza contra el Fraude y la Corrupción y cuya elección tendrá lugar en el plazo máximo de tres meses desde la entrada en vigor de la Ley 2/2021 de 18 de junio (Disp. Adic.1ª).

##### c) Instrucción

Será llevada a cabo por quién designe la persona titular de la Dirección de la Oficina Andaluza contra el Fraude y la Corrupción. (Disp. Final 2ª.6.Aptado. 2).

##### d) Actuaciones previas.

Al no contener la Ley 3/2005, ninguna regulación específica en relación con la posibilidad de llevar a cabo actuaciones previas en el procedimiento sancionador. Se considera aplicable lo estipulado en el artículo 55.1 de la LPACAP donde se determina que, con anterioridad al inicio del procedimiento, el órgano competente podrá abrir un periodo de información o actuaciones previas con el fin de conocer las circunstancias del caso concreto y la conveniencia o no de iniciar el procedimiento. En los procedimientos de naturaleza sancionadora las actuaciones previas se orientarán a determinar con la mayor precisión posible los hechos susceptibles de motivación, la incoación del procedimiento, la identificación de la persona o personas que pudieran resultar responsables y las circunstancias que concurran en unos y otros. Las actuaciones previas serán realizadas por los órganos que tengan atribuidas funciones de investigación, averiguación e inspección en la materia y, en defecto de estos, por la persona u órganos administrativos que se determine por el órgano competente para la iniciación o resolución del procedimiento

##### e) Medidas provisionales.

Las medidas de carácter provisional que podrán ser adoptadas de manera motivada por el órgano competente para resolver el procedimiento aparecen reguladas en el artículo 19 de la Ley 3/2005 regulándose como tales: “la suspensión de empleo y

suelo con los efectos previstos en la legislación en materia de función pública, así como de cualquier autorización de libramientos a quienes estén incurso en un procedimiento sancionador por infracción de lo establecido en la presente Ley.”

En consecuencia, una vez incoado el procedimiento y cuando así se prevea en las normas que lo regulen en cada caso, como ocurre con el Reglamento de Régimen Disciplinario de los funcionarios de la Administración General del Estado, aprobado por Real Decreto, 33/1986, de 10 de enero, se podrán adoptar mediante resolución motivada por la autoridad que acodó su iniciación “medidas de carácter provisional que aseguren la eficacia de la resolución final que pudiera recaer” (art. 98.3 del Real Decreto Legislativo 5/2015 por el que se aprueba el Texto Refundido del Estatuto Básico del Empleado Público). Concretamente, se puede acordar la suspensión provisional del empleado público inculcado por plazo máximo de seis meses, salvo paralización del procedimiento imputable al propio interesado (art. 98.3 TREBEP y 33.2 RRD). En esta situación, el suspenso provisional tiene derecho a percibir las retribuciones básicas y, en su caso, las prestaciones familiares por hijo a cargo, aunque debe devolver lo percibido si la suspensión se eleva a definitiva (art. 98.4 TREBEP).

f) La prescripción de infracciones y sanciones.

La Ley 3/2005, no contiene ninguna previsión específica sobre la prescripción de infracciones y sanciones realizando en su artículo 20 una remisión normativa a la vigente LRJSP en cuyo artículo 30, se establece una regulación general sobre la prescripción de las infracciones y sanciones administrativas y que para la ley andaluza constituiría el régimen legal aplicable.

Las infracciones *muy graves* prescribirán a los tres años, *las graves* a los dos años y *las leves* a los seis meses (art. 30.1 LRJSP). El plazo de prescripción de las infracciones comenzará a contarse desde el día en que la infracción se hubiera cometido. En el caso de infracciones continuadas o permanentes, el plazo comenzará a correr desde que finalizó la conducta infractora. Interrumpirá la prescripción la iniciación, con conocimiento del interesado, de un procedimiento administrativo de naturaleza sancionadora, reiniciándose el plazo de prescripción si el expediente sancionador estuviera paralizado durante más de un mes por causa no imputable al presunto responsable (art. 30.2 LRJSP).

Las sanciones impuestas por *faltas muy graves* prescribirán a los tres años, las impuestas por *faltas graves* a los dos años y las impuestas por *faltas leves* al año (art. 30.1 LRJSP). El plazo de prescripción de las sanciones comenzará a contarse desde el día siguiente a aquel en que sea ejecutable la resolución por la que se impone la sanción o haya transcurrido el plazo para recurrirla. Interrumpirá la prescripción la iniciación, con conocimiento del interesado, del procedimiento de ejecución,

volviendo a transcurrir el plazo si aquél está paralizado durante más de un mes por causa no imputable al infractor (art. 30.3 LRJSP).

## II.2.2. Ley 2/2021, de 18 de junio, de lucha contra el fraude y la corrupción en Andalucía y protección de la persona denunciante.

La creciente preocupación ciudadana por el fraude y la corrupción institucional y política así como la percepción de su impunidad y la incredulidad de que exista una verdadera voluntad por acabar con esta lacra social han motivado a la Comunidad Autónoma de Andalucía a publicar la presente ley. En esta ocasión, el legislador expone que “para atajar el fraude y la corrupción no resultan suficientes las medidas únicamente represoras que se limitan a combatir las prácticas de corrupción mediante la previsión de castigo al delito o a la infracción administrativa sino que es necesaria la construcción de una nueva cultura de la gestión pública y del sector público basada en la integridad”. Esta finalidad que trasciende todo su articulado no resulta, sin embargo, una novedad en los ordenamientos autonómicos de nuestro país ya que, cuando se publica la ley 2/2021, otras Comunidades Autónomas ya habían legislado en el mismo sentido y con el mismo propósito.<sup>4</sup>

Sus aspectos más relevantes vienen referidos a los siguientes aspectos:

A) Ámbito subjetivo de aplicación: Los altos cargos.

La ley distingue un ámbito objetivo de aplicación en su art. 3 y un ámbito subjetivo en el art. 4 con la finalidad de establecer un régimen de protección y lucha contra el fraude y la corrupción en la actuación: del sector público andaluz; las instituciones y órganos previstos en el Título IV del Estatuto de Autonomía para Andalucía; las entidades públicas que tengan la consideración de Administración institucional de la Junta de Andalucía; las entidades integrantes de la Administración local de la Comunidad Autónoma de Andalucía; y las universidades públicas andaluzas; así como regular determinadas garantías y derechos para las personas que formulen denuncias ante la Oficina supuestos de fraude, corrupción o conflictos de intereses, *en especial para aquellas personas que presten servicios en el sector público andaluz y en las instituciones, órganos y entidades públicas anteriormente indicadas*. En consecuencia, el sometimiento del ejercicio de la actividad del alto cargo en la Comunidad Autónoma de Andalucía, a lo estipulado en esta ley, resulta indubitado si se tiene en cuenta, además, lo previsto

<sup>4</sup> Ley 4/2016, de 15 de diciembre, de Transparencia y Buen Gobierno de Castilla la Mancha; Ley del Principado de Asturias 8/2018, de 14 de septiembre de transparencia, buen gobierno y grupos de interés; Ley 10/2019, de 10 de abril, de Transparencia y de Participación de la Comunidad de Madrid; Ley 5/2017, de 1 de junio de Integridad y Ética Públicas de Aragón; Ley 2/2015, de 2 de abril, de Transparencia, Buen Gobierno y Participación Ciudadana de la Comunitat Valenciana; Ley Foral de 7/2018, de 17 de mayo, de creación de la Oficina de Buenas Prácticas y Anticorrupción de la Comunidad Foral de Navarra.

en su art. 4.2 donde se establece que la aplicación de la ley, a las personas señaladas en su ámbito subjetivo, se realizará “*con independencia de la naturaleza de la relación jurídica en virtud de la cual presten sus servicios*”.

#### B) Régimen sancionador

Aparece regulado en el Título III de la ley 2/2021 en cuya Disposición Final 8ª, se determina que las previsiones en él contenidas tendrán efecto al día siguiente de transcurrir tres meses desde la publicación de esta norma en el Boletín Oficial de la Junta de Andalucía.

#### C) Procedimiento sancionador.

La ley prevé en su art. 40.4 que el procedimiento sancionador se desarrollará reglamentariamente por decreto del Consejo de Gobierno. De igual modo, le será de aplicación lo dispuesto en el título IV de la ley 9/2007, de 22 de octubre; y la ley 39/2015, de 1 de octubre. En su tramitación se deberán observar los principios de la potestad sancionadora que aparecen regulados en el título preliminar, capítulo III de la ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público.

##### a) Órgano competente.

El análisis del órgano competente para ordenar la incoación de los procedimientos sancionadores, así como para la imposición de sanciones, aparece mencionado en epígrafes anteriores donde se hacía referencia a que esta competencia será ejercida por la persona titular de la Dirección de la Oficina contra el Fraude y la Corrupción cuya elección (Disp. adicional 1ª) tendrá lugar en el plazo máximo de tres meses tras la entrada en vigor de esta ley.

##### b) Inicio.

De acuerdo con las previsiones del artículo 40.1 cuando en la resolución final que ponga fin al *procedimiento de investigación e inspección* se apreciara la posible comisión de una infracción administrativa tipificada en el título III se tramitaría el correspondiente procedimiento sancionador que se iniciaría de oficio por acuerdo de la persona titular de la Dirección de la Oficina contra el Fraude y la Corrupción.

##### c) Instrucción.

Se llevará a cabo por la Subdirección de la Oficina que detente la competencia en materia de actuaciones de investigación, inspección y régimen sancionador. (art. 40.2)

##### d) Resolución.

La imposición de sanciones corresponderá, como se ha señalado, a la persona titular de la Dirección de la Oficina. El artículo 40.5 determina que el plazo máximo en el

que se deberá notificar la correspondiente resolución expresa no podrá exceder de seis meses desde la fecha del acuerdo de inicio.

#### D) Infracciones

Las infracciones sancionables aparecen definidas en el art. 42.1 de la ley 2/2021 como “las acciones u omisiones que estén tipificadas como tales en esta Ley” De igual modo, se señala su calificación (art. 42.2) en muy graves, graves y leves.

##### a) Infracciones muy graves:

Tienen esta consideración las conductas tipificadas en el art. 43 de la ley. En esta regulación resulta interesante señalar que, con el fin de minimizar los márgenes de discrecionalidad, el legislador concreta el contenido de determinadas infracciones aclarando cuando su comisión provocará un perjuicio muy grave. La aparición de esta consecuencia puede resultar decisiva a la hora de ser calificada la infracción como muy grave o grave por parte del órgano sancionador de acuerdo con la tipificación contenida en el art. 44 de la ley 2/2021.

Se consideran infracciones muy graves:

1. El incumplimiento del deber de colaboración con la Oficina definido en el artículo 13.2.
2. Cualquier tipo de coacción a las personas que presten servicios en la Oficina.
3. La vulneración del derecho establecido en el artículo 37.1.c referido al derecho de la persona denunciante a no sufrir represalias por causa de las denuncias formuladas, incluidas las amenazas de represalias y las tentativas de represalias.
4. La formulación de denuncias ante la Oficina que contengan información falsa, tergiversada u obtenida de manera ilícita cuando se aprecie dolo.
5. La falta de respuesta a las comunicaciones practicadas por la Oficina con la finalidad de reparar las represalias y perjuicios sufridos por los denunciante.
6. La reiteración en infracciones graves.
7. La filtración de información en la investigación que cause graves perjuicio a la propia investigación o al denunciante.

##### b) Infracciones graves:

Aparecen estipuladas en el art. 44, y la tipificación de las conductas así calificadas se realiza por remisión normativa al artículo 43 donde, como se ha señalado, se regulan las infracciones muy graves.

##### c) Infracciones leves:

De acuerdo con lo señalado en el art. 45 se consideran infracciones leves:

1. La falta de diligencia en la custodia de los documentos objeto de investigación.
2. La falta de respuesta y la respuesta fuera de plazo a las propuestas y recomendaciones formuladas por la Oficina.
3. El incumplimiento del deber de formular denuncia ante la Oficina.

#### E) Sanciones.

Las infracciones reguladas en la ley se sancionarán con una multa cuya cuantía va a variar en función de la gravedad de las mismas. En consecuencia, de acuerdo con lo señalado en el art. 46:

- a) Se impondrá la sanción de multa de 30.001 a 100.000 euros a las infracciones muy graves. En su graduación se distingue: 1º tramo: de 30.001 a 65.000 euros y un 2º tramo: 65.001 a 100.000 euros.
- b) Podrán ser sancionadas con multa de 3.001 a 30.000 euros las infracciones graves pudiendo aplicarse en la determinación de la cuantía dos tramos: 1º: de 3.001 a 16.500 y un 2º tramo: 16.501 a 30.000 euros.
- c) A las infracciones leves se impondrá la sanción de apercibimiento o multa de 300 a 3.000 euros en cuya cuantificación se podrá tener en cuenta: 1º tramo: de 300 a 1.650 y un 2º tramo: 1.651 a 3.000 euros.

#### F) Prescripción de infracciones y sanciones:

Las infracciones muy graves prescribirán en el plazo de cinco años, las graves a los tres años y las leves al año.(art. 48.1)

“Las sanciones impuestas por la comisión de infracciones muy graves prescribirán a los cinco años; por la comisión de infracciones graves, a los tres años, y las impuestas por sanciones leves, al año”.(art. 48.2)

#### G) Procedimiento de investigación y sanción.

El ejercicio de las potestades de investigación e inspección de la Oficina sobre hechos que pudieran ser constitutivos de fraude, corrupción, conflicto de intereses o cualquier actividad ilegal se regirá por los principios de necesidad y proporcionalidad. De igual modo, se plantea como requisito necesario la existencia de un previo acuerdo expreso y motivado por parte de la persona titular de la Dirección de la Oficina en el que se indique el objeto y la finalidad de dicho ejercicio (art. 16.4) que incluirá además, la mención del deber de colaboración y las sanciones que pudieran imponerse por incumplimiento del mismo.

#### a) Régimen jurídico.

La determinación del régimen jurídico aplicable a esta modalidad de procedimiento aparece estipulada en el artículo 24.2 de la ley 2/2021 donde se establece que, el desarrollo del mismo, se llevará a cabo de acuerdo con las previsiones del reglamento de régimen interior y funcionamiento<sup>5</sup>, señalando además, que en lo no previsto en esta ley y en el reglamento de régimen interior y funcionamiento, resultarán aplicables tanto la Ley 39/2015, de 1 de octubre como la Ley 40/2015, de 1 de octubre.

#### b) Actuaciones previas

En el artículo 21 de la ley se reconoce a la Oficina, cuando mediare denuncia o petición razonada, la facultad para abrir un periodo de información o de actuaciones previas, dentro de los quince días siguientes a su recepción, al objeto de llevar a cabo las actuaciones de investigación que aparecen reguladas en el artículo 17, párrafos a),b) y d),cuando resultaren indispensables para conocer las circunstancias del caso y pudiera apreciarse la conveniencia o no de iniciar el correspondiente procedimiento de investigación e inspección.

#### c) Inicio del procedimiento

El procedimiento de investigación e inspección de la Oficina se iniciará de oficio por acuerdo de la persona titular de la Dirección de la Oficina (art.20).El acuerdo de inicio del procedimiento de investigación e inspección se notificará a las personas interesadas en el correspondiente procedimiento y a las personas denunciadas (art.22.1) y deberá contener al menos:

- a) El nombramiento de la persona instructora del procedimiento.
- b) Los hechos que motiven su incoación.
- c) El órgano competente para su resolución
- d) La indicación, en su caso, del derecho a formular alegaciones y a la audiencia en el procedimiento y de los plazos para su ejercicio.

<sup>5</sup> En el artículo 28.2 de la Ley Andalucía 2/2021 se determina que: “En los términos previstos en esta ley, el reglamento de régimen interior y funcionamiento regulará el gobierno, la organización, el funcionamiento y la estructura de la Oficina, las competencias que se atribuyan a los órganos y unidades administrativas de la misma, el procedimiento de investigación e inspección, el procedimiento de elección y cese de la persona titular de la Dirección de la Oficina, el régimen del personal al servicio de la Oficina, así como los procedimientos y canales para la presentación de denuncias ante la Oficina.

La propuesta de reglamento de régimen interior y funcionamiento se elaborará por la persona titular de la Dirección de la Oficina y se remitirá al Parlamento de Andalucía para su aprobación.

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

#### d) Instrucción

La instrucción del procedimiento (art. 22.2) se realizará por la Subdirección de la Oficina competente en materia de actuaciones de investigación, inspección y régimen sancionador.

#### e) Resolución

La resolución motivada que ponga fin al procedimiento de investigación e inspección será dictada por la persona titular de la Dirección de la Oficina en el plazo máximo de seis meses desde el acuerdo de inicio del procedimiento. La notificación de la misma a las personas interesadas en dicho procedimiento así como a las personas denunciadas se llevará a cabo en dicho plazo. No obstante, la ley prevé en su artículo 23.1 que en aquellos casos de especial complejidad o cuando las circunstancias lo aconsejen se podrá ampliar el plazo tres meses más. La resolución del procedimiento no podrá exceder el plazo máximo de nueve meses.

### III. LA RESPONSABILIDAD DE LOS ALTOS CARGOS.

La responsabilidad de los altos cargos no aparece contemplada de manera expresa en la ley 19/2013, tampoco se regula de forma explícita en la ley 3/2005. Sin embargo, la ley 2/2021 recoge en su artículo 41 la siguiente previsión referida a la “Responsabilidad”: “Podrán ser sancionadas por la comisión de hechos constitutivos de las infracciones administrativas previstas en este título las administraciones públicas, instituciones, órganos, entidades y personas físicas y jurídicas privadas incluidos en el artículo 3, y las personas, incluidas en el ámbito subjetivo de aplicación de la Ley definido en el artículo 4, que resulten responsables a título de dolo o culpa”. No existen, por tanto, disposiciones específicas en relación con la posible exigencia de responsabilidad a los altos cargos lo que determina la aplicación del régimen general contenido en el derecho administrativo sancionador donde inicialmente la LRJPAC permitió sancionar a las personas que resultasen responsables de los hechos constitutivos de la infracción “*aún a título de simple inobservancia*”. Esta expresión ha desaparecido en la vigente LRJSP que sólo reconoce la responsabilidad “a título de dolo o culpa.”(art. 28.1). Como afirma Muñoz Machado, (2011: 985) el principio de culpabilidad trasciende a todo el derecho punitivo del Estado. “Sin la concurrencia pues, del requerimiento de la culpabilidad no es posible sancionar administrativamente una conducta”.

No obstante, Sánchez-Morón (2020: 715) afirma que la exigencia de culpabilidad en el ilícito administrativo es más flexible que en el derecho penal, ya que concurre por lo común en los sujetos que pueden ser objeto de sanción *un deber de diligencia*

que les impide excusar su culpa por ignorancia de las leyes aplicables y de las obligaciones que les imponen. La inobservancia de ese deber de diligencia, que incluye la *culpa in eligendo e in vigilando* es suficiente, para integrar el elemento subjetivo del ilícito.

La responsabilidad derivada de incurrir en una infracción administrativa es siempre personal, de modo que no puede trasladarse a quien no ha participado en el hecho infractor. El artículo 28.1 de la LRJSP establece que: “solo podrán ser sancionadas por hechos constitutivos de infracción administrativa las personas físicas y jurídicas”. De igual modo, podrán ser consideradas responsables siempre que una ley les reconozca capacidad de obrar: los grupos de afectados, las uniones y entidades sin personalidad jurídica y los patrimonios independientes y autónomos. También cabe admitir la responsabilidad por infracción administrativa a las personas jurídicas públicas.

La LRJSP admite en su artículo 28.3 la posibilidad de que la responsabilidad de los infractores sea solidaria aunque especificando que si es posible y la sanción es pecuniaria, se individualizará para cada responsable en función del grado de participación de los hechos. Estableciéndose además, en el artículo 28.4 la posibilidad de tipificar como infracción el incumplimiento de la obligación de prevenir las infracciones cometidas por quienes se encuentren sujetos a una relación de dependencia o vinculación.

Conviene, por último, hacer mención del artículo 36.1 de la LRJSP donde se prevé la exigencia de responsabilidad patrimonial de las autoridades y personal al servicio de las Administraciones Públicas. Concretamente, se reconoce a los particulares la facultad de poder exigir de manera directa a la Administración Pública correspondiente las indemnizaciones por los daños causados por las autoridades y personal a su servicio. Especificando que en los supuestos en que la Administración hubiera indemnizado a los lesionados, se exigirá de oficio en vía administrativa de sus autoridades y demás personal a su servicio la responsabilidad en que hubieran incurrido por dolo, o culpa o negligencia graves, previa instrucción del correspondiente procedimiento (art. 36.2). Actuando de igual modo la Administración ante las autoridades y demás personal a su servicio por los daños y perjuicios causados en sus bienes o derechos cuando hubiera concurrido dolo, o culpa o negligencia graves (art. 36.3).

#### IV. CONCLUSIONES

En la regulación del régimen sancionador de los altos cargos por parte de la legislación estatal y autonómica de Andalucía, aquí analizadas, se evidencian apreciables márgenes de discrecionalidad que pueden dificultar la consecución de una adecuada atribución individualizada de las infracciones y sanciones, algo que parece encontrar su justificación en el manejo de numerosas acciones y comportamientos que son objeto de sanción y que resultan tipificadas en muchos casos por remisión.

Sería deseable concretar el concepto de alto cargo y depurar la exigencia de responsabilidad de estos servidores públicos dentro de parámetros legales específicos, acordes con la singularidad de la actividad que desempeñan.

## REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

MUÑOZ MACHADO, S.(2011) *Tratado de Derecho Administrativo y Derecho Público General IV. La actividad administrativa*, págs.994, 985 Madrid. Iustel. 1ª Edición.

NIETO GARCIA, A.(2012) *Derecho administrativo sancionador*, págs.511 Madrid, Tecnos. 5ª Edición.

PÉREZ MONGUIÓ, J. Mª.(2011) “Régimen de los altos cargos en la Junta de Andalucía” en FERNÁNDEZ RAMOS, S. (coord.) *Estudios sobre el gobierno y la Administración de la Junta de Andalucía*. págs. 222-276. Sevilla; Instituto Andaluz de Administración Pública.

PARADA, R.(2004) *Derecho administrativo I. Parte General*, págs. 490 Madrid, Marcial Pons 15ª Edición.

PÉREZ MONGUIÓ, J. Mª y FERNÁNDEZ RAMOS, S.(2016) *El estatuto de los altos cargos*, págs.298-299 Cizur Menor, Navarra. Aranzadi 1ª Edición.

SÁNCHEZ MORÓN, M.(2020) *Derecho de la Función Pública*, págs.364 Madrid. Tecnos. 13ª Edición.

SÁNCHEZ MORÓN, M.(2020) *Derecho administrativo. Parte General*, págs.711 Madrid. Tecnos. 16ª Edición.

SUAY RINCÓN, J.(1986) “El derecho administrativo sancionador. Perspectivas de reforma.” en *Revista de Administración Pública*. núm. 109. Enero-abril 1986. pág. 185. Fecha de consulta 30 Agosto 2021.

