

EL PAPEL DEL SERVICIO NACIONAL DE COORDINACIÓN ANTIFRAUDE EN EL PROCESO DE LUCHA CONTRA LA CORRUPCIÓN

José Antonio Fernández Ajenjo
Servicio Nacional de Coordinación Antifraude

RESUMEN

El Servicio Nacional de Coordinación Antifraude es un caso específico de Agencia Anticorrupción dedicado a la protección de los intereses financieros de la Unión Europea por mandato del artículo 3.4 del Reglamento 883/2013 (UE, Euratom). Su misión es liderar la lucha contra el fraude a nivel nacional mediante el impulso de la estrategia y la legislación antifraude, la colaboración en la información y la investigación con la OLAF y la formación específica en la materia.

ABSTRACT

The National Anti-Fraud Coordination Service is a specific case of an Anti-corruption Agency dedicated to the protection of the financial interests of the European Union under Article 3.4 of Regulation 883/2013 (EU, Euratom). Its mission is to lead the fight against fraud at national level by promoting anti-fraud strategy and legislation, information and research collaboration with the OLAF and specific training in this area.

1. INTRODUCCIÓN.

El fraude no deja de ser el último estadio del uso inapropiado de los fondos públicos. Si la irregularidad implica una negligencia no intencional con un menor desvalor ético, cuando la comisión es fraudulenta, es decir, deliberada, estamos igualmente ante una irregularidad si bien elevada al más alto escalón del reproche jurídico, económico y moral.

Por lo tanto, las instituciones defensoras de la buena administración de los recursos públicos (v. gr. Tribunales de Cuentas e Intervenciones Generales) no pueden limitar su función a las falencias causadas desatentamente por los responsables públicos y abdicar en el caso de que se hayan producido a través de conductas dolosas. Más bien, al contrario, en virtud del principio de diligencia debida, deberán prestar especial atención frente a los hechos que revistan caracteres presuntamente fraudulentos.

La sociedad no solo no entiende, sino que, acertadamente, exige que los “bomberos” que acuden a inspeccionar los incendios de la malversación de los caudales públicos lleguen hasta el final de sus investigaciones y no abandonen su extinción ante la sospecha de que ha sido intencionado. No obstante, como afirma Gruner (2000), mientras la opinión pública considera mayoritariamente que los auditores son los primeros llamados para hacer frente a este fenómeno, los auditores no se sienten obligados con carácter general a ser protagonistas en la lucha contra la corrupción.

En este contexto, que puede trasladarse *mutatis mutandis* al ámbito internacional y, en especial, a efectos de este trabajo, a la Unión Europea (UE), han surgido organismos especializados en la protección de los intereses financieros públicos. Estas entidades se encuadran bajo la denominación de Agencias Anticorrupción (ACAs) y, dentro de su alto grado de diversidad institucional y funcional, pueden definirse como “*un organismo gubernamental permanente y separado cuya función principal es proporcionar un liderazgo centralizado en áreas centrales de la actividad anticorrupción*” (USAID, 2006, 2). El porqué de las ACAs se centra en “*la reacción contra fenómenos de mala administración negligente o dolosa (esto es, corrupción) que florecen en ámbitos de opacidad*” (Ponce, 2017, 3).

Dentro de esta categoría de instituciones de control cabe situar el Servicio Nacional de Coordinación Antifraude (SNCA) creado en 2014 dentro del Departamento de Hacienda. A continuación se analizará el régimen jurídico y los servicios que presta este organismo en el marco de la lucha contra la corrupción.

2. EL RÉGIMEN JURÍDICO DEL SERVICIO NACIONAL DE COORDINACIÓN ANTIFRAUDE

a) Los fundamentos de la creación del Servicio Nacional de Coordinación Antifraude.

En su origen, la creación de una agencia de coordinación antifraude como el SNCA trae causa de una *carencia institucional*, ante la inexistencia en los sistemas de control tradicionales de unidades especializadas en la lucha contra la corrupción. En último término, los auditores públicos, como encargados del control de la actividad económico-financiero, alcanzan la labor de vigilancia de la legalidad y la eficacia de la gestión pública de la que se deducen indicios de actuaciones fraudulentas. De ello, cabe deducir “*riesgos morales*” (*moral hazard*) de la existencia de fraude (Nieto de Alba), traspasando la competencia para corroborar estas sospechas a las autoridades de naturaleza judicial. En este contexto se ha creado, a nivel comunitario, la Oficina Europea de Lucha Antifraude (OLAF) en 1999 y los Servicios de Coordinación Antifraude (AFCOS), a nivel nacional, a partir de 2013.

Por el contrario, la inspección de otros sectores administrativos (tributarios, laborales, medioambientales, etc.) ha optado por asumir la investigación antifraude con unidades propias especializadas. A modo de ejemplo, en el ámbito del fraude fiscal la Agencia Estatal de la Administración Tributaria ha constituido unidades tributarias y aduaneras respectivamente, como la Oficina Nacional de Investigación del Fraude y el Servicio de Vigilancia Aduanera.

Sin dejar el marco económico-financiero, un modelo distinto, a medio camino entre la respuesta de las instituciones presupuestarias y tributarias, se ha utilizado en el fraude monetario. Si inicialmente la lucha contra el blanqueo de dinero se insertó dentro de la política de control de divisas (Álvarez y Eguidazu, 2007), su vinculación con el crimen organizado y el fraude fiscal ha motivado la creación de la Comisión de Prevención del Blanqueo de Capitales e Infracciones Monetarias (COPBLAC) y su Servicio Ejecutivo (SEPBLAC).

La segunda motivación surge de la *lucha internacional contra la corrupción*. La experiencia acumulada en las tres décadas finales del siglo XXI, lideradas por las instituciones financieras internacionales (IFIs), ha motivado que la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción de 2003 recogiera la necesidad de establecer instituciones especializadas a nivel preventivo (artículo 6) y represivo (artículo 36). Como consecuencia, en el ámbito preventivo han surgido las referidas ACAs (v. gr. la Oficina Antifraude de Cataluña) y en materia represiva las fiscalías especializadas (v. gr. la Fiscalía Anticorrupción española).

A partir de estos fundamentos estructurales, el nacimiento del SNCA responde también a razones coyunturales propias de la política interna. A nivel comunitario, la *reforma de la política antifraude*, que motivó la dimisión de la Comisión Santer en 1999, dio lugar a la creación de la OLAF como organismo de información e investigación para la protección de los intereses financieros (Vervaele, 1999). Como ha recogido la reforma de 2013, uno de los principales obstáculos para el buen fin de las investigaciones realizadas por la OLAF ha sido la falta de un interlocutor válido en los Estados miembros (EEMM) que coordinara las actuaciones a nivel nacional. Por ello, en la citada reforma se insta, como se detallará más adelante, a la creación de servicios de coordinación antifraude a nivel nacional.

En España, cabe añadir requerimientos de la *política de estabilidad presupuestaria*. En el marco del procedimiento de déficit excesivo abierto a España, el Consejo Europeo ha incluido reiteradamente la recomendación de intensificar la lucha contra el fraude fiscal. En este contexto, el Gobierno asumió la creación del Servicio Nacional de Coordinación Antifraude como una medida propia de la Actualización del Programa de Estabilidad de 2015-2018 y del Plan Nacional de Reformas de 2015.

Por último, hay que advertir que la creación de una Agencia Anticorrupción especializada no puede ser consecuencia del adanismo político denunciado por Ramió (2015) que lleva a muchos políticos y directivos a un constato comenzar de cero ante cualquier fenómeno público que constituye un problema social reiterado. Bien al contrario, las nuevas instituciones únicamente deben nacer tras una evaluación de los impactos externos e internos (Ponce, 2017) y dotadas de una función definida y medios suficientes (Benítez, 2017) para evitar convertirlas en centros meramente ornamentales.

b) El régimen jurídico-institucional del Servicio Nacional de Coordinación Antifraude.

La protección de los intereses financieros es una obligación impuesta por el artículo 325 del Tratado de Funcionamiento de la UE a las instituciones comunitarias y los EEMM para combatir el fraude, la corrupción y cualquier otra actividad ilegal que afecte a aquellos. Por ello, como ha afirmado Sáenz de Ormijana (2014), “*los EEMM y la Comisión deben coordinar las actuaciones para proteger dichos intereses financieros contra el fraude, mediante una colaboración estrecha y regular entre las autoridades competentes*”. En el mismo sentido, el Reglamento (UE, Euratom) 883/2013 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de septiembre de 2013, relativo a las investigaciones efectuadas por la Oficina Europea de Lucha contra el Fraude (ROLAF) ha reconocido que la “*eficiencia operativa de la Oficina depende en gran medida de la cooperación con los Estados miembros, que deben determinar sus servicios competentes para ofrecer a la Oficina la ayuda necesaria en el ejercicio de sus tareas*” (considerando 10). Por ello, el artículo 3.4 ROLAF prevé la obligación de crear un Servicio de Coordinación Antifraude “*que facilite la coordinación efectiva y el intercambio de información con la Oficina, incluyendo información de carácter operativo*”.

Estos servicios de coordinación, inicialmente denominados “*Central or Single Contact Point*”, habían empezado a crearse desde 2000 como una exigencia de la Comisión hacia los países candidatos a entrar en la Unión Europea (OLAF, 2013). Tras su generalización por el nuevo ROLAF, actualmente se ha cumplido con esta exigencia legal (OLAF, 2016), si bien la mayor parte de los EEMM había ya establecido su AFCOS nacional en 2013 (OLAF, 2014a). Estos nuevos organismos se han constituido dependiendo del Poder Ejecutivo y mayoritariamente de los Ministerios de Economía y Hacienda, si bien también se ha optado por adscribirlos a los Ministerios de Justicia o Interior (Bulgaria, Grecia, Reino Unido, Suecia y

Lituania) o como un organismo gubernamental independiente (Malta, Rumanía, Italia y Eslovaquia).

A través de la reforma del Real Decreto 256/2012, de 27 de enero, por el que se desarrolla la estructura orgánica básica del Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas realizada mediante el Real Decreto 802/2014, de 19 de septiembre, el Estado español ha optado por atribuir a la Intervención General de la Administración del Estado (IGAE) las funciones y competencias relativas a “*la coordinación de las acciones encaminadas a proteger los intereses financieros de la Unión Europea contra el fraude*” (artículo 11.1). Dentro de su estructura, establece un órgano directivo, con rango de Subdirección General, denominado Servicio Nacional de Coordinación Antifraude, que realizará las funciones de AFCOS nacional sin perjuicio de las competencias de la Agencia Estatal de la Administración Tributaria (artículo 11.5.d). De esta forma, la Administración española ha adoptado una solución acorde con la mayoría de los EEMM al situar el SNCA dentro de la estructura orgánica del Departamento de Hacienda.

Como señala Ponce (2017) la independencia jerárquica debe graduarse conforme a los poderes que ostente la entidad. Por ello, puede justificarse que el SNCA, que carece de funciones de investigación y sancionadoras, se inserte dentro de una institución como la IGAE, que encabeza la Administración controladora y alejada de la Administración ejecutiva, con un rango jerárquico, como es Subdirección General, que ocupa el último puesto en la escala de los órganos directivos (artículo 6.2 LOFAGE).

Con posterioridad, se ha agregado la disposición adicional (DA) 25 a la Ley 38/2003, de 17 de noviembre, General de Subvenciones, mediante reforma aprobada por la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público. De esta forma, se completa el régimen jurídico del SNCA concretando sus características institucionales y corrigiendo insuficiencias del RD de 2014, como se analiza a continuación.

De entrada, la citada norma declara expresamente que el SNCA tiene la condición de servicio de coordinación antifraude prevista en el artículo 3.4 del ROLAF (DA 25.1 LGS). Esta naturaleza se deducía de la exposición de motivos del RD 802/2014, pero no se indicaba expresamente en la parte dispositiva.

Asimismo, la norma legal ha querido compensar la falta de independencia orgánica del órgano directivo con la atribución de plena independencia funcional, asegurándole los medios necesarios para el cumplimiento de sus fines (DA 25.3 LGS). En principio, esta opción normativa es adecuada, pues, a pesar del prestigio de la emancipación orgánica, la independencia funcional ha demostrado ser muchas veces más eficaz para asegurar la imparcialidad de la actuación administrativa (Rezzoagli, 2015). Cabría decir asertivamente que la competencia es la mejor vitamina para la independencia, o dicho en sentido contrario, que *no hay independencia sin competencia*.

Tal es el caso de la fiscalización atribuida a los Interventores Delegados, compensada con la dura exigencia de una responsabilidad solidaria en caso de negligencia (artículo 179 LGP). Tras más de un siglo de existencia, esta técnica de desconcentración jerárquica se ha demostrado sumamente eficaz para coadyuvar a la independencia de los interventores, amparándose en su competencia legal y en la responsabilidad directa a la que se encuentran sometidos. De la misma manera, los novedosos *compliance officers* pueden ser responsables penalmente del delito cometido por la persona jurídica cuando actúen negligentemente en la definición del modelo de prevención, la información sobre el riesgo empresarial o la falta de vigilancia y control (Urbano, 2016). En definitiva, como ha afirmado Mendizábal (2016), “*la independencia se traduce intelectualmente en la libertad de criterio*”.

Finalmente, el Real Decreto 769/2017, de 28 de julio, por el que se desarrolla la estructura orgánica básica del Ministerio de Hacienda y Función Pública ha introducido una reestructuración funcional del SNCA al situar en el artículo 12.5.h) el ejercicio de sus funciones “*bajo la dirección y supervisión de la Oficina Nacional de Auditoría*” (ONA).

Como mecanismo de *accountability* que asegure el buen ejercicio de sus funciones, el SNCA “*estará asistido por un Consejo Asesor presidido por el Interventor General de la Administración del Estado e integrado por representantes de los ministerios, organismos y demás instituciones nacionales que tengan competencias en la gestión, control, prevención y lucha contra el fraude en relación con los intereses financieros de la Unión Europea*” (DA 25.4 LGS). Con este órgano de carácter consultivo y de asesoramiento, cuyo Real Decreto se encuentra pendiente de aprobación, se debe garantizar la cooperación efectiva con todos los actores públicos estatales, autonómicos y locales involucrados en la protección de los intereses financieros comunitarios, a través del establecimiento de mecanismos de comunicación, colaboración e intercambio de información. De esta forma, se seguirá la recomendación de la OLAF (2013) que establece que los mecanismos de cooperación deben involucrar a autoridades nacionales, tales como las autoridades de gestión, certificación y auditoría de los diferentes fondos europeos, los órganos con competencias en el ámbito aduanero y resto de recursos propios del presupuesto de la UE, al Ministerio Fiscal, a las autoridades policiales y al resto de órganos con competencia en materia de investigación del fraude.

Como apoyo imprescindible al ejercicio de las funciones de coordinación, al SNCA se le reconoce expresamente la facultad de requerir la colaboración de las autoridades públicas y la facultad de captación de información. En el primer caso, el deber de colaboración se hace extensivo a “*las autoridades, los titulares de los órganos del Estado, de las Comunidades Autónomas y de las Entidades Locales, así como los jefes o directores de oficinas públicas, organismos y otros entes públicos y quienes, en general, ejerzan funciones públicas o desarrollen su trabajo en dichas entidades*” (DA 25.5 LGS). En el segundo, “*el Servicio tendrá las mismas facultades que la OLAF para acceder a la información pertinente en relación con los hechos que se estén investigando*” (DA 25.5 LGS). De nuevo esta configuración legal resulta acorde con la recomendación de la OLAF (2013) que establece que el marco institucional de los AFCOS debe incluir mecanismos que garanticen la cooperación y coordinación en un doble sentido: por un lado, con la propia OLAF y, por otro lado, con todos los órganos y entidades nacionales con competencias en la prevención y lucha contra el fraude.

Finalmente, al SNCA se le atribuye legalmente, como única competencia propia, la celebración de “*convenios con la OLAF para la transmisión de la información y para la realización de investigaciones*” (DA 25.6 LGS). En especial, los *acuerdos de cooperación administrativa* (ACA), previstos también en el artículo 3.1 ROLAF, podrán regular las condiciones de la colaboración del Servicio en el desarrollo de las investigaciones externas de la OLAF, tales como la asistencia de los medios materiales o personales que precise para el ejercicio de su misión o la asistencia necesaria para el requerimiento de la autorización judicial cuando sea necesario.

No obstante, el ejercicio de las funciones de coordinación que tiene asignadas el SNCA precisará de la firma de convenios de colaboración con otras entidades públicas y privadas, para lo cual deberá someterse a la competencia que en esta materia ostenta el Interventor General por delegación de la Secretaria de Estado de Presupuestos y Gastos (artículo 18.1.b Orden HAP/1335/2012, de 14 de junio, por la que se aprueba la delegación de competencias en el Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas). En esta materia se debe seguir el ejemplo del Ministerio de Justicia que, a iniciativa de la Oficina de Recuperación y Gestión de Activos (ORGA), ha suscrito 10 convenios de colaboración durante 2016 con instituciones públicas

como el Consejo General del Poder Judicial, la Fiscalía General del Estado, el Ministerio del Interior, el Consejo General del Notariado o la Agencia Estatal de la Administración Tributaria (ORGA, 2017).

c) El régimen jurídico-funcional del Servicio Nacional de Coordinación Antifraude.

Los AFCOS pueden encuadrarse funcionalmente, como se justificó anteriormente, dentro de las denominadas Agencias Anticorrupción. Si bien todos estos organismos comparten el objetivo común de la lucha contra la corrupción y la mejora de la gestión pública (Ponce 2017), presentan características orgánicas y funcionales muy diversas .

A nivel legal, el artículo 3.4 ROLAF únicamente insta genéricamente a los AFCOS a realizar labores de coordinación e información, lo que deja abierto el alcance de sus funciones. No obstante, la OLAF (2013) ha recomendado que estos organismos realicen, al menos, tres clases de trabajos: a) *tareas investigativas*, que incluirían cooperar e intercambiar información con las autoridades nacionales, colaborar en las investigaciones y visitas in situ de la OLAF y cumplimentar la legislación sectorial sobre el envío de información; b) *tareas preventivas*, tales como liderar la estrategia nacional antifraude, monitorizar las reformas legislativas, identificar debilidades en los sistemas nacionales de gestión y difundir las obligaciones de las autoridades de gestión; y c) *tareas de formación* relativas a la definición, desarrollo, organización y asesoramiento de los programas docentes.

Como la mayor parte de los AFCOS, la legislación española ha seguido este modelo básico para definir las funciones del SNCA. En concreto, el AFCOS español se identifica con aquellas ACAs limitadas objetiva, material y procedimentalmente a un ámbito concreto de la lucha contra la corrupción, como es la protección de los intereses financieros, no tributarios, de la UE y el ejercicio prioritario de las funciones de coordinación (DA 25.1 LGS).

Por lo tanto, *objetivamente* no podrá actuar en la defensa del fraude que atente contra la Hacienda pública española, ni mucho menos intervenir en otras materias como los conflictos de intereses o de naturaleza ética a las que sí alcanzan las ACAs de ámbito general. En el ámbito *material*, únicamente puede actuar desde el lado del gasto público (subvenciones y ayudas comunitarias), pues el campo tributario (recursos propios comunitarios) se reserva competencialmente a la Agencia Estatal de la Administración Tributaria. Desde el campo *procedimental*, tampoco podrá realizar actuaciones típicas de estas instituciones como las funciones de investigación, lo que supone una limitación importante, porque como ha tenido ocasión de declarar la OLAF (2013, 3), “*el AFCOS establecido como un organismo funcionalmente independiente o un servicio dentro de una institución existente puede estar investido de poderes de investigación*”.

El primer mandato que recibe el SNCA se vincula a la participación en la *función de política antifraude* que debe aprobar el Ejecutivo dentro de su competencia para definir las políticas públicas. La vinculación con un marco amplio de esta estrategia contra la corrupción es el primer factor de éxito de estas unidades (Ponce, 2017). Para ello, el Servicio deberá encargarse de “*dirigir la creación y puesta en marcha de las estrategias nacionales y promover los cambios legislativos y administrativos necesarios para proteger los intereses financieros de la Unión Europea*” (DA 25.2.a LGS).

En el desarrollo de la estrategia antifraude deberá tenerse en cuenta que el Estado español se encuentra vinculado por las previsiones de la Convención de Naciones Unidas contra la Corrupción (CNUCC) de 2003. En este acuerdo, los países firmantes se obligan a establecer políticas y prácticas de prevención de la corrupción (artículo 5 CNUCC) basadas en principios de buen gobierno, el establecimiento y fomento de buenas prácticas anticorrupción y la

evaluación periódica de los instrumentos jurídicos y administrativos implementados. En relación con el ejercicio de la evaluación de la política antifraude, el artículo 10 CNUCC recomienda a los signatarios la aprobación de “*informes periódicos sobre los riesgos de corrupción en su administración pública*”, función en la que puede colaborar el SNCA.

En segundo lugar, se le asigna la *función de evaluación* de los sistemas de gestión de los fondos comunitarios. A tal efecto, el Servicio deberá “*identificar las posibles deficiencias de los sistemas nacionales para la gestión de fondos de la Unión Europea*” (DA 25.2.b LGS).

En esta función, el Servicio deberá valorar el grado de cumplimiento y los efectos del sistema de gestión, pues, como dice Fuentes (1999, 580), “*en sentido estricto evaluar una política pública es conocerla, estudiarla y verificarla con objeto de emitir un juicio sobre su valor y, en su caso, sobre los efectos producidos*”. En esta labor, el SNCA entra en concurrencia funcional con la Secretaría de Estado de Función Pública, que tiene como misión mejorar la calidad y la transparencia mediante la evaluación de los servicios y políticas públicas, por lo que se tendrán que establecer los correspondientes mecanismos de colaboración.

No obstante, la *función de coordinación e información* constituye la principal razón de ser del nuevo órgano directivo nacido a instancia de la UE. Para su ejercicio, el Servicio deberá “*establecer los cauces de coordinación e información sobre irregularidades y sospechas de fraude entre las diferentes instituciones nacionales y la OLAF*” (DA 25.2.c LGS).

A este respecto cabe recordar, como se señaló anteriormente, que la UE reconoce que los AFCOS son fundamentales para la eficiencia operativa de la OLAF. En sentido contrario, la OLAF también podrá intercambiar con los EEMM la información obtenida en las investigaciones externas (artículo 12 ROLAF).

Finalmente, la *función de formación* termina por establecer el catálogo funcional en materia de prevención del fraude. A tal fin, el Servicio deberá “*promover la formación para la prevención y lucha contra el fraude*” (DA 25.2.d LGS). Para el adecuado desarrollo de esta tarea se deberán tener en cuenta las normas sobre asistencia técnica e intercambio de información prevista en el capítulo VI CNUCC, que incluyen el desarrollo de programas de capacitación especializada, la realización de análisis y estudios y el intercambio de cooperación y asistencia técnica.

No obstante, este conjunto funcional queda incompleto por la ausencia de la *función de investigación* en materia de irregularidades y fraudes. La investigación administrativa del fraude, inserta dentro de la llamada investigación forense, es una modalidad específica de función inspectora dirigida a los casos en que es necesaria la utilización de instrumentos y técnicas no habituales en los trabajos de auditoría, tales como visitas in situ sorpresivas, registros de domicilios con autorización judicial, entrevistas personales con garantías procedimentales o la adopción de medidas cautelares especialmente gravosas.

Como se ha señalado, la OLAF (2013) ha mostrado su preferencia porque los AFCOS sean investidos de poderes de investigación que pueden complementar sus propias investigaciones o suplirlas en aquellos casos en que no pueda intervenir por razones de oportunidad. Si bien, en el marco de las subvenciones comunitarias, la función de auditoría es ejercida por la ONA (artículo 12.5.a).4º RD 769/2017), la inspección de naturaleza forense, que exige capacitación y facultades especializadas, no es asumida en su totalidad por ningún organismo. De esta forma, se dificulta especialmente la posibilidad de que el SNCA “*pueda complementar los poderes administrativos de investigación de la OLAF durante los controles sobre el terreno en los respectivos Estados miembros*” (OLAF, 2013, 2).

3. EL FUNCIONAMIENTO DEL SERVICIO NACIONAL DE COORDINACIÓN ANTIFRAUDE EN RELACIÓN A LA PROTECCIÓN DE LOS INTERESES FINANCIEROS COMUNITARIOS.

a) El papel del Servicio Nacional de Coordinación Antifraude en el marco comunitario 2014-2020.

El Marco Financiero Plurianual de la UE para los años 2014-2020 (en adelante Marco 2014-2020) ha exigido reforzar los sistemas de gestión y control de los EEMM para ofrecer garantías del uso legal y regular de los Fondos financiados con cargo al presupuesto comunitario. Para ello, el artículo 72 del Reglamento (UE) 1303/2013 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 17 de diciembre de 2013, por el que se establecen disposiciones comunes relativas a los Fondos Estructurales y de Inversión Europeos -EIE- (en adelante RDC) establece que los sistemas de gestión y control deben “*disponer lo necesario para prevenir, detectar y corregir las irregularidades, incluido el fraude, y recuperar los importes pagados indebidamente, junto con los posibles intereses de demora correspondientes*”.

Es indudable que en la actualidad los beneficiarios que acceden a las subvenciones y ayudas comunitarias se encuentran sujetos a un complejo sistema de control muy alejado del ansiado sistema de auditoría única. A nivel exclusivamente preventivo, se ha llegado a contabilizar hasta ocho instituciones encargadas de fiscalizar a los operadores económicos: organismos intermedios, autoridades de gestión, certificación y auditoría interna, tribunales de cuentas (estatal y autonómicos), Comisión Europea, Tribunal de Cuentas Europeo y OLAF.

Ante esta perspectiva, el papel del SNCA debe ser bien ponderado para evitar molestias innecesarias a los beneficiarios y reiteraciones en los trabajos de los órganos administrativos, que son los verdaderos protagonistas en la buena gestión de los recursos públicos. Por ello, en el ejercicio de las funciones asignadas, debe prestar especial atención en cubrir aquellos servicios especializados, singularmente en materia de coordinación, que no son atendidos por ninguna de las instituciones existentes. Puede decirse que la participación del SNCA ha de constituir siempre la última ratio en la lucha contra el fraude y que su competencia debe ceder, en aplicación del principio de subsidiariedad, cuando otra institución se encuentre en mejores condiciones de prestar el servicio. Como afirma Benítez (2017, 26), “*debe evitarse en la medida de lo posible que se establezca una competición entre ellas por recursos limitados*”.

En el análisis teórico de los procesos antifraude, incardinados dentro de los sistemas de *accountability* pública, suelen distinguirse cuatro grandes fases (prevención, detección, investigación y corrección) que deben engazarse instrumentalmente a través de la coordinación. Es en esta última fase medial donde se encuentra la principal fuente de prestación de servicios del SNCA, si bien debe aprovechar su posición central como organismo antifraude para generar servicios especializados en esta materia.

No obstante, más allá de las funciones atribuidas, la *misión principal* del SNCA debe ser ejercer el liderazgo en la política contra el fraude de los fondos comunitarios. Como dice Meagher (2004, 3), cualquier agencia anticorrupción tiene como función principal “*proporcionar un liderazgo centralizado en una o más de las áreas centrales de la actividad anticorrupción*”. Para ello, “*el AFCOS debería prever su visibilidad e importancia en relación con otras autoridades relevantes en el ámbito de la protección de los intereses financieros de la UE*” (OLAF, 2013, 3).

En la *fase de prevención*, el objetivo es evitar la comisión del fraude y la responsabilidad principal, que no única, recae en los órganos de gestión (artículo 125.4.c RDC). Por ello, la Comisión (2014) ha recomendado la adopción de un planteamiento proactivo para gestionar el

riesgo de fraude hasta alcanzar la “*tolerancia cero*”. En el Marco 2014-2020 (Sáenz de Ormijana, 2014) se han reforzado las medidas preventivas, haciendo especial hincapié en el establecimiento de estrategias nacionales antifraude, la transparencia e información (v. gr. portales de transparencia o base de datos nacionales de subvenciones), la simplificación administrativa (v. gr. reducción de los organismos intermedios o mayor recurso a los costes simplificados), tramitación electrónica en todas las fases del proceso, análisis de riesgos de los proyectos, incremento de la capacidad de los órganos de control y auditoría, y análisis de las ayudas de Estado (v. gr. revisión de los criterios de concesión mediante *check lists*).

En esta materia, la misión del SNCA se centra en la elaboración de la estrategia nacional antifraude. Además, debe prestar asistencia técnica y formativa para que las autoridades y beneficiarios se adapten a las medidas antifraude exigidas por el marco comunitario, entre las que cabe destacar la implantación del análisis de riesgos como herramienta de control.

En la *fase de detección*, deben aflorar las irregularidades y fraudes cometidos en la gestión de los fondos públicos, con especial responsabilidad de las autoridades de auditoría, para lo que deberán establecerse sistemas de intercambio electrónico de datos para la comunicación de irregularidades a la Comisión (artículo 122 RDC). Para ello, el Marco 2014-2020 debe contar (Sáenz de Ormijana, 2014) con un sistema integrado de información, bases de datos de comunicación de irregularidades (v. gr. IMS), indicadores de fraude (v. gr. las banderas rojas), pruebas adicionales y procedimientos en caso de sospecha de fraude, canales de denuncias y formación del personal en materia de detección del fraude.

En esta etapa la labor armonizadora del SNCA es especialmente importante para garantizar que toda la información se transmita uniformemente y permita tanto la mejora de la prevención a través de la reforma de los procedimientos y el análisis de riesgos como la investigación de los casos con serios indicios de fraude. Entre los servicios que debe prestar hay que destacar el establecimiento de criterios para la comunicación de irregularidades constitutivas de sospechas de fraude y la labor de formación acerca de los procedimientos vinculados a la detección de fraude y banderas rojas, así como el desarrollo de canales de denuncias.

En la *fase de investigación* se trata de constatar las sospechas de fraude detectadas y la responsabilidad se traslada a los órganos encargados de la inspección y la investigación del fraude. Si bien en esta materia el primer protagonista en el ámbito administrativo es la OLAF, en virtud del principio de subsidiariedad, los EEMM deben establecer medidas eficaces para atender las denuncias relacionadas con los Fondos (artículo 74.3 RDC). En este campo, cabe destacar en el Marco 2014-2020 (Sáenz de Ormijana, 2014) la elaboración de herramientas para los procedimientos de investigación (v. gr. protocolos para verificaciones in situ, entrevistas personales u operaciones digitales forenses), la necesidad de coordinación, colaboración e intercambio de información con las autoridades de auditoría y del ámbito judicial y el seguimiento de los procedimientos abiertos.

Hay que resaltar la labor de coordinación que corresponde al SNCA para incentivar sinergias y evitar solapamientos en las investigaciones seguidas por las autoridades administrativas (OLAF) y penales (policía, fiscalía y judicatura). En el desarrollo de las propias investigaciones puede colaborar como experto en la ejecución de las verificaciones in situ o visitas de inspección, sobre todo en cuestiones como la obtención de autorizaciones judiciales o la adopción de medidas cautelares.

En la *fase de corrección* se pretende recuperar las cantidades defraudadas y aplicar sanciones eficaces, disuasorias y proporcionales, lo que corresponde a las autoridades administrativas y judiciales, debiéndose informar a la Comisión del resultado de los procedimientos (artículo 122.2 RDC). En el Marco 2014-2002 (Sáenz de Ormijana, 2014), las

herramientas con las que se cuenta son los procedimientos sancionadores y de reintegro. Al SNCA le corresponderá el seguimiento de la apertura y finalización de estos procedimientos.

b) Los servicios de coordinación prestados por el Servicio Nacional de Coordinación Antifraude.

El gran reto del SNCA es liderar todo el proceso de *accountability* para que se prevengan y controlen los posibles casos de irregularidades y fraudes, y los detectados se sometan, en su caso, a investigación, recuperación y sanción. Para ello presta diversos servicios de coordinación en los que actúa como intermediador entre las instituciones de la Comisión y/o las autoridades nacionales administrativas y judiciales. En definitiva, debe promover la coordinación y cooperación en la “*jungla de controles*” que componen los sistemas de integridad (Ponce, 2017).

Como auxilio a la labor de liderazgo, el SNCA cuenta con un *servicio web* en el portal de la IGAE (<http://www.igae.pap.minhafp.gob.es/sitios/igae/es-ES/snca/Paginas/inicio.aspx>) en el que se aloja la información general generada por el Servicio y el canal de comunicación de información sobre fraudes que afecten a fondos europeos. Asimismo, las páginas web de las distintas autoridades de gestión han ido adoptando paulatinamente la dirección del SNCA como referente en materia de denuncia de fraude, como, por ejemplo, la Dirección General de Fondos Europeos (<http://www.dgfc.sepg.minhafp.gob.es/sitios/dgfc/es-ES/Paginas/inicio.aspx>).

En materia preventiva, la Comisión pretende que las autoridades de gestión realicen una evaluación del riesgo de fraude de cada programa y proyecto. El SNCA está prestando el *servicio de asistencia técnica* para implantar las herramientas de análisis de riesgos proporcionadas por la Comisión. En primer lugar, se ha formado sobre la herramienta de autoevaluación de riesgo facilitada por la Comisión para “*gestión de la probabilidad y el impacto de la ocurrencia de determinados escenarios de fraude*” (Comisión, 2014, 9). En segundo lugar, se ha presentado la herramienta de prospección de datos ARACHNE “*para identificar los proyectos que pueden ser susceptibles de presentar riesgo de fraude, conflicto de intereses o irregularidades*” (Comisión, 2014, 5).

Para la detección, la Comisión se basa en mecanismos de notificaciones de sospechas de fraude y puntos débiles de control (Comisión, 2014). En este campo, el SNCA tiene asignada la labor de asegurar la aplicación de las recomendaciones y herramientas proporcionadas por la OLAF (2013), basadas un sistema de comunicación de irregularidades y la elaboración de indicadores de fraude.

En primer lugar, presta el *servicio de coordinación de notificación de sospechas de fraude* relativa al *Irregularity Management System (IMS)*, que incluye el establecimiento de criterios homogéneos y la resolución de consultas planteadas. Además, publica criterios de general aplicación, como, por ejemplo, los “*criterios sobre clasificación y procedimiento de actuación respecto a las irregularidades y sospechas de fraude en operaciones o proyectos que estén siendo objeto de un procedimiento judicial de carácter penal*” de 3 de febrero de 2016.

En segundo lugar, presta el *servicio de asistencia técnica sobre notificación de indicadores de fraude* divulgando los documentos sobre los indicadores de alerta (banderas rojas) de la existencia de una actividad fraudulenta que requieren una actuación inmediata (Comisión, 2014). Así, por ejemplo, la Nota informativa sobre los indicadores de fraude al FEDER, al FSE y al FC de 2009, la Recopilación de casos anónimos: acciones estructurales de 2011, el Compendio de casos de las investigaciones de la OLAF en el ámbito de la ayuda exterior de 2012, la Guía práctica sobre conflictos de intereses en los procedimientos de contratación pública de 2013 y la Guía práctica sobre la falsificación de documentos de 2013.

En el campo de la investigación, la Comisión recomienda que tras la detección de una sospecha de fraude, esta se comunique a las autoridades nacionales competentes para la investigación y se informe a la OLAF (Comisión, 2014). En estos casos, el SNCA presta *servicios de coordinación de información* con el fin de facilitar tanto a los órganos administrativos como judiciales el intercambio de datos. Para ello puede tener acceso a la información de que disponen las autoridades de gestión y auditoría (v. gr. FEDER u ONA), los organismos que disponen de información de carácter patrimonial y financiero (v. gr. Notarios o Registradores) o incluso las autoridades judiciales (v. gr. Fiscalía y Judicatura). Este servicio de información se presta especialmente a las unidades de la OLAF cuando se encuentran trabajando sobre algún caso de sospecha de fraude, para lo cual remite al Servicio una solicitud de información que se tramita bien consultando directamente las bases de datos correspondientes o bien requiriendo la colaboración de la autoridad competente.

Finalmente, en la fase de corrección debe perseguirse la recuperación de los importes recibidos, siendo especialmente importante la aplicación de las sanciones y su visibilidad como “*elemento de disuasión fundamental para los defraudadores*” (Comisión, 2014, 18). Para colaborar en estos objetivos, el SNCA se centra en el *servicio de seguimiento de los procedimientos sancionadores y de reintegro* abiertos como consecuencia de los fraudes detectados, a petición de la OLAF.

c) Los servicios especializados prestados por el Servicio Nacional de Coordinación Antifraude.

Además, el SNCA presta servicios especializados en todas las fases del proceso antifraude en virtud de su específica capacitación en esta materia. En estos casos, se le atribuirá el ejercicio de funciones y competencias que complementan las funciones que ejercen los órganos de gestión y control.

En materia preventiva, la Comisión (2014) exige el establecimiento explícito de una política de lucha antifraude que conlleve, además de un sofisticado sistema de control interno, el establecimiento de una cultura ética, un reparto claro de responsabilidades y la formación y concienciación del personal. Para ello, la OLAF (2014b) ha recomendado un procedimiento de elaboración que conlleva cinco etapas: marco legal, diagnóstico de riesgos, definición de indicadores y objetivos, elaboración del plan de acción, y evaluación y actualización de la estrategia. A tal fin, el SNCA asume como función propia la elaboración de la estrategia nacional antifraude, que se complementa con el impulso legislativo en la materia, la evaluación de las deficiencias y la asunción de la formación especializada.

De muy relevante cabe calificar el *servicio de planificación estratégica*, que debe incluir tanto la propuesta de la estrategia antifraude a la consideración del Gobierno como el seguimiento y posterior evaluación de su implementación. Hasta el momento no constan iniciativas por parte del Servicio para desarrollar la planificación de esta política pública.

De forma muy específica, debe desempeñar un *servicio de impulso normativo* tanto a nivel de procedimiento legislativo como reglamentario. Entre las cuestiones importantes pendientes de desarrollo para establecer un adecuado marco normativo, hay que destacar cuestiones como la regulación de la protección del denunciante (Transparencia Internacional España, 2017) o el establecimiento de un procedimiento de inspección o investigación forense especializado en el fraude financiero. A nivel estructural, se hace necesario completar la configuración del SNCA para armonizarlo plenamente con las exigencias de la reglamentación comunitaria y, en especial, el ROLAF, con la definición de la autoridad competente a estos efectos o las funciones de inspección atribuidas a los investigadores comunitarios.

También se le asigna normativamente el *servicio de evaluación de los sistemas de gestión* para identificar las deficiencias en el manejo de los Fondos EIE. En esta función, el SNCA debe apoyarse en las autoridades de auditoría y las irregularidades comunicadas para instar a las autoridades competentes a la corrección de los problemas sistémicos detectados.

En cuanto a los *servicios de formación antifraude*, el SNCA debe promover y participar en jornadas y grupos de trabajo especializados de la lucha contra la corrupción y la protección de los intereses financieros comunitarios. A modo de ejemplo, ha organizado eventos como el Seminario sobre Fondos Europeos “*Cómo prevenir y detectar las irregularidades y el fraude en la gestión de fondos de la UE. Nuevas acciones y medidas*”, ha estado presente en numerosos foros, como el VII Congreso Nacional de Auditoría o colabora con grupos de trabajo como el COCOLAF sobre el fraude en la contratación pública. En estas actividades puede contar con la colaboración europea a través de la participación directa del *staff* de la OLAF (2013) o mediante los programas de acción comunitarios, como el programa Hércules para la promoción de acciones en el ámbito de la protección de sus intereses financieros y el programa Pericles en materia de intercambio, asistencia y formación para la protección del euro contra la falsificación (artículo 59 RDC).

No obstante, toda buena estrategia antifraude debe asumir que pueden seguir produciéndose casos de fraude, para lo cual deben diseñarse medidas de detección como los mecanismos de notificación que garanticen al personal la comunicación, resolución y confidencialidad de sus denuncias (Comisión, 2014). En esta fase, en virtud de su especialización, el SNCA se encuentra especialmente preparado para prestar el *servicio de canal de denuncias*. Desde el nuevo marco comunitario 2014-2020 expresamente se ha insistido en la necesidad de facilitar la denuncia de los casos de fraude (OLAF, 2014b). En estos momentos en la página web del SNCA (http://www.igae.pap.minhafp.gob.es/sitios/igae/es-ES/snca/Paginas/Comunicación_SNCA.aspx) se encuentra operativo el *Canal Infofraude* de comunicación de información sobre fraudes o irregularidades que afecten a fondos europeos.

En cuanto a la investigación, la OLAF (2013) recomienda que los AFCOS proporcionen apoyo a las investigaciones de la Oficina. Con tal motivo, el personal del SNCA presta *servicios de apoyo a la investigación* pues acompaña a los inspectores de la OLAF en las verificaciones in situ y las operaciones digitales forenses que realizan en España y se encarga de obtener la preceptiva autorización judicial cuando resulta necesario acceder sorpresivamente al domicilio constitucionalmente protegido de las empresas.

Finalmente, en materia de corrección, el SNCA no tiene asumida ninguna competencia propia para la exigencia de reintegros o la imposición de sanciones en caso de fraude a los fondos comunitarios.

4. CONCLUSIÓN

Con independencia del grado de institucionalización orgánica y funcional, desde el punto de vista científico y factual se ha demostrado la necesidad de establecer órganos especializados en la prevención del fraude. Así, el artículo 6 CNUCC recomienda el establecimiento de Agencias Anticorrupción. En España, el Servicio Nacional de Coordinación Antifraude (SNCA) constituye un ejemplo especializado que presta sus servicios exclusivamente en materia de protección de los intereses financieros de la UE.

La creación del SNCA es una exigencia del Reglamento 883/2013 (UE, Euratom) que ha sido formalizada reglamentaria (2014) y legalmente (2015) en un órgano directivo con rango de Subdirección General, dependiente de la IGAE, que ejerce funciones sobre la estrategia antifraude, la detección de deficiencias en los sistemas de control, la coordinación e información

a la OLAF y la formación antifraude. Esta configuración institucional y funcional es acorde con las recomendaciones básicas de la OLAF y con la decisión adoptada en la constitución de la mayoría de los AFCOS de los EEMM.

5. BIBLIOGRAFÍA.

- ÁLVAREZ PASTOR, D.; EGUIDAZU PALACIOS, F. (2007): *Manual de prevención del blanqueo de capitales*. Madrid-Barcelona: Marcial Pons.
- BENÍTEZ PALMA, E. (2017): “La convivencia entre los Órganos de Control Externo (OCEX) y las Agencias Autonómicas de Prevención y Lucha contra la Corrupción”. *Auditoría Pública*, 69.
- COMISIÓN EUROPEA (2014): *Evaluación del riesgo de fraude y medidas efectivas y proporcionadas contra el fraude*. Descargado desde http://ec.europa.eu/regional_policy/es/information/publications/guidelines/2014/fraud-risk-assessment-and-effective-and-proportionate-anti-fraud-measures [17 de agosto de 2017].
- FUENTES VEGA, S. (1999): “El control y la evaluación del gasto público”, en FUENTES VEGA, S. (coord.): *El gasto público: ejecución y control*. Madrid: Instituto de Estudios Fiscales.
- GRUNER, J. (2000): “El papel de la auditoría pública en la lucha contra la corrupción”. *Revista Técnica*, 3ª época, 17.
- MEAGHER, P. (2004): “Anti-corruption agencies: A review of experience”. *Center for Institutional Reform and the Informal Sector at the University of Maryland*, paper nº 04/02. Descargado desde http://www.iris.umd.edu/Reader.aspx?TYPE=FORMAL_PUBLICATION&ID=3dca81ee-16c2-46f6-a45c-51490fcb3b99 [16 de agosto de 2017].
- MENDIZÁBAL ALLENDE, R. (2016): “Jaque al Poder Judicial, mate al Estado de Derecho (I)”. *Actualidad administrativa*, 7-8.
- NIETO DE ALBA, U. (2000): “Ética y control ante la corrupción y el blanqueo de capitales”, *Revista Española de Control Externo*, 23.
- OLAF (2013): *Guidance note on main tasks and responsibilities of an Anti-Fraud Co-ordination Service (AFCOS)*. Descargado desde http://poise.portugal2020.pt/documents/10180/19827/Guidance+Note+on+Main+Tasks+and+Responsibilities+of+an+Anti-Fraud+Coordination+Service+%28AFCOS%29.pdf/0c438f5b-8056-4aa7-ae37-f13fef5f4ba8_en [17 de agosto de 2017].
- (2014a): *The OLAF report 2013*. Luxembourg: Publications Office of the European Union.
- (2014b): *Guidelines for national anti-fraud strategies for European Structural and Investment Funds (ESIF)*. Descargado desde <https://ec.europa.eu/sfc/sites/sfc2014/files/sfc-files/Guidelines%20foe%20national%20anti-fraud%20strategies%20for%20ESIF%20EN.pdf> [21 de agosto de 2017].
- (2016): *Anti-fraud coordination service (AFCOS)*. Descargado desde https://ec.europa.eu/anti-fraud/investigations/afcoss_en [16 de agosto de 2017].
- ORGA (2017): *Memoria Anual de la Oficina de Recuperación y Gestión de Activos correspondiente al año 2016*. Madrid: Ministerio de Justicia.
- PONCE SOLÉ, J. (2017): “Las agencias anticorrupción. Una propuesta de lista de comprobación de la calidad de su diseño normativo”. *Revista Internacional de Transparencia e Integridad*. Descargado desde <http://revistainternacional.transparencia.org/wp-content/uploads/2017/04/Julio-Ponce.pdf> [16 de agosto de 2017].
- RAMIÓ MATAS, C. (2015): *La extraña pareja: la procelosa relación entre políticos y funcionarios*. Madrid: Catarata (2ª ed).
- REZZOAGLI, B. (2015): “La Ubicación Institucional de las Agencias Anticorrupción: Un Debate Vigente”. *Políticas Públicas*, 8.
- SÁENZ DE ORMIJANA VALDÉS, P. (2014): *El Servicio Nacional de Coordinación Antifraude (AFCOS)*. Madrid: Seminario sobre medidas contra el fraude y la corrupción en

- los Fondos EIE (18 de noviembre). Descargado desde http://ec.europa.eu/regional_policy/archive/conferences/anti_corruption/2014_10/doc/saenz.pdf [8 de agosto de 2017].
- TRANSPARENCIA INTERNACIONAL ESPAÑA (2017): *Position paper de Transparencia Internacional España sobre protección de denunciantes*. Descargado desde http://transparencia.org.es/wp-content/uploads/2017/04/position_paper_proteccion_denunciantes.pdf [21 de agosto de 2017].
- VERVAELE, J.A.E. (1999): “¿Hacia una Agencia Europea Independiente para luchar contra el fraude y la corrupción en la Unión Europea?” [trad. LÓPEZ BARJA DE QUIROGA, J.]. *Revista del poder judicial*, 56.
- URBANO CASTRILLO, E. (2016): “La responsabilidad penal del compliance officer”. *Revista Aranzadi Doctrinal*, 4.
- USAID (2006): *Anticorruption Agencies (ACAs)*. Descargado desde http://pdf.usaid.gov/pdf_docs/pnadm208.pdf [16 de agosto de 2017].