

RESOLUCIÓ DEL DIRECTOR DE L'AGÈNCIA DE PREVENCIÓ I LLUITA CONTRA EL FRAU I LA CORRUPCIÓ DE LA COMUNITAT VALENCIANA PER LA QUAL ES CONCRETA L'ÀMBIT D'ACTUACIÓ MATERIAL D'AQUESTA AGÈNCIA.

I.- Amb antecedents en l'Oficina Europea de Lluita contra el Frau (OLAF), l'Autoritat Nacional Anticorrupció a Itàlia (ANAC) i l'Oficina Antifrau de Catalunya (OAC), i en l'exercici de la seua potestat d'autogovern, la Llei 11/2016, de 28 de novembre, de la Generalitat, crea l'Agència de Prevenció i Lluita contra el Frau i la Corrupció de la Comunitat Valenciana (AVAF) per a previndre i erradicar el frau i la corrupció de les institucions públiques valencianes i per a l'impuls de la integritat i l'ètica pública, a més del foment d'una cultura de bones pràctiques i de rebuig del frau i la corrupció en el disseny, l'execució i l'avaluació de polítiques públiques i en la gestió de recursos públics.

L'AVAF es crea, dins del territori valencià, com a organisme especialitzat amb referència i en desenvolupament del que s'estableix en la Resolució 58/4 de l'Assemblea General de Nacions Unides, per la qual s'aprova la Convenció de les Nacions Unides contra la Corrupció, feta a Nova York el 31 d'octubre de 2003, que va entrar en vigor a Espanya mitjançant instrument de ratificació publicat en el Boletín Oficial del Estado núm. 171 de 19 de juliol de 2006 i forma part, per tant, de l'ordenament jurídic intern conforme al que es preveu en l'article 96 de la Constitució Espanyola.

II.- El capítol I de la citada Llei 11/2016, de 28 de novembre, de la Generalitat, sota la rúbrica "Disposicions generals", tracta en els seus articles 1 a 5, de l'objecte d'aquesta Llei, la naturalesa jurídica de l'Agència, el seu règim jurídic i àmbit d'actuació subjectiu, i les seues funcions i finalitats.

Aquesta regulació ha vingut a ser desenvolupada pel Reglament de funcionament i règim interior de 27 de juny de 2019 de l'Agència (DOGV núm. 8582, de 2 de juliol de 2019).

III.- A tenor del que es disposa en els articles 1 i 4 de la Llei 11/2016, s'atribueixen a l'AVAF determinades funcions, que s'exerceixen amb independència de les administracions públiques, a saber: la prevenció i la investigació de possibles casos d'ús o destinació irregular de fons públics i de conductes oposades a la integritat o contràries als principis d'objectivitat, eficàcia i submissió plena a la llei i al dret; la prevenció i l'alerta en relació amb conductes del personal al servei de les entitats públiques que comporten l'ús o abús en benefici privat d'informacions que tinguen per raó de les seues funcions o de qualsevol altre aprofitament contrari a l'ordenament jurídic; i la investigació d'actes o omissions que pogueren ser constitutius d'infracció administrativa, disciplinària o penal i, en funció dels resultats de la investigació, instar la incoació dels procediments que corresponga per a depurar les responsabilitats que pogueren correspondre.

Així mateix s'encomana a l'AVAF l'impuls de mesures contra la corrupció, la realització de recomanacions i assessorament a les administracions i entitats públiques del seu àmbit d'actuació, la col·laboració amb altres organismes públics amb funcions complementàries, la formació dels servidors públics en la prevenció del frau i la realització de programes de sensibilització dirigits a la ciutadania.

També li correspon l'assessorament en l'elaboració i estratègies d'integritat pública així com en la confecció de plans de prevenció; l'avaluació de l'eficàcia dels instruments jurídics i les mesures

existents en matèria de prevenció, proposant criteris previs, clars i estables de control de l'acció pública, així com les millores en procediments i pràctiques administratives; desenvolupar estudis i anàlisis de riscos; promoure estudis i investigacions sobre les causes origen del frau i el seu impacte social o polític; donar resposta a consultes en matèria de prevenció del frau i elaborar guies formatives, elaborar recomanacions sobre prevenció i al·legacions en la matèria en processos d'elaboració de normes; col·laborar amb els òrgans i organismes de control intern i extern, en l'elaboració de criteris previs, clars i estables de control de l'acció pública; i promoure la integritat i ètica públiques per al foment de les bones pràctiques i la prevenció dels riscos de corrupció (fonamentalment, en la contractació del sector públic, prestació i gestió de serveis públics, subvencions, urbanisme, funció pública i processos de presa de decisions), així com les millores en els procediments i pràctiques administratives.

Finalment, és competència de l'AVAF la protecció de les persones que denuncien, alerten o comuniquen fets que poden donar lloc a responsabilitats legals dins d'aquest àmbit i vetllar perquè aquestes persones no patisquen represàlies com a conseqüència de la informació proporcionada. A més l'AVAF té potestat sancionadora, exigint responsabilitat a aquelles persones físiques o jurídiques que no col·laboren amb la mateixa i obstaculitzen els seus procediments d'investigació, no comuniquen fets que siguin susceptibles de ser considerats constitutius de conductes fraudulentament o de corrupció o contraris a l'interés general, o realitzen denúncies manifestament falses.

IV.- Respecte de l'àmbit d'actuació de l'AVAF, des del punt de vista subjectiu (subjectes sobre els quals s'exerceix l'acció), l'article 3 de la Llei 11/2016, de 28 de novembre, de la Generalitat, relaciona les administracions públiques, institucions, organismes i altres entitats sobre les quals la mateixa pot desplegar les seues funcions.

Assenyala literalment tal precepte:

“L'àmbit d'actuació de l'Agència és el següent:

- a) L'administració de la Generalitat.
- b) El sector públic instrumental de la Generalitat, en els termes definits en l'article 2.3 de la Llei 1/2015, de la Generalitat, d'hisenda pública, del sector públic instrumental i de subvencions.
- c) Les Corts Valencianes, el Síndic de Greuges, la Sindicatura de Comptes, el Consell Valencià de Cultura, l'Acadèmia Valenciana de la Llengua, el Comitè Econòmic i Social, el Consell Jurídic Consultiu i qualsevol altra institució estatutària anàloga que es pugui crear en el futur, en relació amb la seua activitat administrativa i pressupostària.
- d) Les entitats integrants de l'administració local de la Comunitat Valenciana i les entitats del sector públic vinculades o dependents.
- e) Les universitats públiques valencianes i les entitats del sector públic vinculades o dependents.
- f) Les corporacions de dret públic, quant a les activitats subjectes a dret administratiu.
- g) Les associacions constituïdes per les administracions públiques, els organismes i les entitats públiques.
- h) Les activitats de persones físiques o jurídiques que siguin concessionàries de serveis o perceptores d'ajudes o subvencions públiques, a l'efecte de comprovar la destinació i l'ús de les ajudes o les subvencions.
- i) Les activitats de contractistes i subcontractistes que executen obres de les administracions públiques i de les entitats del sector públic instrumental de la Generalitat, o que tinguen atribuïda la gestió de serveis públics o l'execució d'obres públiques per qualsevol altre títol,

en relació amb la gestió comptable, econòmica i financera del servei o l'obra, i amb les altres obligacions que es deriven del contracte o de la llei.

- j) Els partits polítics, les organitzacions sindicals i les organitzacions empresarials.
- k) Qualsevol entitat, independentment de la tipologia o la forma jurídica, que siga finançada majoritàriament per les administracions públiques o estiga subjecta al domini efectiu d'aquestes.”

V.- Però mentre que el “àmbit d'actuació subjectiu” pertany o és relatiu al subjecte, persones físiques o jurídiques, sobre les quals recau l'exercici i efectes del desenvolupament de les funcions de l'AVAF, el “àmbit d'actuació material” es refereix a la matèria, raó o contingut dels assumptes que es tracten.

És precisament en relació amb aquest àmbit d'actuació material o de caràcter objectiu en el qual la referida normativa pot emmalaltir de certa indeterminació, la qual cosa pot comportar alguna dificultat a l'hora de determinar la competència de l'AVAF, i en conseqüència la seua intervenció, així com la delimitació de les seues funcions en relació amb altres institucions o organismes públics.

La pròpia denominació de l'entitat creada, “Agència de Prevenció i Lluita contra el Frau i la Corrupció”, incorpora els termes frau i corrupció, esmentant-se a més al llarg del text de la Llei 11/2016, expressions com ara benefici particular o personal, impuls de la integritat i ètica pública, frau i corrupció en la gestió dels recursos públics, ús o destinació irregular de fons públics, conductes oposades a la integritat o contràries als principis d'objectivitat, eficàcia i submissió plena a la llei i al dret, ús o abús en benefici privat d'informació, aprofitament contrari a l'ordenament jurídic, infraccions administratives, disciplinàries o penals, irregularitats que poden donar lloc a responsabilitats legals, accions o omissions doloses o culposes amb qualsevol grau de negligència, etc.

Resulta convenient, doncs, a l'efecte de l'aplicació de la Llei 11/2016, de 28 de novembre, de la Generalitat, i el seu Reglament de funcionament i règim interior, especificar quin és l'àmbit d'actuació material d'aquella, per a facilitar la interpretació que ha de realitzar tant el seu personal funcionari com totes aquelles persones, físiques o jurídiques, a les quals pot afectar aquesta normativa o per qualsevol motiu han de relacionar-se amb l'AVAF com a conseqüència o per raó de l'exercici de les seues funcions.

En definitiva, es persegueix l'establiment de definicions o accepcions que oferisquen, a qui ha d'aplicar la norma i als qui han de respectar-la, una major claredat per a la seua comprensió i un superior grau de seguretat jurídica, entesa aquesta com el coneixement cert i anticipat sobre les conseqüències jurídiques de les accions i omissions humanes.

VI.- Així doncs, a fi de possibilitar la delimitació de l'àmbit material de l'AVAF en un document, i fins i tot sense pretendre dotar d'un caràcter universal i omnicomprensiu les definicions o accepcions que ara es recullen en aquesta resolució, sinó tan sols realitzar una aproximació en la concreció del camp d'acció de l'AVAF, es va dur a terme un estudi d'immersió en les normes, recomanacions i instruments internacionals sobre la matèria, així com dels corrents doctrinals més avançats dins del panorama jurídic espanyol.

El resultat de l'estudi va quedar exposat en el Projecte de Reglament de funcionament i règim interior de l'Agència, fruit d'un llarg i intens procés de participació i audiències, acreditat en el corresponent expedient, sense que les institucions i òrgans pertanyents al poder judicial, Tribunal

Superior de Justícia, Fiscalies de les tres províncies, Fiscalies Anticorrupció i les associacions de Jutges i Fiscals d'Espanya, realitzaren cap observació o objecció, en tot o part, en relació amb aquests conceptes clau per a garantir el correcte desenvolupament de les funcions i finalitats de l'Agència.

En aquesta mateixa línia, l'informe del Consell General del Poder Judicial emés el 26 de març de 2020 en relació amb l'Avantprojecte de Llei de lluita contra el frau i la corrupció a Andalusia i protecció de la persona denunciant, no posa cap obstacle a les definicions que a l'efecte de la seua aplicació es contemplen en aquest text: frau, corrupció i conflicte d'interessos.

VII.- D'altra banda, l'article 9.3 de la Constitució Espanyola assenyala que "La Constitució garanteix el principi de legalitat, la jerarquia normativa, la publicitat de les normes, la irretroactivitat de les disposicions sancionadores no favorables o restrictives de drets individuals, la seguretat jurídica, la responsabilitat i la interdicció de l'arbitrarietat dels poders públics".

En el mateix sentit, la Sentència del Tribunal Constitucional número 46/1990, de 15 de març de 1990, afirma que:

"L'exigència de l'article 9.3 relativa al principi de seguretat jurídica implica que el legislador ha de perseguir la claredat i no la confusió normativa, ha de procurar que sobre la matèria sobre la qual legisle sàpien els operadors jurídics i els ciutadans a què atindre's, i ha de fugir de provocar situacions objectivament confuses (...). Cal promoure i buscar la certesa respecte a què és Dret i no provocar jocs i relacions entre normes com a conseqüència de les quals s'introdueixen perplexitats difícilment salvables respecte a la previsibilitat de quin siga el Dret aplicable, quins les conseqüències derivades de les normes vigents, fins i tot quines siguen aquestes".

Així mateix, la Llei 39/2015, d'1 d'octubre, del Procediment Administratiu Comú de les Administracions Públiques fa referència, en el seu article 129, al principi de seguretat jurídica com a principi de bona regulació.

VIII.- Faculta la disposició final primera del Reglament de funcionament i règim interior de l'Agència al seu director a dictar quantes disposicions requerisca l'aplicació, interpretació i desenvolupament d'aquest.

Per tot això, a fi de crear un marc d'actuació estable, predictable, integrat, clar i de certitud, que facilite el seu coneixement i comprensió i, en conseqüència, l'actuació i presa de decisions de la forma més coherent possible amb la resta de l'ordenament jurídic, de conformitat amb el que s'estableix en la Llei 11/2016, de 28 de novembre, de la Generalitat, de l'Agència de Prevenció i Lluita contra el Frau i la Corrupció de la Comunitat Valenciana, i en virtut de les funcions atribuïdes en l'article 13.1 del Reglament de funcionament i règim interior de 27 de juny de 2019 de l'Agència (DOGV núm. 8582, de 2.07.2019), conforme el Consell de Direcció (BOC núm. 339, de 28.01.2019) en la seua reunió de 23 de setembre de 2020,

RESOLC

PRIMER.- Concretar l'àmbit d'actuació material de l'Agència de Prevenció i Lluita contra el Frau i la Corrupció de la Comunitat Valenciana (AVAF), a l'efecte de l'aplicació de la Llei 11/2016, de 28

de novembre, de la Generalitat, i del seu Reglament de funcionament i règim interior de 27 de juny de 2019 (DOGV núm. 8582, de 2.07.2019), en els següents fets o conductes:

a) **Corrupció:** Ús o desviació de poder o de recursos de procedència pública per a finalitats diferents dels concedits; ús o abús del poder públic per a obtenir avantatges, beneficis o qualsevol altre aprofitament particular, propi o de tercers, o per a qualsevol altra fi contrària a l'ordenament jurídic.

b) **Frau:** Acte tendent a eludir una disposició legal de manera enganyosa; ús inapropiat i perjudicial dels recursos i actius d'una organització, contrari a la veritat i a la rectitud; ús o destinació irregular de fons o patrimoni públics.

c) **Irregularitats administratives i comportaments constitutius d'infracció administrativa o disciplinària,** en els quals subjau una situació potencial de frau o corrupció.

d) **Conductes i activitats reprovables** per ser contràries a l'objectivitat, a la imparcialitat, a l'eficàcia, a la probitat, a la integritat, a l'ètica pública i al bon govern, així com la realització de despeses supèrflues i innecessàries de fons de procedència pública, impliquen o no una infracció directa de l'ordenament jurídic positiu.

SEGON.- Comunicar al personal al servei de l'AVAF la present resolució perquè en prenguen coneixement i observança.

TERCER.- Disposar la publicació d'aquesta resolució en el portal web de l'AVAF, en un lloc que resulte visible i de fàcil accés per a les persones usuàries d'aquest.

València, en la data de la firma.

**El director de l'Agència de Prevenció i Lluita contra el Frau
i la Corrupció de la Comunitat Valenciana**