



**Informe núm.- DSJ-083-2020**

**16 de diciembre de 2020**

Se ha recibido en esta Dirección de los Servicios Jurídicos solicitud de informe en relación con el “anteproyecto de ley por la que se crea y regula la Agencia de Prevención y Lucha contra el Fraude y la Corrupción de la Comunidad de Castilla y León, “. Examinado el texto remitido, al amparo de lo dispuesto en el artículo 4 de la Ley 6/2003, reguladora de la asistencia jurídica a la Comunidad de Castilla y León, esta Dirección de los Servicios Jurídicos informa lo que sigue:

El anteproyecto tiene por objeto, de acuerdo con su artículo 1, crear la Agencia de Prevención y Lucha contra el Fraude y la Corrupción de la Comunidad de Castilla y León, como entidad de derecho público con personalidad jurídica propia adscrita a las Cortes de Castilla y León. La Agencia tiene como finalidad reforzar la prevención y lucha contra el fraude, la corrupción y cualquier conducta, hechos o situaciones de los que pudieran derivarse ilícitos relacionados con la gestión y percepción de fondos públicos, con la toma de decisiones en la gestión pública y con cualquier otra acción u omisión que pueda ser constitutiva de alguna forma de fraude o corrupción.

I.- En relación al anteproyecto, es necesario señalar en primer lugar una serie de cuestiones generales, antes de entrar en el análisis de su articulado.

1.- La Directiva (UE) 2019/1937 del Parlamento Europeo y del Consejo de 23 de octubre de 2019 relativa a la protección de las personas que informen sobre infracciones del Derecho de la Unión, cuya fecha de transposición de los Estados miembros es el 17 de diciembre de 2021, (art. 26), tiene por objeto reforzar la aplicación del Derecho y la políticas de la Unión en ámbitos específicos mediante el establecimiento de normas mínimas comunes que proporcionen un elevado nivel de protección de las personas que informen sobre infracciones del Derecho de la Unión. Tal como señala su consideración 104, la Directiva establece normas mínimas y debe ser posible para los Estados miembros introducir o mantener disposiciones que sean más favorables para el denunciante, siempre que dichas disposiciones ni interfieran con las medidas para la protección de las personas afectadas.

El informe del Consejo General del Poder Judicial de 26 de marzo de 2020, sobre la transposición de la Directiva (UE) 2019/1937 indicó:

“(…) el marco normativo del texto objeto del presente informe se encontrará delimitado, de un lado, en un plano de primacía, por el Derecho de la Unión, en particular por la Directiva (UE)2019/1937 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de octubre de 2019, relativa a la protección de las personas que informen sobre infracciones del Derecho de la Unión y la jurisprudencia del Tribunal de Justicia; y de otro por el Ordenamiento interno español, en particular por la normativa que es Estado dicte, en el



ejercicio legítimo de sus competencias, para abordar la transposición de la citada norma de la Unión, normativa que , de tener carácter básico podrá incidir en la regulación autonómica proyectada”.

En la medida que el anteproyecto se prevé la creación de un ente con competencias en materia de prevención y lucha contra el fraude y la corrupción, crea un cauce para denunciar determinadas irregularidades y establece un estatuto de protección a los denunciadores, es necesario analizarlo en el contexto de la citada Directiva 2019/1937. Ésta establece normas mínimas para la protección de las personas que informe sobre infracciones del derecho de la Unión en las materias a que se refieren en su artículo 2. A partir de tal regulación, cada uno de los Estados Miembros tiene la obligación de proceder a la transposición, de modo que esa norma nacional debe concretar determinadas cuestiones, entre ellas:

- A) Su ámbito material, de modo que puede extenderse más allá del limitado ámbito del artículo 2 de la Directiva, incluyendo cualquier otra infracción administrativa o penal de la normativa propia.
- B) Qué entidades públicas y privadas deban disponer de sus propios canales internos de denuncias. A este respecto, cabe señalar que art. 8.1 dispone que todas las entidades jurídicas del sector público, incluidas las entidades que sean propiedad o estén sujetas al control de dichas entidades, deben establecer sus propios canales y procedimientos de denuncia interna y seguimiento, sin perjuicio de la posibilidad de que los Estados miembros puedan eximir de tal obligación a algunos de ellos (municipios de menos de 10.000 habitantes o con menos de 50 trabajadores, u otras entidades con menos de 50 trabajadores).
- C) Quiénes son las autoridades competentes para recibir denuncias externas.
- D) Los requerimientos mínimos de los canales y de los procedimientos de tramitación de las denuncias.
- E) El estatuto de protección de denunciante.
- F) El régimen de infracciones y sanciones.

La concreción de las cuestiones anteriores puede afectar en gran medida al contenido del anteproyecto de ley. De forma específica cabría señalar cómo, dentro del marco de la Directiva, la Agencia que se crea, solamente podría tener, en su caso, la consideración de canal externo dentro de la terminología utilizada por la Directiva. A este respecto, debería también considerarse que, también conforme a la Directiva, las entidades del sector público van a tener que configurar sus propios canales internos antes de acudir a los externos.

Para preparar la propuesta de texto normativo de transposición se ha constituido un grupo de trabajo de la Sección de Derecho Público de la Comisión General de Codificación, en el seno del Ministerio de Justicia, con el objeto de que finalmente sea aprobada una norma a nivel estatal, la cual ostentará previsiblemente, por la materia



que alcanza, carácter básico en la mayor parte de su contenido y vincular, por ello, a todas las Administraciones territoriales inferiores en sus inquietudes regulatorias, viéndose entonces afectado este texto legal.

Ha de tenerse en cuenta al respecto que toda previsión de una ley autonómica, como la ahora en fase de anteproyecto, que contraiga la norma básica posterior, puede devenir inconstitucional. De acuerdo con la doctrina del Tribunal Constitucional, se aplicaría la cláusula de prevalencia del derecho estatal del artículo 149.3 CE y, de este modo, el derecho del Estado será prevalente en caso de conflicto sobre la norma de la Comunidad Autónoma en todo lo que esté atribuido a la exclusiva competencia de ésta. Así, en Auto 27/2019, de 9 de abril de 2019 recuerda la doctrina de las SSTC 102/2016, de 25 de mayo, FJ 6; 116/2016, de 20 de junio, FJ 2; 127/2016, de 7 de julio, FJ 2, y 204/2016, de 1 de diciembre, FJ 3, y en la ATC 167/2016, de 4 de octubre, en virtud de la cual no resulta necesaria la declaración de inconstitucionalidad de la ley autonómica, sino que cabe su mera inaplicación, por haber sido desplazada por la norma estatal al amparo de la cláusula de prevalencia del art. 149.3 CE.

Asimismo, en STC 204/2016, de 1 de diciembre de 2016, indicó que:

“Cuando una ley autonómica a la que, en el momento en que se dictó, no podía imputarse vicio alguno de inconstitucionalidad, y que, sin embargo, deviene incompatible con una ley básica del Estado aprobada con posterioridad (...) el legislador autonómico debe acomodar su legislación a la posterior estatal de carácter básico, <pero si esa acomodación no tiene lugar el operador jurídico primario (...) tiene necesariamente que operar con la técnica del desplazamiento de una de las leyes en conflicto y no tienen legitimación para suscitar cuestión inconstitucionalidad (...). Otorgar preferencia a la legislación básica estatal es la solución lógica a una situación provocada por la propia Comunidad Autónoma que ha incumplido su deber de inmediata acomodación de su legislación de desarrollo a la nueva legislación básica...”.

Siendo ello así, y teniendo en cuenta lo que queda por tramitar administrativamente la elaboración dentro del ámbito de la Administración Autónoma, más lo que tardará en desarrollarse el procedimiento legislativo en la Cortes de Castilla y León de un proyecto de ley de esa naturaleza, nos ubica a fecha actual como previsión para la aprobación del anteproyecto como una ley de Cortes en el segundo trimestre del año 2021, como pronto.

Ante los tiempos descritos, parecería prudente, por motivos de oportunidad jurídica, esperar a ver el contenido de la ley estatal al respecto, para conocer el grado de afectación de este texto normativo respecto a la previsible legislación básica. Esta valoración sobre la conveniencia de esperar, tampoco es óbice para que el actual proyecto de ley se pueda tramitar casi su plenitud en vía administrativa, salvando la



petición de informe del Consejo Consultivo, que habría de realizarse con el texto definitivo, tras el estatal.

2.- En lo que se refiere a la adscripción ala Cortes de Castilla y León de la Agencia que se crea, se considera que la configuración de un ente adscrito a las Cortes de Castilla y León, podría constituir una injerencia del poder ejecutivo en el legislativo, contraía al principio de separación de poderes, desde el momento en que no se está operando una potestad autoorganizativa de la Administración de la Comunidad, sino que la verdadera esencia de la ley es crear un ente público en la propia organización de la Cortes –ni siquiera el desarrollo reglamentario de la ley le corresponde a la Junta de Castilla y León , sino a la propia Agencia (DF segunda del anteproyecto)-.

Por ello, la iniciativa legislativa en el presente caso, de acuerdo con el artículo 108 del Reglamento de la Cortes de Castilla y León, debería haber correspondido a los propios Procuradores a través de una proposición de ley, promovida y presentada por uno o varios grupos parlamentarios de las propias Cortes. En otro caso, y como mínimo, se podría haber presentado una proposición no de ley (de acuerdo con el capítulo IV del Reglamento de las Cortes), o incluso solicitar del Gobierno la adopción de un proyecto de ley (art.24.6 del Estatuto de Autonomía), lo que habilitaría a la Junta para su aprobación y remisión del proyecto de ley, como forma de salvar dicha alegación de posible vulneración de un principio esencial de nuestro estado social y democrático de derecho.

El Consejo Consultivo de Castilla y León, en su dictamen 67/2013, de 14 de febrero, relativo al anteproyecto de ley por la que se modifica la organización y el funcionamiento de las Instituciones propias de la Comunidad, manifestó lo siguiente:

*“Una primera distinción debe ser trazada entre el Consejo Económico y Social y el Consejo Consultivo, de un lado, y el Procurador del Común y el Consejo de cuentas, de otro. Las dos primeras instituciones intervienen sobre la actuación del Gobierno regional, con carácter previo a la decisión de éste, con la finalidad de mejorar dicha actuación, ya sean en sus aspectos técnicos jurídicos (Consejo Consultivo), ya desde consideraciones de oportunidad social y económica (CES). Por eso se trata de Instituciones, aunque autónomas, vinculadas por su propio ser al Gobierno. Por el contrario, Procurador del Común y Consejo de Cuentas ejercen funciones de control de los actos del Gobierno (en sentido amplio), a posteriori, bien en relación con los derechos (Procurador del Común), bien respecto de la actividad económica, financiera y contable (Consejo de Cuentas). Por eso, estas dos instituciones, al participar de la función de control del Gobierno que lleva a cabo como tarea esencial el Parlamento regional, en el contexto de nuestra forma de gobierno parlamentaria, responden, fundamentalmente, y dependen, aunque con autonomía, de las Cortes y no del Gobierno. En ese sentido, probablemente sería más respetuoso con el marco estatutario que las normas relativas al Procurador del Común y*



*el Consejo de Cuentas fueran modificadas a partir de la iniciativa de los grupos parlamentarios y no del Gobierno”.*

De hecho, la Ley 2/1994, de 9 de marzo, del Procurador del Común de Castilla y León, de acuerdo con su exposición de motivos, fue fruto de una Proposición no de Ley en la que todos los Grupos Parlamentarios instaban a la Junta de Castilla y León para que presentase ante las Cortes Regionales un Proyecto de Ley que regule la institución del Procurador del Común.

3.- El nombre que se da al nuevo ente que se pretende crear es el de “Agencia”, como “autoridad administrativa independiente”.

a)- La denominación y el modelo de agencia, que hoy han acogido muchos ordenamientos, proviene del derecho norteamericano, estando la agencia propuesta en el anteproyecto dentro de las conocidas como “non regulatory agencies”, que desarrollan una actividad prestacional y carecen de competencias normativas, e “independent agencies”, que despliegan mayor nivel de independencia funcional al estar autorizadas por el Congreso, que efectúa el nombramiento del personal directivo y su destitución por las causas tasadas en la ley, sin injerencia del Presidente.

En el Reino Unido están, con un modelo mucho más cercano al de nuestras agencias, las “Executive agencies”, que tienen una estrecha relación con el departamento que las crea y del cual dependen, actuando, por su similitud con el contrato de gestión, dentro de un “Framework Agreement” suscrito entre la agencia y el departamento, que fija su presupuesto, objetivos, controles y responsabilidades.

En el ámbito del derecho comunitario tampoco son extrañas, y así se han creado la Agencia Europea para la Seguridad y la Salud en el Trabajo (con sede en Bilbao), la Agencia Europea para la evaluación del Medicamento (con sede en Londres), o la Agencia Europea del Medio Ambiente (con sede en Copenhague).

También nuestro Derecho español cuenta con precedentes bautizadas con el término agencia. Sin embargo, éstas no han respondido a un modelo homogéneo de entidad ni en cuanto a su naturaleza concreta ni en cuanto al tipo de competencias desarrolladas u objeto –la Agencia Española de Protección de Datos, la Agencia Nacional de Evaluación y Prospectiva (ANEP) y la Agencia Nacional de Evaluación de la Calidad y Acreditación (ANECA), o la Agencia Tributaria-.

La exposición de motivos del anteproyecto (apartado II, primer párrafo) alude a la competencia exclusiva de la Comunidad prevista en el artículo 70.1, 18º del Estatuto de Autonomía de Castilla y León para la creación y gestión de un sector público de Castilla y León. Este título competencial difícilmente puede entenderse acertado como referencia para la aprobación de una ley que tiene por objeto crear una Agencia de Prevención y Lucha contra el fraude y la corrupción, dado que dicho precepto



estatutario, en su contexto, se refiere al fomento del desarrollo económico en los mercados y del comercio exterior, por lo que poco tiene que ver con el objeto del anteproyecto. De hecho, el propio Título VI del Estatuto, con el título Economía y Hacienda prevé en su artículo 79, referido al sector público, *que la Comunidad queda facultada para constituir instituciones que fomenten la plena ocupación y para crear y mantener su propio sector público (...) a fin de impulsar el desarrollo económico y social y de realizar sus objetivos en el marco de sus competencias.*

A continuación, alude a la configuración del sector público previsto en el artículo 2 de la Ley 2/2006, de 3 de mayo, de la Hacienda y del Sector Público de la Comunidad de Castilla y León, y pretende encajar la creación de la Agencia en la letra g) del artículo 2.1 de dicha Ley de Hacienda.

Sin embargo, el artículo 2.1 de la Ley 2/2006, de 3 de mayo, de la Hacienda y del Sector Público de la Comunidad de Castilla y León, señala como posibles entidades existentes en Castilla y León:

*“Artículo 2.- Configuración del sector público autonómico.*

- 1. A los efectos de esta Ley forman parte del sector público autonómico:*
  - a) La Administración General de la Comunidad.*
  - b) Los organismos autónomos y los entes públicos de derecho privado integrantes de la Administración Institucional de la Comunidad.*
  - c) Las empresas públicas de la Comunidad.*
  - d) Las fundaciones públicas de la Comunidad.*
  - e) Las universidades públicas.*
  - f) Los consorcios dotados de personalidad jurídica, a los que se refieren los artículos 6 de la Ley 30/1992, 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, y 87 de la Ley 7/1985, reguladora de las Bases del Régimen Local, cuando la aportación económica en dinero, bienes o industria realizada por uno o varios de los sujetos enumerados en este artículo suponga más del cincuenta por ciento o se haya comprometido, en el momento de su constitución, a financiar el consorcio en dicho porcentaje y siempre que sus actos estén sujetos directa o indirectamente al poder de decisión de un órgano de la Administración de la Comunidad.*
  - g) El resto de entes o instituciones públicas creadas por la Comunidad o dependientes de ella, cualesquiera otras personas jurídicas en las que participe mayoritariamente.*

En el Estado, sí se contempla a las agencias como entidades públicas, aunque no por referencia directa, dentro de la tipología propia de su sector institucional, y así la Ley



40/2015, de 1 de octubre, de régimen jurídico del sector público (en adelante, LRJSP) contempla en su artículo 84.2 b) las categorías de entidades, entre las que están “las autoridades administrativas independientes”, que tienen atribuidas funciones de regulación o supervisión de carácter externo sobre un determinado sector o actividad económica para cuyo desempeño deben estar dotadas de independencia funcional o una especial autonomía respecto de la Administración, lo que deberá determinarse en una norma con rango de Ley. En atención a esta peculiar idiosincrasia, se rigen en primer término por su normativa especial, y supletoriamente, en cuanto sea compatible con su naturaleza y funciones, por la LRJSP.

Por lo tanto, el nombre a dar al nuevo ente no puede ser el de Agencia, ya que tal figura no aparece contemplada en el derecho autonómico, ni de forma expresa ni por referencia general a las autoridades administrativas independientes.

b) Para conocer los requisitos mínimos que serían exigibles a una entidad de esta naturaleza, y poder analizar si en el proyecto legal analizado se cumplen, no cabe más que acudir al derecho comparado, tanto internacional como nacional.

Con carácter general, las Administraciones institucionales tienen reconocida personalidad jurídica y plena capacidad de obrar que se manifiesta sobre todo, en sus relaciones con terceros, *ad extra*. Sin embargo, mantienen con la Administración matriz una relación –“ad intra” – de instrumentalidad, término acuñado por nuestra doctrina (particularmente por Gaccía de Enterría). La Administración matriz detenta sobre ellas ciertas potestades de dirección y control (recursos de alzada, el nombramiento y cese de los titulares de los órganos de gobierno, la financiación de actividades, intervención del gasto, la aprobación de planes o programas de actuación, etc.).

En el derecho nacional, las agencias constituyen un tipo de Entidad Pública Institucional creada a partir de la Ley 28/2006, de 18 de julio, de Agencias Estatales para la mejora de los servicios públicos. Fueron entidades de derecho público, dotadas de personalidad jurídica pública, patrimonio propio y autonomía en su gestión, facultadas para ejercer potestades administrativas, que eran creadas para el cumplimiento de los programas correspondientes a las políticas públicas que desarrolle la Administración.

Dicho texto legal está actualmente derogado, con efectos 2 de octubre de 2016, por la disposición derogatoria única. e) de la LRJSP –no obstante, la Ley mantuvo su vigencia hasta que concluyó el plazo de adaptación de las agencias existentes en el sector público estatal a la LRJSP, para lo que se fijó un plazo de tres años a contar desde su entrada en vigor, de acuerdo con lo previsto en la disposición adicional cuarta-.

A la fecha de emisión de este informe jurídico, parece que nuevamente quieren recuperarse, y así se contemplan en el artículo 7 del borrador de proyecto de Real-Decreto Ley por el que se aprueban medidas urgentes para la modernización de la



Administración pública y para la ejecución del Plan de recuperación, transformación y resiliencia, que se aprobará con motivo de la pandemia por la COVID-19.

En relación con las agencias, la exposición de motivos de la LRJSP señala que *“la preocupación por la idoneidad de los entes públicos y la voluntad de abordar su reforma condujo a la aprobación de la Ley 28/2006, de 18 de julio, de Agencias Estatales para la Mejora de los Servicios Públicos, mediante la que se creó este nuevo tipo de ente. El objetivo prioritario de esta Ley fue establecer mecanismo de responsabilidad en la dirección y gestión de los nuevos organismos públicos, vinculando el sistema retributivo al logro de sus objetivos y reconociendo un mayor margen de discrecionalidad en la gestión presupuestaria (...)”*.

La disposición adicional quinta de la Ley 28/2006 autorizaba al Gobierno para transformar en agencia los organismos públicos cuyos objetivos y actividades se ajustasen a su naturaleza. Sin embargo, no puede decirse que los objetivos de la ley se hubiesen alcanzado, después de nueve años de vigencia.

La Ley 28/2006, de Agencias del Estado pretendía incorporar a la Administración General del Estado una fórmula organizativa general, un arquetipo de entidad institucional del Estado, que hasta entonces venía siendo el organismo autónomo, pero dotada de un mayor nivel de autonomía y de flexibilidad en la gestión. Parece que la pretensión del legislador fue la reconversión de los organismos públicos existente en agencias, convirtiendo a la agencia en el tipo general de las entidades públicas institucionales. Al introducir un mayor nivel de autonomía y flexibilidad en su régimen, podría así paliarse la excesiva proliferación de entes atípicos o de régimen singular.

Estas agencias ser regían por la Ley de Agencias del Estado, el Estatuto propio de las mismas, y supletoriamente las normas aplicables a las entidades de Derecho público vinculadas o dependientes de la Administración General del Estado que les correspondan en cada caso.

El Estatuto debía fijar las funciones a desarrollar por la Agencia. Cuando ejercita las potestades administrativas que tiene atribuidas en función de sus competencias, su actuación se regula por la LRJSP.

Su contratación se regía por la normativa aplicable al sector público, por la normativa aplicable al sector público, por tanto por la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público.

La creación de las agencias estatales requería autorización por ley. El anteproyecto de la ley autorizatoria debía ir acompañado por el “proyecto de Estatuto”, y por una “Memoria” que debe precisar los objetivos a los que responde la creación de la agencia, las consecuencias organizativas, económico financieras derivadas de su creación, así como información sobre el rango orgánico de sus órganos directivos, recursos humanos



necesarios, y las retribuciones del personal. También contendría un “plan inicial de actuación” de la agencia, hasta en tanto no se apruebe el “Contrato de gestión”. El proyecto de Estatuto y la Memoria tenían la consideración de “antecedentes necesarios para pronunciarse sobre ellos”, a los efectos del artículo 88 de la Constitución Española. De este modo, las Cortes iban a contar con toda la información precisa sobre los aspectos fundamentales de la Agencia que se pretendía crear.

Los órganos de gobierno de las Agencias Estatales son su Presidente y el Consejo Rector, a pesar de que el Estatuto puede prever otros órganos. Este es el caso de la Agencia Estatal de Evaluación de las Políticas Públicas y Calidad de los Servicios, pues su Estatuto crea la Comisión Permanente y la Comisión científica profesional. Al igual que el Presidente, el Director de la Agencia, es miembro nato del Consejo Rector. En el seno del Consejo Rector debe constituirse la Comisión de Control.

La gestión de las agencias se adecua al “contrato plurianual de gestión” y al “plan anual de actuación”. La naturaleza del contrato de gestión es más bien la de un convenio entre Administraciones Públicas que la de un contrato, teniendo como precedentes los denominados contratos- programa y los planes de actuación que prevé la LRJSP (la propia Ley 28/2006, de Agencias del Estado fue la que autorizó en su Disposición adicional primera la creación de la Agencia Estatal de Evaluación de la Políticas Públicas y de Calidad de los Servicios).

Finalmente hay que indicar que las Leyes de Presupuestos Generales del Estado para cada año prohibieron muchas veces la creación de nuevas Agencias Estatales.

Lo anteriormente expuesto sirve para llegar a la conclusión, en relación con la pretendida creación de la Agencia del anteproyecto sometido a informe, que, siquiera como referente analógico, exigiría, para que su creación por ley de Cortes éstas cuenten con toda la información precisa sobre sus aspectos fundamentales –sabes que está creando-, que la Memoria del texto incluya como contenido el proyecto de estructura orgánica y funciones de cada uno de sus órganos, las consecuencias económico presupuestarias derivadas de su creación, y cuantificación aproximada de los recursos humanos necesarios y retribuciones del personal.

4.- Respecto a la adscripción de la Agencia dentro de las propias Cortes de Castilla y León, hay que reseñar que se pretende crear una entidad totalmente autónoma, separada, por lo tanto, en su estructura orgánica y servicios, de las dos Secretarías Generales de apoyo a su funcionamiento con las que actualmente cuentan.

El art. 61 del Reglamento de las Cortes, por un lado, prevé que *“El Secretario General-Letrado Mayor, bajo la dirección del Presidente y de la Mesa, es el jefe superior de todo el personal y de todos los servicios de las Cortes, y cumple sus funciones técnicas de apoyo y asesoramiento de los órganos rectores de las mismas asistido por los demás*



*Letrados de las Cortes*”. Cuenta con una Sección de apoyo a la Secretaría general y de una Oficina de Información.

Por su parte, el artículo 6 de la Ley 4/2013, de 19 de junio, por la que se modifica la organización y el funcionamiento de las instituciones propias de la Comunidad de Castilla y León, prevé por razones de eficacia y eficiencia la creación de una única Secretaría General de apoyo a las Instituciones Propias de la Comunidad de Castilla y León, para prestar asistencia a las cuatro instituciones, Procurador del Común, Consejo Consultivo, Consejo Económico y Social y Consejo de Cuentas de Castilla y León. La Secretaría General de apoyo se halla adscrita presupuestariamente también a las Cortes de Castilla y León y su plantilla se aprueba por la Mesa de las Cortes, correspondiendo la convocatoria y resolución de los procedimientos de selección a la Presidencia de las Cortes de Castilla y León. La Secretaría General de apoyo se ubica en el edificio que es sede de las Cortes de Castilla y León.

Por ende, existen esos dos órganos de asistencia, uno a las Cortes como institución básica de la Comunidad como tal, y otro al conjunto de las Instituciones propias. Y este ente público que se crea en el anteproyecto, que goza de personalidad jurídica propia, no cuenta con ninguna de ellas para ubicar su estructura orgánica, por lo que deberá explicarse en la Memoria de texto, en aplicación del principio de eficacia y eficiencia, tal circunstancia y especialidad, para una entidad que no alcanza el carácter y nivel de institución propia en el Estatuto.

En este sentido, el Vicepresidente y Consejero de Transparencia, Ordenación del Territorio y Acción Exterior manifestó en la presentación del programa de gobierno de la X Legislatura de 2 de septiembre de 2019 (Diario de Sesiones CCCYL nº16 © de 2 de septiembre de 2019):

*“También promoveremos la creación de la Oficina de Lucha contra el Fraude, adscrita del Consejo de Cuentas de Castilla y León, con el fin de reforzar la lucha contra el fraude, la corrupción y cualquier otra actividad ilegal que tenga relación con la gestión económica, financiera y contable del sector público de la Comunidad Autónoma y demás entes públicos de Castilla y León.*

*Con cada escándalo de corrupción los ciudadanos pierden la confianza en sus instituciones y se perjudica un poco más el prestigio de lo público. La Intervención General de la Administración de Castilla y León, junto con sus Intervenciones Delegadas, colaborarán obligatoriamente con este organismo, que a su vez lo hará con otros organismos de control de nivel superior, como el Tribunal de Cuentas, el Servicio Nacional de Coordinación Antifraude de la Intervención General del Estado o la Oficina Europea de Lucha contra el Fraude (OLAF)”.*



## II.- Observaciones al articulado y parte dispositiva de la norma

Como introducción, significar que en el párrafo decimonoveno de la exposición de motivos, sin perjuicio de mantener la alusión a los objetivos de la Agenda 2030, se ha de suprimir la referencia al Acuerdo de la Junta de Castilla y León de 29 de noviembre de 2018, al constituir un acto administrativo.

a) **El artículo 1** del anteproyecto define los conceptos de fraude y corrupción en el apartado 3, y ambos se definen “a los efectos de esta ley”.

Lo cierto es que, por no abordar disposiciones y acuerdos anteriores, ya desde la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción, Instrumento de ratificación de la Convención de las Naciones Unidas contra la corrupción, hecha en Nueva York el 31 de octubre de 2003, publicado en el BOE de 17 de julio de 2006, se ha tratado la cuestión relativa a la necesaria prevención de la corrupción a nivel internacional.

El artículo 325 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE) insta a la Unión y a los Estados miembros a combatir el fraude y toda actividad ilegal que afecte a los intereses financieros de la Unión.

Si bien no existe una concreta definición del término “corrupción” en el Código Penal, sí que hay diferentes tipos de penales que se refieren a ella, como los delitos de cohecho o de malversación. Por lo que se refiere al fraude, el Capítulo VIII del Título XIX del Código Penal se refiere a los fraudes o exenciones ilegales cometidos por autoridades o funcionarios públicos.

Las definiciones que se proporcionan en el anteproyecto, formuladas de modo amplio respecto de actuaciones intencionadas o abusos de poder, han de concebirse en todo caso al margen de los tipos delictivos del Código Penal, y dado que en ningún caso la Agencia podrá llevar a cabo funciones propias del Ministerio Fiscal, ni de la autoridad judicial (tampoco de la Policía Judicial), ni de perseguir conductas penales, se debería explicitar que no se trata de definiciones de conceptos penales, que en ningún caso son ni pueden ser objeto de la norma autonómica.

b) **Sobre el artículo 5**, ámbito de actuación, se hacen las siguientes observaciones:

- Por un lado, se extiende el ámbito de actuación de la Agencia, en las letras f), h) e i), a determinadas entidades sin circunscribirlas al ámbito de la Comunidad de Castilla y León, lo que supone un exceso de competencia territorial.

- El hecho de que el ámbito de actuación de la Agencia se refiera en determinados supuestos a la existencia de participación económica, sin concretar si ésta ha de ser mayoritaria o no, o establecer un porcentaje en cuanto a la participación, puede originar



problemas de interpretación en la práctica ante la más que posible existencia de otras entidades u organismos de similar naturaleza a la Agencia en otras administraciones territoriales, y que, por ende, tengan asimismo competencias en relación con entidades, empresas o fundaciones “participadas”. Si la Agencia que ahora se crea extiende su actuación a dichas empresas o fundaciones, por ejemplo, con una participación económica mínima, podría darse el supuesto de solapamiento de actuaciones de investigación por diversos entres sobre los mismos hechos en relación con la misma persona jurídica. Parece necesario regular, por lo tanto, tal posibilidad (afecta a las letras e) y j)).

- La letra h) se refiere, por una lado, a los perceptores de subvenciones, ayudas o fondos públicos, y por otro, a las personas físicas o jurídicas concesionarias, contratistas o subcontratistas de obras o servicios públicos. Esta determinación en relación con la materia contractual, de acuerdo con la legislación de contratos del sector público, deja al margen otros contratos (como suministros), que deberían incorporarse, y utiliza el concepto de concesionario, que si bien se mantiene en la ley para determinados contratos, podría ser subsumido en el de contratista con carácter general.

La Directiva (UE) 2019/1937 establece en su considerando (6) que:

*“La protección de los denunciantes es necesaria para mejorar la aplicación del Derecho de la Unión en materia de contratación pública. Es necesaria, no solamente para prevenir y detectar el fraude y la corrupción en la contratación pública en el contexto de la ejecución de las normas en esta materia por los poderes adjudicadores nacionales y las entidades adjudicadoras en relación con la ejecución de obras, el suministro de productos o la prestación de servicios. Las infracciones de esas normas falsean la competencia, incrementan los costes para las empresas, vulneran los intereses de inversiones y accionistas y, en general, hacen menos atractiva la inversión y sitúan en una posición de desigualdad a todas las empresas de la Unión, lo que repercute en el correcto funcionamiento del mercado interior”.*

c) **El artículo 7** del anteproyecto recoge las funciones de la Agencia.

- Este artículo recoge en diversos apartados el concepto de “personal al servicio de las entidades públicas”, identificándolo con el que puede realizar las conductas o actuaciones ilícitas. De hecho, se comunicaría al órgano competente si se derivan de la investigación de la Agencia posibles infracciones.

Ha de concretarse que ha de entenderse por “personal”, y si también se refiere a altos cargos, lo que podría distorsionar el significado de la letra e) al darse una identidad de sujetos: “alertar a los órganos competentes sobre conductas del personal al servicio (...)”.

Asimismo, se ha de poner en relación dicho concepto con el propio ámbito de actuación, en el quedan incluido entidades que no son públicas, y también en consonancia con lo



establecido en el artículo 13.4, en el que expresamente se pone de manifiesto cómo las inspecciones o investigaciones pueden afectar a “altos cargos, personal directivo o empleado públicos o privados”.

- La letra b) recoge la función de prevenir, investigar e inspeccionar una serie de conductas que en su mayor parte quedan subsumidas en la definición de fraude o de corrupción del artículo 1.3 del texto, por lo que, exceptuando “las que comporten un ejercicio inadecuado en la toma de decisiones, de cualquier tipo, que pueda dar lugar a un aprovechamiento contrario al ordenamiento jurídico”, no sería necesaria su reiteración, sino la mera alusión a los conceptos definidos en el propio anteproyecto de fraude o de corrupción.

- En la letra d), de acuerdo con su tenor literal, se expresa que la Agencia puede “instar” al incoación de los procedimientos que correspondan por posibles infracciones “penales” (sin perjuicio de que no existan jurídicamente “infracciones penales”), lo que claramente constituye un exceso de competencia objetiva o material, ya que la entidad podrá ponerlo en el conocimiento de los órganos judiciales o fiscales que corresponda, pero no instar la incoación de un procedimiento.

- En la letra f) ha de incluirse una locución que precise que dicha función de realizar estudios y análisis de riesgos lo sea “sin perjuicio” de las que correspondan a la Dirección de los Servicios Jurídicos” de la Comunidad de Castilla y León”, en relación al asesoramiento jurídico preventivo y adopción de medidas de compliance, de acuerdo con lo establecido en el anteproyecto de ley de medidas tributarias, financieras y administrativas de 2020, objeto del Dictamen 381/2020, de 19 de noviembre, del Consejo Consultivo de Castilla y León.

- En lo que se refiere a la preceptiva asistencia a las comisiones parlamentarias de investigación de la letra k), tal asistencia habrá de circunscribirse a los supuestos en que así sea requerida por la comisión correspondiente -“, cuando así sea convocado,”-

- En la letra o), se deberá sustituir la referencia “legalmente” por la de “por norma con rango de ley”, para evitar debates o interpretaciones futuras sobre la amplitud del término legalmente, y si permite también disposiciones reglamentarias.

d) **El artículo 8** se refiere a la delimitación de funciones de la Agencia.

- El apartado 1 de este artículo determina que las funciones de la Agencia se entenderán sin perjuicio de las que corresponderán a los órganos de control, inspección y supervisión de las respectivas Administraciones y entidades públicas.



Desde el punto de vista funcional, ya se dijo en las consideraciones generales que la Directiva (UE) 2019/1937 determina la posible existencia de canales internos y externos de denuncia respecto de infracciones del derecho de la Unión. Se ha de concebir, a tales efectos, la Agencia, como un canal externo en todo caso, en la medida en que no se incardina en cada una de las entidades públicas de su ámbito de actuación, sino al margen de ellas. Ello no significa que sólo se puedan presentar denuncia de las conductas que se describen en el anteproyecto sólo ante la Agencia. La Agencia no se puede configurar con carácter monopolista como único ente competente para recibir denuncias.

De este modo, existen previsiones en la normativa de diversos sectores materiales, que contemplan medidas y procedimientos específicos y al margen de los que ahora prevé el anteproyecto. Por citar un ejemplo, el artículo 64 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014 determina que:

*“1. Los órganos de contratación deberán tomar las medidas adecuadas para luchar contra el fraude, el favoritismo y la corrupción, y prevenir, detectar y solucionar de modo efectivo los conflictos de intereses que puedan surgir en los procedimientos de licitación con el fin de evitar cualquier distorsión de la competencia y garantizar la transparencia en el procedimiento y la igualdad de trato a todos los candidatos y licitadores.*

*2. A estos efectos el concepto de conflicto de intereses abarcará, al menos, cualquier situación en la que el personal al servicio del órgano de contratación, que además participe en el desarrollo del procedimiento de licitación o pueda influir en el resultado del mismo, tenga directa o indirectamente un interés financiero, económico o personal que pudiera parecer que compromete su imparcialidad e independencia en el contexto del procedimiento de licitación.*

*Aquellas personas o entidades que tengan conocimiento de un posible conflicto de interés deberán ponerlo inmediatamente en conocimiento del órgano de contratación.”*

Desde el punto de vista orgánico, partimos de la consideración de que existen organismos de control que garantizan que la gestión de los gastos públicos y el funcionamiento de los servicios de las distintas Administraciones Públicas y organismos que de ellas dependen se hace ajustada a la normativa legal vigente, destacando, respecto a la propia Administración Autónoma (sin perjuicio de los que puedan tener las Administraciones Locales o las Universidades), por una parte, los órganos de control interno especializados, como la Intervención General o la Inspección General de los Servicios, e igualmente órganos de control externo especializados, como el Tribunal de Cuentas o, en Castilla y León, el Consejo de Cuentas. De este modo:



1.- Con relación a los órganos de control interno, el “control financiero permanente” consiste en la verificación, de forma continua, realizada a través de la la Intervención General o las Intervenciones Delegadas, de la situación y el funcionamiento en el aspecto económico-financiero de los órganos o entidades sujetas al mismo, para comprobar el cumplimiento de la normativa que les rige y, en particular, al objetivo de estabilidad presupuestaria y de equilibrio financiero.

Este control financiero se ejercerá sobre la Administración General de la Comunidad Autónoma, los organismos autónomos dependientes de la Comunidad Autónoma, y los restantes entes públicos sujetos a función interventora.

Y entre otras cuestiones, llevará a cabo la verificación del cumplimiento de la normativa y procedimientos aplicables a los aspectos de la gestión económica a los que no se extiende la función interventora (fiscalización previa), y verificar, mediante técnicas de auditoría, que los datos e información con trascendencia económica proporcionados por los órganos gestores como soporte de la información contable, reflejan razonablemente las operaciones derivadas de su actividad. La Intervención General de la Administración de la Comunidad establecerá el procedimiento, alcance y periodicidad de las actuaciones a desarrollar.

Como resultado del control financiero permanente, la Intervención General de la Administración de la Comunidad podrá formular informes de actuación derivados de las recomendaciones y de las propuestas de actuación para los órganos gestores contenidas en los informes anuales de control financiero permanente, así como realizar un seguimiento continuado sobre las medidas correctoras que se hayan decidido como consecuencia de las deficiencias puestas de manifiesto en los informes.

El control a posteriori que realiza la Intervención a través de la auditoría pública, tiene por objeto la verificación, realizada con posterioridad y efectuada de forma sistemática, de la actividad económico-financiera del sector público autonómico, mediante la aplicación de los procedimientos de revisión que resulten más adecuados para alcanzar los objetivos de las distintas modalidades de auditoría. Se ejerce en función de lo previsto en el Plan Anual de Auditorías, sobre la totalidad del sector público autonómico. Tiene por finalidad la verificación relativa a si las cuentas anuales representan, en todos los aspectos significativos, la imagen fiel del patrimonio, de la situación financiera, de los resultados de la entidad y, en su caso, la ejecución del presupuesto, de acuerdo con a las normas y principios contables y presupuestarios que le son de aplicación y contienen la información necesaria para su interpretación y comprensión adecuada.

Con todo ello, y con los datos asimismo de la fiscalización previa, según el artículo 248 de la Ley de Hacienda y del Sector Público de la Comunidad, el Interventor General de la Administración de la Comunidad y sus Interventores Delegados podrán interponer los recursos y reclamaciones que autoricen las disposiciones vigentes.



-Por otro lado, la Inspección General de Servicios tiene, entre sus funciones, la específica de vigilancia del estricto cumplimiento de la normativa vigente sobre todos los aspectos de la Función Pública, de forma que las Actas que, en el ejercicio de tal función, se levanten, gozarán de presunción de veracidad, tal como prevé la disposición adicional decimocuarta de la Ley 7/2005, de 24 de mayo, de la Función Pública de Castilla y León. Su régimen de organización y funcionamiento se regula en el Decreto 13/2009, de 5 de febrero.

La Inspección General es competente para evaluar los programas, estructuras, procesos, procedimientos, actividades y recursos humanos y materiales, en orden a lograr una mayor calidad en los servicios públicos que se prestan así como una mayor eficacia y eficiencia en la utilización de los recursos públicos, y también vigilar y comprobar que las actuaciones del personal y la prestación de servicios públicos de la Administración de la Comunidad de Castilla y León se adecuan a las leyes, reglamentos y demás disposiciones vigentes aplicables en cada caso.

Sus funciones se desarrollan mediante auditorías ordinarias o extraordinarias e inspecciones.

Si en el ejercicio de sus competencias la Inspección General de Servicios detectar anomalías o deficiencias de naturaleza económica, informará a la autoridad de que dependa el personal o servicio afectado para que dé traslado de lo actuado a la Consejería competente en materia de Hacienda, para su conocimiento y efectos oportunos. Asimismo, si se apreciase que las anomalías detectadas pudieran tener trascendencia penal, la Inspección General de Servicios informará a la autoridad de que dependa el personal afectado para que lo ponga en conocimiento del Ministerio Fiscal a los efectos oportunos, comunicándolo, en su caso, a la Dirección de los Servicios Jurídicos (art. 14 del Decreto 13/2009).

2. Con relación a los órganos de control externo, en la Constitución Española el artículo 136 dedicado al Tribunal de Cuentas cierra el Título VII, denominado “Economía y Hacienda”, configurando el citado Tribunal como el supremo órgano fiscalizador de las cuentas y de la gestión económica del Estado, así como del sector público, haciéndolo depender a continuación directamente de las Cortes Generales, ejerciéndose sus funciones por delegación de las mismas en el examen y comprobación de la Cuenta General del Estado, asumiendo así el modelo mediante el cual el máximo órgano de control financiero ejerce sus funciones por delegación de las Cámaras Legislativas, teniendo atribuidas funciones fiscalizadoras y funciones jurisdiccionales, y al que se atribuye, por encomienda del artículo 153.d) de la Constitución, el control económico y presupuestario de la actividad de los órganos de las Comunidades Autónomas.

Asume la función jurisdiccional del enjuiciamiento de infracciones contables, dando lugar a la exigencia de responsabilidades contables. A ella se refiere el párrafo segundo



del artículo 136, que expresamente reconoce una jurisdicción propia del Tribunal de Cuentas, desarrollado normativamente en la Ley Orgánica 2/1982 de 12 de mayo y por la Ley 7/1988, de 5 de abril, de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas.

El artículo 49.3 de la Ley de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas dispone:

*“Cuando los hechos fueren constitutivos de delito, con arreglo a lo establecido en el artículo 18.2 de la Ley Orgánica 2/1982, el Juez o Tribunal que entendiere de causa se abstendrá de conocer de la responsabilidad contable nacida de ellos, dando traslado al Tribunal de Cuentas de los antecedentes necesarios al efectos de que este concrete el importe de los daños y perjuicios causados en los caudales o efectos públicos”.*

Tales preceptos establecen, respecto de unos mismos hechos, la compatibilidad entre la jurisdicción contable y la penal.

La coexistencia en el tiempo de los procesos penal y contable es usual cuando se trata de perseguir conductas presuntamente generadoras de perjuicios o menoscabos en los fondos públicos. Por dos vías puede producirse la expresada contemporaneidad, la primera, que quien denuncie los hechos lo haga no solo al Juez o Tribunal penal correspondiente, como es habitual, sino también al Tribunal de Cuentas, y la segunda, que, puestos los hechos en conocimiento únicamente del Tribunal de Cuentas e iniciadas las consiguientes actuaciones, se pase el tanto de culpa a la jurisdicción penal ordinaria en cumplimiento de la normativa aplicable por entender que los hechos contablemente relevantes revisten, además, indicios racionales de criminalidad.

El artículo 47.1 de la Ley de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas dispone al regular las Actuaciones Previas en el enjuiciamiento contable, que le corresponde realizar, entre otras la siguiente actuación:

*“d) Pase del tanto de culpa a los Tribunales ordinarios, si hubiese indicios de responsabilidad criminal, salvo que conste haberse hecho en las diligencias preventivas”.*

Y en su art. 56.3 también se señala que:

*“En el caso de que de las actuaciones fiscalizadoras no se desprendiesen indicios de responsabilidad, o los que resultaren no merecieren la calificación de contable, o de que en el escrito en que se ejercite la acción no se individualizasen los supuestos de responsabilidad contable con referencia específica a cuentas determinadas, o a concretos actos de intervención, administración, custodia o manejo de bienes, caudales o efectos públicos, el Consejero de Cuentas, previa audiencia, por término común de cinco días, del Ministerio Fiscal, Letrado del Estado y ejercitante de la acción, rechazará, mediante auto motivado, el escrito formulado e impondrá las costas en los términos previstos para el proceso civil al mencionado ejercitante, sin perjuicio del testimonio de particulares que quepa deducir para el pase del tanto de culpa a la jurisdicción penal y de la responsabilidad civil que, en su caso, resultare procedente.”*



Por otra parte, el artículo 1.2 de la Ley Orgánica 2/1982, de 12 de mayo, del Tribunal de Cuentas, regula que este Tribunal es único en su orden y extiende su jurisdicción a todo el territorio nacional, sin perjuicio de los órganos fiscalizadores de cuentas que para las Comunidades Autónomas puedan prever sus Estatutos, reconociendo de esta forma la posibilidad de que las Autonomías puedan crear sus propios órganos de control externo para realizar la fiscalización dentro de su ámbito territorial.

A partir de dicho diseño constitucional, el Estatuto de Autonomía de Castilla y León prevé en su artículo 90 que sea el Consejo de Cuentas, dependiente de las Cortes de Castilla y León, el que realice las funciones de fiscalización externa de la gestión económica, financiera y contable del sector público de la Comunidad Autónoma y demás entes públicos de Castilla y León, sin perjuicio de las competencias que correspondan al Tribunal de Cuentas de acuerdo con la Constitución.

Así habrá de tenerse en cuenta que según establece la Ley 2/2002, de 9 de abril, reguladora del Consejo de Cuentas de Castilla y León, en el ejercicio de su función fiscalizadora, y tal como establece el art. 14.3:

*“El Consejo hará constar las infracciones, abusos o prácticas irregulares que observe, y, en su caso, concretará las medidas que considere más adecuadas para depurar las presuntas responsabilidades.”*

Más concretamente su Reglamento de organización y funcionamiento establece que el art. 32, en relación con las responsabilidades contables que:

*“1. Cuando en el ejercicio de su función fiscalizadora el Consejo de Cuentas conozca la existencia de algún indicio razonable de responsabilidad contable se pondrá en conocimiento del Presidente, quien podrá recabar informe-propuesta al Director de Fiscalización, así como el informe jurídico correspondiente y aquéllos otros que se consideren oportunos y, una vez que éstos sean emitidos, incluirá el asunto en el orden del día del Pleno.*

*2. Si las circunstancias anteriores fuesen conocidas por el Consejo en virtud de denuncia pública, ésta deberá ser ratificada ante el Presidente del Consejo de Cuentas, o ante el Consejero en quien delegue, a los efectos previstos en el apartado anterior. Con carácter previo a la ratificación de la denuncia, se podrá solicitar al denunciante la presentación de documentación complementaria con el fin de aclarar o ampliar el contenido de la misma.*

*3. Si el Pleno apreciara que los hechos pudieran dar lugar a la exigencia de responsabilidades contables, acordará la puesta en conocimiento del Tribunal de Cuentas.”*

Y en su artículo 35, en relación con la responsabilidad penal, que:



*“1. Cuando en el ejercicio de la función fiscalizadora el Consejo de Cuentas conozca la existencia de algún indicio razonable de responsabilidad penal, se pondrá en conocimiento del Presidente, quien recabará el informe-propuesta al Director de Fiscalización así como el informe jurídico correspondiente y aquéllos otros que se consideren oportunos y una vez que éstos sean emitidos, incluirá el asunto en el orden del día del Pleno. Si éste entiende que los hechos pudieran ser constitutivos de delito, los pondrá en conocimiento del Ministerio Fiscal.*

*2. Si las circunstancias anteriores fuesen conocidas por el Consejo de Cuentas en virtud de denuncia pública, ésta deberá ser ratificada ante el Presidente del Consejo de Cuentas, o ante el Consejero en quien delegue, para que provea según lo indicado en el apartado anterior. Con carácter previo a la ratificación de la denuncia, se podrá solicitar al denunciante la presentación de documentación complementaria con el fin de aclarar o ampliar el contenido de la misma.”*

Con todo lo expuesto se quiere poner de relieve la importancia en el apartado 1 de la expresión “sin perjuicio”, lo que supone “sin menoscabo, pérdida o daño” de las funciones que el ordenamiento jurídico atribuye a otros órganos, tanto desde el punto de vista funcional como orgánico.

“Las funciones de la Agencia se entenderán sin perjuicio de las actuaciones que deban realizar determinados órganos administrativos cuando así se contemple en las leyes específicas que regulan los diversos sectores materiales, y de las que correspondan a los órganos de control, inspección y supervisión de las respectivas Administraciones y entidades públicas, y específicamente las de la Intervención en su control financiero permanente, de la Inspección de Servicios, del Consejo de Cuentas de Castilla y León y del Tribunal de Cuentas”.

De igual forma, ningún sentido tendría que sobre los concretos expedientes o procedimientos conocidos, investigados, informados o resueltos por esos órganos especializados, pudiera darse una segunda opinión ahora por la Agencia, que pudiera otorgar una posición de prevalencia a ésta sobre aquellos, a modo de posible instancia superior revisora de los anteriores, por lo que sería necesario incluir un párrafo segundo en este apartado 1 en el que se excluyan dichos expedientes o procedimientos concretos del conocimiento de la Agencia, de tal forma que no se controlen, inspecciones y supervisen los mismos de oficio o, de concurrir una denuncia sobre ellos, la misma sin más trámite sea remitida por la Agencia a dichos órganos a los efectos oportunos, y sin perjuicio de que la Agencia otorgue al denunciante el estatuto previsto en el Título II de la Ley. Lo anterior, además, refuerza la previsión que se contiene en el apartado 6 de este mismo artículo, referida a la colaboración con los órganos y organismos de control interno y externo.



Por último, al igual que en el siguiente apartado del precepto analizado, también existiría una duplicidad de funciones que incidiría en la necesaria economía organizativa si no se contempla en un párrafo tercero de este apartado 1 una idéntica interrupción de las actuaciones de la Agencia cuando exista ya un procedimiento abierto en sede administrativa de esos órganos especializados. Téngase en cuenta a estos efectos que la denuncia, como forma de iniciación de un procedimiento, se contempla en el artículo 62 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del procedimiento administrativo común de las Administraciones, por lo que, con carácter básico, cualquier persona, en cumplimiento o no de una obligación legal, puede poner en conocimiento de un órgano administrativo la existencia de un determinado hecho que pueda justificar la iniciación de oficio del correspondiente procedimiento administrativo.

Por otro lado, el apartado 2 de este artículo, dispone que la Agencia interrumpirá sus actuaciones de inspección e investigación en los casos en que la autoridad judicial o el ministerio fiscal inicien un procedimiento sobre los mismos hechos.

Se indica que *“La Agencia solicitará a la fiscalía información periódica respecto del trámite en el que se encuentran las actuaciones iniciadas a instancia suya”*. Esta previsión excede del contenido que puede ser objeto de regulación por la norma autonómica, puesto que a ésta le está vedado regular cuestiones relativas al funcionamiento y funciones del Ministerio Fiscal, o imponerles obligaciones, aunque sea meramente de ofrecer información, más allá de lo previsto en su Estatuto Orgánico, aprobado en la Ley 50/1981, de 30 de diciembre.

El apartado 4 de este artículo 8 impone un mandato a las Cortes, la creación de una Comisión, al disponer que la Agencia se relaciona con las Cortes de Castilla y León mediante la comisión parlamentaria que se establezca de acuerdo con el Reglamento de las Cortes, y fija las funciones de dicha Comisión, ya que le corresponde el *“control de la actuación de la Agencia y la comprobación de los requisitos exigidos al candidato o candidata a titular de la Dirección de la Agencia antes de su elección por las Cortes”*.

Sobre la creación de dicha Comisión, analizaremos el mandato establecido en la Disposición final primera del anteproyecto en el análisis particular sobre tal disposición.

Las Comisiones se regulan en el propio Reglamento de las Cortes de Castilla y León. Son órganos constituidos en su seno, formados por un número reducido de Procuradores, seleccionados por razón de su competencia, que se especializan en una determinada materia o a las que se encomienda un asunto concreto. Las Comisiones pueden ser permanentes, las cuales son establecidas por la Mesa, previo acuerdo de la Junta de Portavoces, al inicio de cada Legislatura, o no permanentes, que se crean para un trabajo concreto y se extinguen a la finalización del mandato encomendado y, en todo caso, al concluir la legislatura – a esta última clase pertenecen las Comisiones de Investigación-.



En este sentido, el apartado analizado especifica, con mejor redacción que el artículo 7.k) del anteproyecto, que la Agencia cooperará con las comisiones parlamentarias de investigación en la elaboración de dictámenes sobre asuntos de su competencia cuando sea requerida para ello, y asimismo añade que el titular de la Agencia acudirá a las comisiones parlamentarias cuando sea convocado, y puede solicitar comparecer – lógicamente, sin perjuicio de que la comisión correspondiente lo rechace o desestime-. La corrección de esta redacción, sin embargo, desaparece cuando se concluye, tras una coma, con la locución “cuando lo crea conveniente”, ya que esa previsión afectaría no sólo a la solicitud de comparecencia, que en puridad siempre ha de ser si el titular lo cree conveniente, sino también a acudir a las comisiones parlamentarias, lo que no es posible jurídicamente sin vulnerar la autonomía parlamentaria y va en contra de que para que ello sea posible debe ser previamente convocado, por lo que no añadiendo nada al texto, dicha locución final debería suprimirse.

El último apartado de este precepto, el 9, señala que la Agencia se relacionará (de manera, por lo tanto, obligatoria), con cualquier persona, colectivo (...) que quiera hacer propuestas. Quizás debiera establecerse tal relación como potestativa.

e) El **artículo 9**, en su apartado 2, contempla que la Agencia puede “acceder” a cualquier información que se encuentre en poder de las personas jurídicas privadas, para añadir a continuación que en el caso de particulares se referirá a las actividades relacionadas con las entidades públicas. Del verbo “acceder” se deriva el sustantivo “acceso”, por lo que, para evitar que puede parecer que la norma contempla a tal efecto el derecho de entrar en domicilios de un particular –lo que legamente no es posible sin autorización judicial previa-, se propone añadir en el redacción “acceder o recabar”.

Señala el apartado 3 qué funciones puede realizar tanto el titular de la Agencia como el personal que tenga funciones de inspección e investigación.

En la letra a) ha de añadirse, a la locución “entidades y personas físicas y jurídicas privadas”, que estén incluidas en su ámbito de actuación”.

En la letra c) se contempla el acceso a datos que consten en entidades bancarias, de forma potencial, cuando así lo permita la legislación vigente, formula que no puede utilizarse por ser ilegal en la actualidad previa, y cuya regulación y posibilidad de acceso es competencia exclusiva del Estado, no de la Comunidad Autónoma, de acuerdo con la Ley 10/2014, de 26 de junio, de ordenación, supervisión y solvencia de entidades de crédito, sin perjuicio de lo previsto en la Ley 13/1994, de 1 de junio, de autonomía del Banco de España.

f) El **artículo 10** referido al deber de colaboración, prevé en su apartado 2 que la Agencia pueda solicitar la colaboración del Tribunal para la defensa de la Competencia de Castilla y León.



En lo relativo a la garantía, preservación y promoción del correcto funcionamiento, la transparencia y la existencia de una competencia efectiva en todos los mercados y sectores productivos, en beneficio de los consumidores y usuarios, la Ley 3/2013, de 4 de junio, de creación de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, que ostenta facultades de inspección y sanción, prevé en su artículo 28.1 que: *“Toda persona física o jurídica y los órganos y organismos de cualquier Administración Pública quedan sujetos al deber de colaboración con la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia en el ejercicio de la protección de la libre competencia y están obligados a proporcionar, a requerimiento de ésta y en plazo, toda clase de datos e informaciones de que dispongan y que puedan resultar necesarias para el desarrollo de las funciones de dicha Comisión”*. Del mismo modo hace el artículo 39, también básico, de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia.

Por lo que este apartado o bien se suprime, o bien se modifica en el sentido de que “cuando la Agencia aprecie –como cualquier otra entidad o persona física o jurídica- la existencia en procesos públicos de concurrencia competitiva de posibles prácticas colusorias o cualquier otra vulneración del principio de libre competencia, lo comunicará al Tribunal para la Defensa de la Competencia de Castilla y León a los efectos oportunos, y para que pueda desarrollar sus competencias”.

En análogo sentido el apartado 3 de este mismo artículo 10 habilita a la Agencia a “requerir el auxilio de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad cuando sea obstaculizada en el ejercicio de sus funciones”. Pues bien, si bien tal requerimiento se podrá efectuar, y no siendo la citada previsión un contenido propio de una norma autonómica, al menos debería añadirse al final, “de acuerdo con lo establecido en la Ley Orgánica 2/1986, de 13 de marzo, de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad”.

g) **El artículo 11** referido a la confidencialidad, recoge en su apartado 2 la sujeción al deber de secreto profesional de la Agencia, que hace aplicación, al menos en lo referido a los empleados públicos (personal funcionario y laboral) de lo establecido en el artículo 53.12 del Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público (en adelante EBEP), cuando indica que los empleados públicos *“Guardarán secreto de las materias clasificadas u otras cuya difusión esté prohibida legalmente, y mantendrán la debida discreción sobre aquellos asuntos que conozcan por razón de su cargo, sin que puedan hacer uso de la información obtenida para beneficio propio o de terceros, o en perjuicio del interés público”*.

Sin embargo, el apartado 2, cuando extiende el deber al momento posterior al cese en el ejercicio del puesto o cargo, determina que su incumplimiento dará lugar a la apertura de una investigación interna, y a la incoación, en su caso, del correspondiente expediente disciplinario. Tal expediente disciplinario para el personal que ha cesado no tiene cabida, puesto que la responsabilidad disciplinaria lo es con relación a infracciones



del personal “al servicio de las Administraciones”, de acuerdo con el artículo 94 del EBEP, sin perjuicio de la responsabilidad patrimonial o penal que pudiera derivarse de tales actuaciones.

h) El **artículo 12** referido a la protección y cesión de datos, debería añadir en su párrafo segundo que, además de que “únicamente podrán tratarse los datos para los fines previstos en la presente ley”, se ajustarán a los principios del tratamiento contenidos en el artículo 5 del Reglamento (UE) 2016/679.

i) El **artículo 13** se refiere en su apartado 1 sólo a las “personas investigadas”, cuando en otros artículos del mismo texto se hace diferenciación entre personas o entidades (ej. Artículo 11.1). Debe homologarse el uso de los términos en todo el texto normativo.

En el apartado 2, debería ampliarse su derecho de información a toda actuación que directamente afecte a sus derechos e intereses, y a otorgarle también, en su caso, el correspondiente trámite de audiencia, como puede ser en la adopción de las medidas cautelares previstas en el artículo 16 del anteproyecto, para permitir su derecho de defensa, que no puede agotarse con conocer que se ha iniciado una investigación contra él.

j) El **artículo 14** prevé en su apartado 3 el deber de poner en conocimiento de la Agencia los hechos que puedan ser susceptibles de ser objeto de inspección e investigación por parte de la Agencia, y únicamente establece como matiz a lo anterior lo atinente a la legislación procesal penal.

Sin embargo, ya se ha indicado en el presente informe, que el canal de denuncia monopolista que se pretende configurar en el anteproyecto no ha de solaparse con las funciones de otros órganos, ni obstaculizar la posibilidad de que se utilicen otras vías existentes en el ordenamiento jurídico, que además pueden ser, en muchas ocasiones, y por la especialidad de la materia, prevalentes a este órgano (recordemos en materia de contratación, en intervención, inspección y órganos de cuentas, o en libre competencia). Por ello, a tal matización de la legislación procesal penal, habrá de añadirse la normativa específica correspondiente u órganos especializados, en los términos señalados en este informe en el artículo 8 del anteproyecto.

En el apartado 5 se señala que se inadmitirán las denuncias formuladas de forma vaga o excesivamente genérica, debiendo añadirse para clarificar dichas previsiones –por existir jurisprudencia consolidada sobre su precisión- “genéricas que obliguen a investigaciones prospectivas”.

El apartado 7 se refiere a la posibilidad de que la Agencia pueda iniciar actuaciones de inspección o investigación cuando tenga conocimiento de conductas a través de “informaciones anónimas”.



El artículo 6 de la Directiva (UE) 2019/1937 indica que *“Sin perjuicio de la obligación vigente de disponer de mecanismos de denuncia anónima en virtud del Derecho de la Unión, la presente Directiva no afectará a la facultad de los Estados miembros de decidir si se exige o no a las entidades jurídicas de los sectores privado o público y a las autoridades competentes aceptar y seguir las denuncias anónimas de infracciones”*.

Deberá ser el Estado el que, al transponer la Directiva, se pronuncie sobre su exigencia o posibilidad, teniendo esta previsión importancia en los términos expuestos al comienzo del presente informe sobre su trasposición al derecho interno.

En todo caso, lo que sí es obligado, de acuerdo con la Directiva es que las personas que denuncien de forma anónima o hagan revelaciones públicas de forma anónima dentro del ámbito de aplicación de la Directiva y cumplan sus condiciones, deben gozar de protección si posteriormente son identificadas y sufren represalias.

En el apartado 8 de este artículo se dispone la comunicación del acuerdo de inicio o del archivo de las actuaciones del denunciante. Ha de tenerse en cuenta que, si bien, de acuerdo con la Directiva UE 2019/1937 y considerando (57) *“Las autoridades competentes deben también dar respuesta a los denunciantes en lo que respecta a las medidas previstas o adoptadas para seguir la denuncia, por ejemplo, remisión a otra autoridad, archivo del procedimiento debido a la falta de pruebas suficientes o por otros motivos, o puesta en marcha de una investigación y, en su caso, sus resultados o las medias adoptadas para abordar el problema planteado, así como en lo que respecta a los motivos de la elección de dicho seguimiento”*, el artículo 62.5 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, indica que *“la presentación de una denuncia no confiere, por sí sola, la condición de interesado en el procedimiento”*. Por lo que puede darse el caso de que, con la transposición de la Directiva, aunque sólo lo sea con relación al ámbito material contemplado en ella, se otorgue al denunciante una condición más favorable que la que actualmente prevé la Ley 39/2015, de 1 de octubre.

En el apartado 9 de este artículo se prevé la posibilidad de que las informaciones se remitan a los órganos administrativos cuando se refieran aquellas a la disconformidad de actos o quejas. Esto es incorrecto legalmente, porque del contenido de una denuncia nunca podrá deducirse la voluntad del denunciante de plantear un “recurso administrativo” contra un acto administrativo, ni de que clase haya de ser éste, ni la misma puede convertirse en una “queja administrativa”, que tiene normativamente marcada su presentación, tramitación y contestación, porque así lo quiera la Agencia, por lo que en este precepto podrá incluirse el deber de la Agencia de informar directamente al denunciante de los cauces procedimentales administrativos que tiene y la forma de poder ejercerlos, pero no efectuar una remisión directa al órgano que la Agencia crea competente.



k) En relación con el **artículo 15**, apartado 1, relativo a la duración de las actuaciones, es preciso poner de relieve cómo, en la Directiva (UE) 2019/1937 contempla, en relación con los canales de denuncia externos –como hemos dicho la Agencia responde a tal concepto-, que *“El seguimiento y la respuesta al denunciante deben producirse en un plazo razonable, dada la necesidad de abordar con prontitud el problema que sea objeto de denuncia, así como la necesidad de evitar la revelación pública innecesaria de información. El plazo no debe exceder de tres meses, pero podría ampliarse a seis cuando sea necesario debido a circunstancias específicas del caso, en particular la naturaleza y la complejidad del objeto de la denuncia, que puedan justificar una investigación larga”*, por lo que debería establecerse dicho plazo, con el propósito de acomodar la ley a la citada disposición comunitaria, sin perjuicio de recordar que el ámbito material de ésta, es la infracción del derecho comunitario, si bien con carácter de mínimo, es decir pueden las disposiciones nacionales extender la aplicación de sus disposiciones a otros ámbitos.

Esta consideración sobre la duración de las actuaciones de investigación resulta relevante, teniendo en cuenta que tales actuaciones no interrumpen el plazo de prescripción de la infracción, plazo que, de acuerdo con el artículo 30.2 de la Ley 40/2015 *“comenzará a contarse desde el día en que la infracción se hubiera cometido”*, y dado que sólo lo *“interrumpirá la prescripción la iniciación, con conocimiento del interesado, de un procedimiento administrativo de naturaleza sancionadora”*, por lo que cuando la Agencia concluya sus actuaciones de investigación y envíe su informe al órgano competente, sigue corriendo el plazo de prescripción de las infracciones, existiendo la posibilidad de que se hallen prescritas al momento de iniciarse el procedimiento sancionador. Un plazo acorde con lo previsto en la norma comunitaria podría coadyuvar a que tal circunstancia no se produjese.

I) El **artículo 16** se refiere a la posibilidad de que el titular de la Agencia solicite al órgano competente la adopción, que en todo caso en este artículo se da por hecho, porque la última frase parte del hecho cierto de que las medidas se adoptan en todo caso. Lo anterior habría de adaptarse a lo previsto en el propio artículo, con el giro “Las medidas cautelares, de haberse adoptado, se mantendrán”.

II) El **artículo 17**, en sus apartados 1 y 2 emplea de nuevo la locución “en su caso”, cuando consideramos que se habrá de dar en todo caso, o justificar cuándo no.

En el apartado 1 se menciona la apreciación de “delitos o faltas”, en dos de sus párrafos, hecho que debe corregirse expresando “delitos” –en realidad, se clasifican actualmente en delitos graves, delitos menos graves y delitos leves-, tras la modificación del Código Penal operada por la Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, que suprime las hasta entonces calificadas como faltas.

El apartado 2 determina que se pueda proceder al archivo de las actuaciones cuando “no se aprecie irregularidad alguna”. También podría darse el archivo cuando, a pesar



de haberse admitido en un primer momento una denuncia, se aprecie con posterioridad que carece de fundamento, tal y como contempla previamente al inicio el art. 14.5 del anteproyecto.

En relación con el apartado 3, relativo a las recomendaciones, ya se ha hecho advertencia, en el análisis al artículo 7.f), la necesidad de realizar esta clase de funciones “sin perjuicio” de las que correspondan a la Dirección de los Servicios Jurídicos en relación al asesoramiento jurídico preventivo y adopción de medidas de compliance.

m) El **artículo 20**, dentro ya del Título II del anteproyecto referido al Estatuto de las personas denunciantes, dispone en su apartado 2 que la Agencia pueda realizar las actuaciones necesarias encaminadas al cese de los actos lesivos o al restablecimiento de la situación del denunciante, e instar de los órganos competentes la adopción de las actuaciones y medidas correspondientes. Lo cierto es que la Agencia, de acuerdo con lo establecido en el artículo 7 sólo puede realizar esto último, pues ni siquiera puede ella misma adoptar medidas cautelares, sino que ha de instar su adopción al órgano que corresponda.

Los apartados 3 y 4 de este artículo contemplan el asesoramiento legal y gratuito y la asistencia psicológica gratuita para los denunciantes.

Al respecto la Directiva (UE) 2019/1937 prevé, como medidas de apoyo, en su artículo 20, que:

*“1. Los Estados miembros velarán por que las personas a que se refiere el artículo 4 tengan acceso, según corresponda, a medidas de apoyo, en particular las siguientes:*

*a) Información y asesoramiento completos e independientes, que sean fácilmente accesibles para el público y gratuitos, sobre los procedimientos y recursos disponibles, protección frente a represalias y derechos de la persona afectada;*

*b) asistencia efectiva por parte de las autoridades competentes ante cualquier autoridad pertinente implicada en su protección frente a represalias, incluida, cuando así se contemple en el Derecho nacional, la certificación de que pueden acogerse a protección al amparo de la presente Directiva, y*

*c) asistencia jurídica en los procesos penales y en los procesos civiles transfronterizos de conformidad con la Directiva (UE) 2016/1919 y la Directiva 2008/52/CE del Parlamento Europeo y del Consejo (48) y, de conformidad con el Derecho nacional, asistencia jurídica en otros procesos y asesoramiento jurídico o cualquier otro tipo de asistencia jurídica.*

*2. Los Estados miembros podrán prestar asistencia financiera y medidas de apoyo a los denunciantes, incluido apoyo psicológico, en el marco de un proceso judicial.”*

Estos apartados pueden resultar excesivamente generalistas, y carentes de la necesaria y mínima concreción.



Así, no se determina en este artículo del anteproyecto quién prestará el asesoramiento jurídico, si será la Agencia con medios personales propios o si se externalizará a profesionales ajenos.

En todo caso, debe quedar claro que no estamos hablando de una “asistencia jurídica gratuita”, ya que no es materia propia de una norma autonómica, debiendo estar a lo que se disponga en la norma básica correspondiente, actualmente la Ley 1/1996, de 10 de enero, de asistencia jurídica gratuita.

Tampoco se establecen los requisitos materiales y personales exigibles para recibir dicho asesoramiento y de asistencia psicológica, ni si son exigibles más requisitos, que parece que no, que la mera solicitud de tales asistencias.

No se especifica nada sobre su necesaria presupuestación. Téngase en cuenta la consideración que se efectuó al comienzo del presente informe sobre la necesidad, en la creación de un nuevo ente público, de prever en la Memoria, al menos de modo aproximado o estimativo, el presupuesto que su creación puede conllevar, aludiendo al personal, sus retribuciones, etc.

El apartado 6 extiende las garantías a quienes hayan denunciado directamente ante el Ministerio Fiscal o la Autoridad Judicial –todas en mayúscula-. Sería preciso extenderlas igualmente a quienes hayan denunciado en el seno de la propia Administración ante cualquier órgano especializado, sin olvidar nuevamente los canales o modos específicos de denuncia contemplados o que puedan contemplarse en normas sectoriales concretas, como ya hemos expuesto en relación con el artículo 8.1 del anteproyecto.

n) El Título III contempla el régimen sancionador, y comienza dicho título con el **artículo 21**, en el que indica que son responsables de las infracciones las personas físicas o jurídicas incluidas en su ámbito de actuación.

Teniendo en cuenta que dicho ámbito de actuación viene establecido en el artículo 5 del anteproyecto, ha de acomodarse tal título de responsabilidad al contenido de las infracciones que se tipifican, y así se puede observar que tal determinación de las personas responsables no guarda acomodo con el artículo 23, que en su letra c) tipifica como infracción muy grave “la presentación de denuncias manifiestamente falsas que den lugar al inicio de una investigación”. La persona que formula la denuncia no se incluye en el ámbito de actuación del artículo 5. Con ello, falta la necesaria acomodación de este artículo 21 con el 5 del anteproyecto, a fin de que se cumpla escrupulosamente con el principio de tipicidad exigido en el artículo 25 CE.

ñ) Por otro lado, en el **artículo 25** se tipifican las infracciones leves.

No caben cláusulas de carácter general para la tipificación de infracciones que no permitan identificar de forma adecuada la conducta infractora –ni en la Ley, ni en el reglamento que pueda pormenorizar las mismas-. La letra c) que establece como



infracción leve el incumplimiento de las obligaciones que establece esta ley cuando no tenga la consideración de infracción grave o muy grave, no supone una descripción legal mínima de la conducta sancionable ni, con ello, el límite suficiente que el art. 25.1 CE exige para la intervención de la Administración en la tipificación sancionadora. La sola determinación de la infracción como “el incumplimiento de las obligaciones de la ley”, y la lógica exclusión de las conductas ya tipificadas como muy graves o graves, no permite conocer a los destinatarios de la norma qué otros comportamientos pueden pasar a ser objeto de sanción.

El Tribunal Constitucional, en sentencia 81/2009, de 23 de marzo, recordaba cómo:

*“la simple acotación de una materia (transportes terrestres por carretera) o el carácter residual de un tipo de infracción (respecto de otros tipos definidos con precisión en la misma Ley) no permiten identificar, en la Ley, qué conductas serán sancionable” (STC 60/2000, de 3 de marzo, FJ 4).*

En la conclusión de inconstitucionalidad abunda la perspectiva de la predeterminación normativa de las conductas sancionadas, dimensión material del principio de legalidad que se imbrica en el presente caso con la dimensión formal de dicho principio. La pura remisión a los reglamentos, sin más acotaciones que la implícita atinente a los espectáculos deportivos, área de actividad particularmente extensa y diversa, y la que supone la existencia de otras infracciones, dificulta de tal modo el conocimiento de lo prohibido –al exigir la búsqueda de los reglamentos aplicables y de las normas que en ellos establecen obligaciones- que permite afirmar ya desde la norma de remisión que no queda salvaguardado suficientemente el valor de la seguridad jurídica al que sirve, entre otros, la proclamación del art. 25.1 CE.

o) Sobre el **artículo 27** del anteproyecto, prácticamente transcribe el artículo 29 de la LRJSP, lo que constituye una incorrecta técnica normativa al reproducir normativa básica.

En todo caso, el apartado 2 debe suprimirse, pues ya se define qué es la reincidencia en la letra d) del apartado 1.

El apartado 3 guarda relación con lo establecido en el artículo 29.2 de la LRJSP, que dispone “El establecimiento de sanciones pecuniarias deberá prever que la comisión de las infracciones tipificadas no resulte más beneficioso para el infractor que el cumplimiento de las normas infringidas” (este último artículo, de carácter básico, se refiere a la propia determinación de las sanciones por parte del legislador al regularlas, y además sólo se contempla para las pecuniarias).

Por lo tanto, en el anteproyecto se puede hacer referencia, a diferencia del texto propuesto, como señala el artículo 29.3 de la Ley 40/2015, a que en la imposición de la sanción “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”, lo que es directa aplicación del principio de proporcionalidad.

p) El **artículo 29**, en sus apartados 2 y 3 parece querer diferenciar que la imposición de sanciones por faltas graves o muy graves se haga previa tramitación del procedimiento legalmente establecido, y que las leves se impondrán por un procedimiento sumario. La imposición de todas ellas, por lo tanto, exige la tramitación del procedimiento que, de acuerdo con lo señalado en el apartado 6, ha de ser el previsto en la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común.

Sin embargo, el procedimiento sumario con audiencia no se contempla en dicha norma básica, que sí prevé la posible tramitación simplificada de los procedimientos en su artículo 96 y, en concreto, para los sancionadores establece su apartado que en *“En el caso de procedimientos de naturaleza sancionadora, se podrá adoptar la tramitación simplificada del procedimiento cuando el órgano competente para iniciar el procedimiento considere que, de acuerdo con lo previsto en su normativa reguladora, existen elementos de juicio suficientes para calificar la infracción como leve, sin que quepa la oposición expresa por parte del interesado prevista en el apartado 2”*.

Por ello, el concepto de procedimiento sumario no resulta acomodado a dicha normativa básica, por lo que resultaría necesario hacer una remisión a tal tramitación simplificada o, en otro caso, determinar de modo expreso todos y cada uno de los trámites del procedimiento administrativo sumario que se enuncia en este artículo.

q) El **artículo 33**, asimila en su apartado 1 a la persona titular de la Agencia a alto cargo de la Comunidad de Castilla y León, con rango de Director General.

El apartado 2 ha de indicar que las tres quintas partes se exigirían “en primera votación”.

Por otro lado, el apartado 5 contempla el nombramiento de la persona titular por un plazo de seis años, prorrogables por dos más y sin posibilidad de reelección. Ha de considerarse al respecto que la Ley 4/2013, de 19 de junio, por la que se modifica la organización y el funcionamiento de las instituciones propias de la Comunidad de Castilla y León, determinó respecto de las cuatro instituciones propias a las que alcanza en sus previsiones, que el periodo de nombramiento de los titulares de tales instituciones fuese de cuatro años, con posibilidad de una reelección. Por la diferencia de tratamiento, sería conveniente que en la Memoria del anteproyecto se justificaran expresamente dichas especialidades de duración y reelección.

r) El **artículo 34**, apartado 2 referido al régimen de incompatibilidades, debería considerar que, en la medida en que se asimila al titular a alto cargo de la Administración, la Ley 3/2016, de 30 de noviembre, del Estatuto de los Altos Cargos de la Administración de la Comunidad de Castilla y León, contempla en su artículo 6, por remisión, como causas de incompatibilidad, a las de inelegibilidad de su artículo 2 (como



haber sido condenados por sentencia por la comisión de delitos contra la Administración Pública hasta que los antecedentes penales hayan sido cancelados, ni aquellas personas contra las que se encuentre abierto juicio oral por delito contra la Administración Pública), causas a las que no se alude en el anteproyecto y que debería incluir.

Asimismo, el apartado 3 (signado por error en el texto como apartado 2) de este artículo, debería hacer mención al código ético aplicable a los altos cargos de la Administración, previsto en el artículo 11 de la Ley 3/2016, de 30 de noviembre (por ejemplo, condiciones para la asistencia como ponente y posibles retribuciones), al establecer los criterios necesarios para garantizar la actuación ejemplar en el desempeño de funciones públicas mediante comportamientos homogéneos basados en la objetividad, la transparencia, la austeridad, la eficacia, la eficiencia y la atención preferente a las necesidades y expectativas de los ciudadanos.

s) En relación con el **artículo 36** del anteproyecto, sobre cese, y en la medida en que se asimila al titular a alto cargo de la Administración, debería valorarse su comparación a las causas de cese previstas en el artículo 12 de la Ley 3/2016, de 30 de noviembre.

t) El **artículo 37**, en su apartado 4, reitera lo establecido en el artículo 9.1 del anteproyecto.

u) Respecto a las disposiciones complementarias del anteproyecto, y ya para finalizar, se realizan las siguientes observaciones:

- La **Disposición transitoria primera**, respecto a la forma, no es una regla transitoria, sino que por su contenido responde al propio de una disposición adicional.

- En la **Disposición derogatoria** se procede a derogar 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 contra la Administración Pública y se establecen las garantías de los informantes, y de ella se deja vigente su disposición adicional segunda y las disposiciones finales primera y segunda.

Es decir, se deja una ley sin artículos, sin regulación propia, lo que resulta contrario a las exigencias de la correcta técnica normativa, y no resulta acorde con lo previsto en el Acuerdo 190/2019, de 12 de diciembre, de la Junta de Castilla y León, por el que se aprueban medidas de mejora de la regulación en el ordenamiento jurídico autonómico de Castilla y León para el periodo 2019 a 2023. El contenido de sus disposiciones finales, las que se pretenden dejar vigentes, supusieron ya la modificación de la Ley 7/2005, de 24 de mayo, de la Función Pública de Castilla y León y de la Ley 2/2007, de 7 de marzo, del Estatuto Jurídico del Personal Estatutario del Servicio de Salud de Castilla y León, incorporando en ellas nuevos artículos, que quedaron por ello integrados en dichos textos legales. Dado que la disposición adicional no quedó integrada como tal en



ninguna norma, su contenido debería incorporarse al actual anteproyecto, y de este modo, ahora sí, derogar la Ley 2/2016 en su totalidad.

- La **Disposición Final Primera** impone en su primer párrafo la reforma del Reglamento de las Cortes de Castilla y León al objeto de crear la Comisión permanente encargada de las relaciones de las Cortes con la Agencia.

La imposición obligada “se aprobará” –indica esta disposición final- a las Cortes, para que modifique su Reglamento, excede a nuestro juicio, de la posible habilitación que puede contener dicha disposición final.

Por un lado, lo pretendido en el anteproyecto es que se trate de una Comisión permanente, como lo es, por ejemplo, la Comisión de Relaciones con el Procurador del Común. En este sentido, el artículo 2.2 de la Ley 2/1994, de 9 de marzo, del Procurador del Común de Castilla y León, prevé que esta institución propia de la Comunidad de Castilla y León *“Se relacionará con las Cortes Regionales mediante una Comisión constituida con esta finalidad. En cualquier momento el Procurador del Común puede dirigirse a esta Comisión Parlamentaria y a su vez la Comisión puede solicitar su comparecencia para informar de asuntos de su competencia”*. Si bien, no impuso su creación en la propia Ley del Procurador del Común, ley que además, como vimos al comienzo del presente informe, fue fruto de una proposición no de ley.

De acuerdo con el artículo 45 del Reglamento de las Cortes de Castilla y León, es la Mesa la que, al inicio de cada legislatura, previo acuerdo de la Junta de Portavoces, establecerá la constitución de las Comisiones Permanentes y determinará los criterios de distribución de competencias entre las que se constituyan.

Serán Comisiones Permanentes No Legislativas:

- Comisión del Reglamento.
- Comisión de Procuradores.
- Las que hayan de constituirse en virtud de disposición legal.

Añade el referido artículo 45, en su apartado 3 que *“Las Comisiones Permanentes a que se refieren los apartados anteriores deberán constituirse dentro de los veinte días siguientes a la sesión constitutiva de las Cortes”*.

Asimismo, el artículo 48 del Reglamento de las Cortes determina que *“El Pleno de las Cortes, a propuesta de la Mesa, oída la Junta de Portavoces, podrá acordar la creación de otras Comisiones que tengan carácter de permanentes no legislativas durante la legislatura en que el acuerdo de adopte”*. Así se creó la Comisión Permanente no Legislativa de Discapacidad por Acuerdo del Pleno de las Cortes de Castilla y León de 19 de febrero de 2020 (Boletín nº 82 de las Cortes de Castilla y León).



De acuerdo con la actual redacción del Reglamento de las Cortes de Castilla y León, y sin necesidad, por lo tanto, de modificarlo, podría constituirse la referida Comisión, con base en uno u otro artículo, el 45 o el 48 del citado Reglamento, y de acuerdo con sus respectivas exigencias y competencia para su creación, por lo que resulta innecesario modificarlo.

Por otro lado, el Reglamento de las Cortes, como máxima expresión de su autonomía organizativa y de funcionamiento de las Cámaras, con un carácter de norma básica y estructural y alcanzando a la regulación de los derechos y atribuciones que corresponden a los miembros de las Cámaras, así como la articulación de los procedimientos y trámites que se desarrollan en su seno (STC 136/2011, de 13 de septiembre, FJ 6), es de las Cortes, y en consonancia con lo manifestado al comienzo del presente informe jurídico, no parece razonable, a pesar que el presente anteproyecto termine siendo aprobado, en su caso, por las Cortes de Castilla y León en ejercicio de su función legislativa, que se imponga en la propia ley tramitada como proyecto de ley de la Junta de Castilla y León, la obligatoria modificación de la norma estructural básica de las Cortes de Castilla y León, además de lo manifestado sobre su falta de necesidad.

En otro orden de cosas, el segundo párrafo de esta disposición final primera, es una salvedad a la entrada en vigor general de la ley, por lo que ha de incorporarse a la disposición final tercera del anteproyecto.

El presente informe jurídico versa exclusivamente sobre el contenido del texto del anteproyecto. Es preciso que la norma se ajuste a lo previsto en el artículo 75 de la Ley 3/2001, de 3 de julio, a la Ley 3/2015, de 4 de marzo, de transparencia y participación ciudadana de Castilla y León, así como a la Resolución de 20 de octubre de 2014, del Secretario General de la Consejería de la Presidencia, por la que se aprueban instrucciones para la elaboración de los documentos que se tramitan ante los órganos colegiados de gobierno de la Comunidad de Castilla y León, y que la conformación de la Memoria se haga de acuerdo con tales exigencias. Su verificación se habrá de realizar por parte del órgano competente dentro de la propia Consejería que propone el texto.

Lo anterior es cuanto se informa en derecho.