

# MEMORIA 2023



## Oficina Municipal contra el Fraude y la Corrupción

Oficina Municipal contra el Fraude y la Corrupción  
Memoria 2023

# MEMORIA AÑO 2023

PRESENTADA ANTE EL PLENO DEL  
AYUNTAMIENTO DE MADRID POR EL  
DIRECTOR DE LA OFICINA

Madrid, 30 de abril de 2024

De conformidad con el mandato contenido en el artículo 37.1 del Reglamento Orgánico de la Oficina Municipal contra el Fraude y la Corrupción de 23 de diciembre de 2016, se presenta la Memoria de actuaciones correspondiente al ejercicio 2023.

## INDICE

<b>1.</b>	Presentación .....	8
<b>2.</b>	Introducción .....	10
<b>3.</b>	Funciones de la Oficina Municipal contra el Fraude y la Corrupción.....	13
<b>4.</b>	Actuaciones desarrolladas por esta Oficina Municipal en el periodo al que se extiende esta Memoria.....	15
<b>4.1</b>	Funciones de Prevención .....	16
<b>4.2</b>	Funciones de Investigación .....	18
<b>4.2.1</b>	Número y tipo de actuaciones tramitadas en funciones de investigación.....	18
<b>4.2.2</b>	Tramitación de los expedientes.....	21
<b>5.</b>	Organización y composición de la Oficina .....	102
<b>6.</b>	Relaciones institucionales .....	104
<b>7.</b>	Presupuesto de la Oficina. Liquidación del presupuesto.....	108

**Anexo I.** Reglamento de la Oficina Municipal contra el Fraude y la  
Corrupción .....111

**Anexo II.**

Estudio-Informe 1/2023. "Reflexiones acerca de los tribunales  
calificadores de pruebas selectivas. Referencia a Policía  
Municipal".....152

Estudio-Informe 2/2023. "Las herramientas informáticas.  
Instrumentos claves de prevención en la evaluación de riesgos en  
la gestión de recursos públicos" ..... 163

Estudio-Informe 3/2023. "La Ley 2/2023, de 20 de febrero,  
Reguladora de la protección de las personas que informen sobre  
infracciones normativas y de lucha contra la corrupción. Especial  
referencia al Ayuntamiento de Madrid" ..... 172

Estudio- Informe 4/2023. "El Sistema Interno de Información de la  
ley 2/2023, de 20 de febrero, Reguladora de la protección de las  
personas que informen sobre infracciones normativas y de lucha  
contra la corrupción, en el Ayuntamiento de Madrid" ..... 188

Estudio-Informe 5/2023. "Análisis del Manual de Buenas Prácticas en  
la lucha contra la corrupción de la Comisión Europea de 15 de  
febrero del 2023".....196

Estudio-Informe 6/2023. "Examen del procedimiento a seguir, en la Administración Local, ante un posible conflicto de intereses que pudiera surgir por el ejercicio de actividades privadas por un concejal con posterioridad a su cese" .....	214
Estudio-Informe 7/2023. "Estrategia que enuncia los principios generales del Sistema Interno de Información del Ayuntamiento de Madrid" .....	222
Estudio-Informe 8/2023. "Caso planteado ante esta Oficina Municipal contra el Fraude y la Corrupción por posible conflicto de intereses de miembros de mesa de contratación" .....	235

# 1. Presentación

## 1. PRESENTACION

La Dirección de la Oficina Municipal contra el Fraude y la Corrupción tiene el honor de comparecer ante el Pleno del Ayuntamiento para presentar la Memoria anual de actividad y rendir cuentas de sus actuaciones.

## 2. Introducción

## 2. INTRODUCCIÓN

En el año 2023, al que se extiende la memoria, la Oficina Municipal contra el Fraude y la Corrupción ha desarrollado, como en años anteriores, una intensa actividad.

Es de destacarse que la Ley 2/2023, reguladora de la protección de las personas que informan sobre infracciones normativas y de lucha contra la corrupción, por la que se incorpora al Derecho español la Directiva (UE) 2019/1937 del Parlamento Europeo y del Consejo, ha requerido del Ayuntamiento de Madrid una adaptación a dicha normativa, especialmente por el obligado establecimiento de un sistema interno de información, en el que se integra un canal y un procedimiento para recibir y tramitar las informaciones-denuncias que se reciban.

Así, la Junta de Gobierno de la Ciudad de Madrid, en su sesión de 25 de mayo de 2023, ha acordado crear el sistema interno de información para el Ayuntamiento de Madrid y sus organismos autónomos, que queda integrado en el sistema de gestión existente en la Oficina Municipal contra el Fraude y la Corrupción. Asimismo, acuerda la creación del canal interno de información que se integra, igualmente, en el buzón-registro existente en esta Oficina Municipal, aprueba el procedimiento de gestión de informaciones y nombra responsable del sistema interno al titular de la Dirección de la Oficina Municipal contra el Fraude y la Corrupción, facultándole a realizar las adaptaciones que resulten necesarias en el sistema de gestión y en el Registro de la Oficina para cumplir con los requisitos exigidos en la Ley 2/2023, de 20 de febrero. Y ello ha determinado la adjudicación, con fecha 11 de octubre de 2023, de un contrato de servicio de adaptación y mantenimiento del Registro de la Oficina Municipal contra el Fraude y la Corrupción. Y esta adaptación se ha materializado con el establecimiento de un buzón o registro único del que surgen dos canales interoperables entre sí, uno destinado a las denuncias que se formulen al amparo del Reglamento Orgánico de la Oficina de la Oficina, de 23 de diciembre de 2016, y otro para las informaciones que se presenten en virtud de la Ley 2/2023, de 20 de febrero, reguladora de la protección de las personas que

informen sobre infracciones normativas y de lucha contra la corrupción, todo ello mediante la implementación del software necesario para su desarrollo, que permite la intercomunicación con el denunciante, incluso cuando es anónimo, y que está operativo desde el 1 de noviembre de 2023.

La Métrica de la WEB de la Oficina correspondiente al año 2023, amablemente trasladada por el Departamento de Gestión de Contenidos, evidencia la importante atención que ha suscitado la página WEB de la Oficina, superándose, como en años anteriores, las 7.000 páginas visitadas y más de 2.000 sesiones con interacción.

### 3. Funciones de la Oficina Municipal contra el Fraude y la Corrupción

### 3. FUNCIONES DE LA OFICINA MUNICIPAL

Las funciones esenciales de la Oficina Municipal contra el Fraude y la Corrupción son las de prevención e investigación.

## 4. Actuaciones desarrolladas por la Oficina Municipal en el período al que se extiende esta Memoria

#### 4. ACTUACIONES DESARROLLADAS POR LA OFICINA MUNICIPAL EN EL PERIODO AL QUE SE EXTIENDE ESTA MEMORIA

##### 4.1 Funciones de prevención

En el año 2023 la Oficina Municipal incrementó su esencial función preventiva, potenciada con los ocho informes-estudios que se han incorporado a la Memoria y asimismo ha desarrollado una importante labor formativa.

En los informes se examinaron diferentes temas que se consideraron de interés para potenciar la integridad y las buenas prácticas.

Así:

Informe 1/2023. Reflexiones acerca de los tribunales calificadoros de pruebas selectivas. Referencia a policía municipal.

Informe 2/2023. Las herramientas informáticas. Instrumentos claves de prevención en la evaluación de riesgos en la gestión de recursos públicos.

Informe 3/2023. La Ley 2/2023, de 20 de febrero, reguladora de la protección de las personas que informen sobre infracciones normativas y de lucha contra la corrupción. Especial referencia al Ayuntamiento de Madrid.

Informe 4/2023. El sistema interno de información de la Ley 2/23023, de 20 de febrero, reguladora de la protección de las personas que informen sobre infracciones normativas y de lucha contra la corrupción, en el Ayuntamiento de Madrid.

Informe 5/2023. Análisis del manual de buenas prácticas en la lucha contra la corrupción de la Comisión europea de 15 de febrero de 2023.

Informe 6/2023. Examen del procedimiento a seguir, en la Administración Local, ante un posible conflicto de intereses que pudiera surgir por el ejercicio de actividades privadas por un concejal con posterioridad a su cese.

Informe 7/2023. Estrategia que enuncia los principios generales del sistema interno de información del Ayuntamiento de Madrid.

8/2023. Caso planteado ante esta Oficina Municipal contra el Fraude y la Corrupción por posible conflicto de intereses de miembros de mesa de contratación.

En su labor formativa ha realizado las siguientes actividades:

Actividad Formativa en la Escuela de Formación, Madrid Talento, Ayuntamiento de Madrid

La Oficina Municipal contra el Fraude y la Corrupción organizó, dentro del Plan de Formación 2023 del Ayuntamiento de Madrid, el curso "El Ayuntamiento de Madrid en defensa de la integridad. Mecanismos e instrumentos de lucha contra el fraude y la corrupción. Gestión de fondos europeos". Dicho curso se desarrolló los días 1 y 2 de marzo de año 2023.

Actividad Formativa en el Instituto Nacional de Administración Pública, (INAP)

El Director de la Oficina Municipal participó en el Curso de Formación de los funcionarios con habilitación nacional de la subescala secretaría-intervención, que habían superado los últimos procesos selectivos, con la impartición de la lección final sobre los instrumentos de lucha contra la corrupción de las Entidades Locales. Se celebró el día 19 de abril de 2023.

Igualmente participó como ponente, en las Jornadas sobre la aplicación en el ámbito local de la Ley 2/2023 que tuvieron lugar en el Instituto Nacional de la Administración Pública los días 21 y 22 de noviembre.

## 4.2 Funciones de investigación

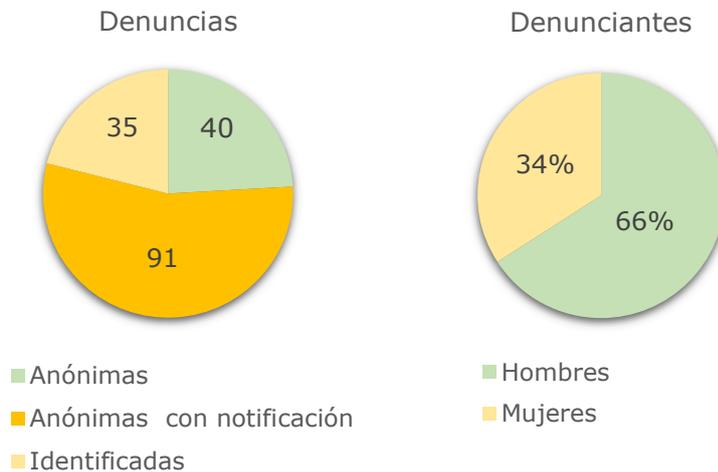
Durante el año 2023 se registraron 175 denuncias o escritos solicitando actuaciones de la Oficina. Se incoaron 166 expedientes y 9 de los escritos recibidos fueron archivados sin trámite al carecer de fundamento.

En el apartado siguiente se mencionan los expedientes incoados, haciéndose referencia a aquellos de más interés.

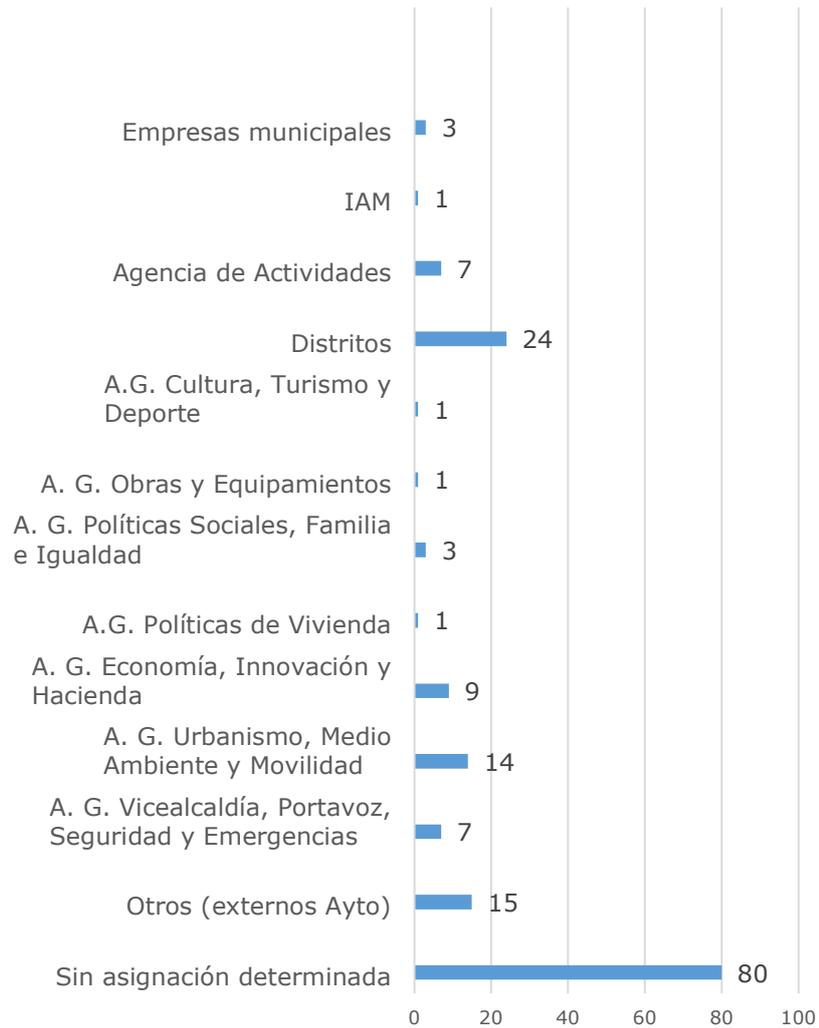
### 4.2.1. Número y tipo de actuaciones tramitadas en funciones de investigación.

Como se acaba de dejar expresado, en el año 2023 se registraron 166 denuncias que determinaron la incoación de expedientes.

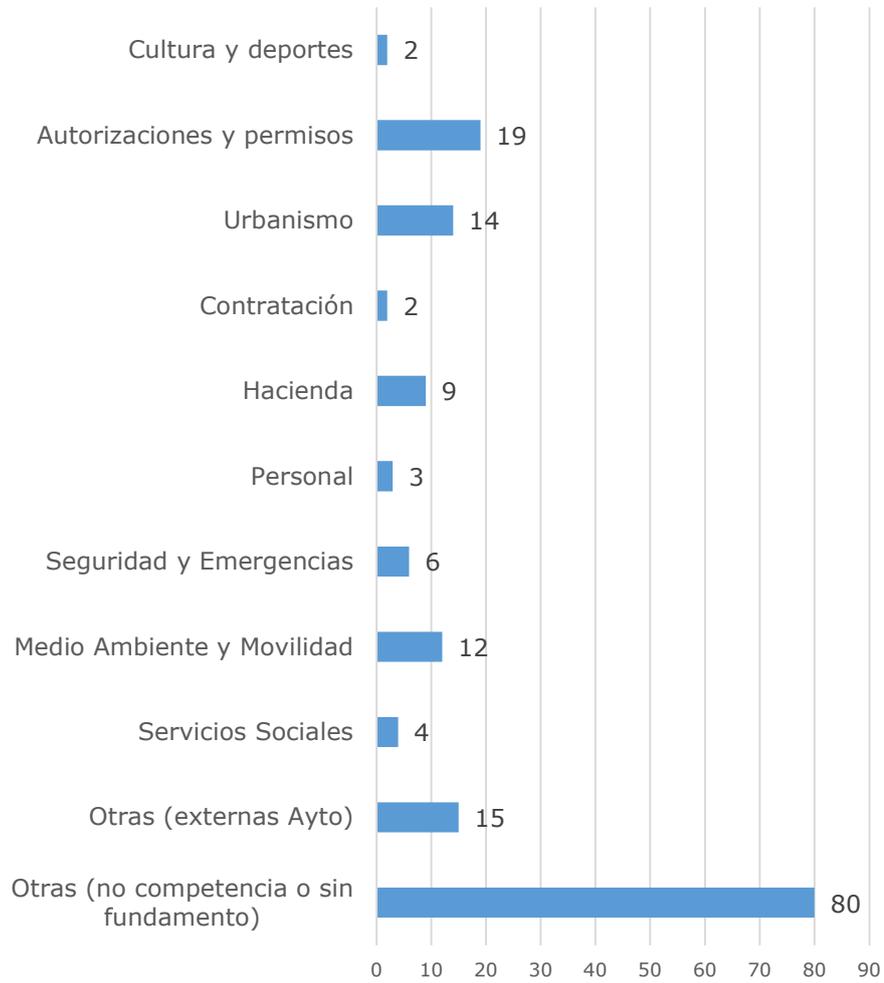
De ellas, 35 tienen remitente identificado, 40 son totalmente anónimas y 91 aportan correos o teléfonos que permiten intercomunicación y notificaciones.



Denuncias por organismos municipales:



Denuncias por contenido:



#### 4.2.2. Tramitación de los expedientes

Con relación a las denuncias presentadas que determinaron la incoación de expedientes se menciona el contenido resumido de algunos de ellos que pueden ser de interés:

##### **Expedientes 7/2023 y 8/2023**

En ambos expedientes se denuncia actividad ilegal de Hostal y Gimnasio en locales situados en los bajos del mismo inmueble.

En el informe emitido por la Agencia de Actividades se hace constar que no consta título habilitante para el ejercicio de actividades y que se inicia expediente en el que la Subdirección General de Inspección y Disciplina solicita a Policía Municipal la verificación del ejercicio de actividad para, en su caso, emitir el preceptivo trámite de audiencia previo al cese de actividad. Al adoptarse por el órgano competente medidas de investigación e inspección para comprobar la actividad que se desarrolla en los locales y, en su caso, acordar el cese de la actividad, la Oficina Municipal concluye sus actuaciones en cumplimiento de lo que se dispone en el artículo 35 del Reglamento Orgánica que regula su funcionamiento.

##### **Expediente 10/23**

**Primero.-** Se recibió en esta Oficina Municipal contra el Fraude y la Corrupción una denuncia en la que se hace referencia a presunta inactividad intencionada de una Junta Municipal de Distrito que tiene conocimiento de que se están realizando obras ilegales y sin licencia que alteran la configuración de un edificio, aumentando su edificabilidad, sin que se adopte medida alguna.

La Oficina Municipal contra el Fraude y la Corrupción solicitó informe sobre los hechos denunciados a Coordinación de esa Junta Municipal de Distrito que informó señalando lo siguiente:

- Que con fecha 22/05/2022 se da inicio de oficio el expediente de disciplina urbanística referente a orden de legalización de obras de cambio de uso de dos locales o naves industriales en viviendas a raíz de la presentación de una denuncia por parte un vecino.
- Con fecha 11/08/2022 se redacta informe técnico en el que se propone remitir el expediente a la Agencia de Actividades al entenderse que es competencia de ese organismo autónomo la tramitación del expediente, dado que ambos locales disponen de licencia de uso como nave industrial y de comercio.
- Con fecha 26/08/2022 se devuelve el expediente por parte de la Sección de Disciplina Urbanística y Procedimiento Sancionador del Distrito con el fin de aclarar si las obras alcanzan a la superficie de comercio o sólo a la existente de vivienda.
- Con fecha 29/09/2022 se efectúa inspección de Policía Municipal realizada para comprobación de las obras, cuyo informe consta en el expediente.
- Con fecha 10/10/2022 se efectúa inspección por parte de los inspectores municipales, y con fecha 21/12/2022 se redacta informe técnico en el que se indica que la totalidad de ambas construcciones se han transformado en viviendas, y que las obras se encuentran terminadas y en uso.
- Con fecha 11/01/2023 se decreta por el Coordinador del Distrito la Orden de Legalización de las obras.
- Con fecha 09/03/2023, el titular de las obras presenta un escrito de justificación de presentación de sendas solicitudes de certificados de conformidad para la legalización de las obras denunciadas de transformación de local en vivienda. Ambas solicitudes se han presentado ante una Entidad de Colaboración y se encuentran en tramitación.
- Asimismo, consultados los antecedentes administrativos, se ha comprobado que existe expediente referente a declaración responsable de obras de: Impermeabilización de la cubierta, ejecución de solado, ejecución de escalera para subir a cubierta, instalación de paneles solares para autoconsumo y ejecución de

muretes perimetrales para evitar caídas, que no amparan las obras realizadas. Este expediente se encuentra en tramitación.

- En la actualidad, la Orden de Legalización está pendiente de la resolución de los expedientes de legalización presentados por el titular antes indicados, cuya competencia corresponde al organismo autónomo municipal Agencia de Actividades.

**Segundo.-** Tras este informe, la Oficina Municipal solicitó una actualización que se recibió y en el que se indica que la Agencia de Actividades tramita expediente que se encuentra en fase de instrucción.

**Tercero.-** Conforme al Reglamento Orgánico que regula su funcionamiento, esta Oficina concluirá sus actuaciones, como dispone el artículo 35 de dicho Reglamento Orgánico, remitiéndolas a la autoridad, Administración u organismo público competente para la adopción de las medidas que resulten oportunas.

En el presente caso, como consta en los informes recibidos, se vienen realizando actuaciones con relación a las obras de transformación de dos locales/naves industriales en viviendas, obras que determinaron la presentación de la denuncia.

**Cuarto.-** Puesta la denuncia en conocimiento del organismo competente e iniciado expediente para corregir posibles incumplimientos, se concluyen las actuaciones.

### **Expediente 14/2023**

Se recibió en esta Oficina Municipal contra el Fraude y la Corrupción una denuncia en la que se hace referencia a presuntas irregularidades en las listas de espera de plazas de aparcamiento para residentes Virgen del Puerto. Se dice en la denuncia que existen cesiones ilegales e irregulares a personas que no les corresponde por padrón, personas que se saltan las listas o incluso que no llegan a figurar en las mismas en ningún momento y poseen plaza de aparcamiento, plazas que se anuncian para su alquiler en internet.

Se solicitó informe sobre los hechos denunciados a la Dirección General de Planificación e Infraestructuras de la Movilidad, y en el informe recibido consta, entre otros extremos, que se ha dado cuenta de los hechos denunciados a los Inspectores municipales para que realicen la correspondiente actuación inspectora que, de comprobarse su veracidad, producirá la iniciación de un expediente de usos indebidos para rescatar la plaza y extinguir –sin contraprestación económica – el derecho de uso del/la titular responsable del incumplimiento. Al mismo tiempo se invita al denunciante a ponerse en contacto con esa Dirección General.

### **Expediente 27/2023**

Se recibió en esta Oficina Municipal contra el Fraude y la Corrupción una denuncia en la que se hace referencia a presunto uso fraudulento de una plaza de aparcamiento para personas con movilidad reducida. Constatado que la pareja del usuario del vehículo sí es titular de la correspondiente tarjeta, se estima que los hechos denunciados no son constitutivos de fraude y corrupción competencia de esta Oficina.

### **Expediente 30/2023**

Se recibió en esta Oficina Municipal una denuncia en la que se hace referencia a presunta actividad sin licencia en una carpintería reconvertida en taller de reparación de vehículos, y se afirma presunta falta de actuación por parte del Ayto. de Madrid que tiene constancia de estos hechos.

Se solicitó informe a la Gerencia de la Agencia de Actividades sobre los hechos denunciados que lo ha emitido y en el que se expresa, entre otros extremos, lo siguiente:

*Que, a consecuencia de Nota Interna de Policía Municipal, en la que se remitieron las actuaciones realizadas con ocasión de una queja vecinal, consistentes en la comprobación de la ejecución de obras en el inmueble, se inició el expediente de inspección de obras y actividades, en el que se giró visita de inspección, emitiéndose informe técnico en el que se significaba:*

• *En el local se está ejerciendo la actividad de "Taller mecánico de reparación y pintado de automóviles" y el Servicio de Inspección se concluye que no se localiza título habilitante que ampare las obras de acondicionamiento realizadas en el interior del establecimiento. Se propone el cese de la actividad de taller mecánico, en tanto que no se localizan títulos habilitantes que la amparen, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 66 de la Ordenanza 6/2022, de 26 de abril, de Licencias y Declaraciones Responsables Urbanísticas del Ayuntamiento de Madrid."*

*A consecuencia de los hechos verificados se iniciaron expedientes de restablecimiento de la legalidad y de cese y clausura de la actividad y que se continuará la tramitación de las actuaciones por el ejercicio de la actividad sin el preceptivo título habilitante una vez que se notifique la orden de cese, solicitándose a Policía Municipal la comprobación de su cumplimiento, y se iniciarán los procedimientos tendentes a su ejecución forzosa en el supuesto de no cumplirse voluntariamente.*

### **Expediente 42/2023**

Se recibió en esta Oficina Municipal contra el Fraude y la Corrupción, una denuncia en la que se hace referencia a presuntas irregularidades en el cumplimiento de licencia de terrazas.

Tras los informes pertinentes y examen de la documentación remitida se concluye que existe autorización de terraza de hostelería que es acorde con la Ordenanza Municipal, sin que se aprecie conducta alguna que pueda ser constitutiva de fraude y corrupción competencia de esta Oficina.

### **Expediente 51/2023**

Se ha recibido en esta Oficina Municipal una denuncia en la que se hace referencia a que un funcionario del Ayuntamiento de Madrid, que viene prestando servicios como músico en la Banda Sinfónica Municipal, estaría incurriendo en presunta incompatibilidad al desempeñar otras actividades.

Esta Oficina no desarrolla sus funciones respecto de aquellos hechos de los que pudiera derivarse única y exclusivamente responsabilidad disciplinaria del personal al servicio de la Administración municipal, que serán remitidos a los servicios municipales competentes en materia disciplinaria.

Por Acuerdo de la Junta de Gobierno de la Ciudad de Madrid, de 27 de junio de 2019, de Organización y Competencia del Área de Gobierno de Hacienda y Personal, se atribuye la competencia para Gestionar el régimen de incompatibilidades del personal al servicio del Ayuntamiento de Madrid y sus Órganos Autónomos a la Dirección General de la Función Pública (apartado 13, 1.4 b) a la que podrá dirigirse el denunciante.

### **Expediente 57/2023**

Se recibió en esta Oficina Municipal una denuncia en la que se hace referencia a presunta irregularidad en la concesión de plazas para acceso a una escuela infantil.

Los términos de la denuncia eran sustancialmente los siguientes:

*Han sido publicadas las listas de acceso a escuelas infantiles del ayuntamiento de Madrid. En la ESCUELA INFANTIL ANTONIO MERCERO un bebé ha recibido una puntuación de 9 puntos y que por conocimiento directo de la familia, sabemos que la publicación que le correspondía es de 7,5 puntos; los padres han manifestado en múltiples ocasiones que la dirección del centro puede conceder puntos a su criterio, vanagloriándose de su buena relación personal para asegurar que su plaza estaba asegurada.*

Se solicitó informe sobre los hechos denunciados a la Dirección General de Familias, Infancia, Educación y Juventud que lo ha emitido en y en el que sustancialmente se expresa lo siguiente:

*La normativa que establece la admisión en las escuelas infantiles del Ayuntamiento de Madrid es la Resolución de 8 de marzo de 2023 de la Directora General de Familias, Infancia, Educación y Juventud por la que se aprueba la convocatoria para la admisión de alumnado de primer ciclo de Educación Infantil en la red municipal de escuelas*

*infantiles del Ayuntamiento de Madrid para el curso escolar 2023/2024.*

*En dicha normativa, en su apartado 13 se establece el baremo de puntuación que rige los criterios por los que se otorgan los puntos que sirven para ordena las solicitudes de cara a la cobertura de las vacantes.*

*Asimismo, el artículo 5 de la misma dispone la constitución de Servicios Municipales de Apoyo a la Escolarización (a partir de ahora SMAE) que resuelven dudas y reclamaciones y valoran los casos de especial dificultad. Entre sus funciones está la de otorgar puntuación de forma colegiada en el apartado e.*

*Desde este Servicio se ha efectuado la revisión de la puntuación, entendiéndose que no debe ser puntuado en el apartado e. Por todo ello, se retiran los puntos otorgados erróneamente en el apartado e, y se mantiene su solicitud en la modalidad ordinaria de escolarización, situación que quedará reflejada en las listas definitivas de admisión*

Realizadas actuaciones para el restablecimiento de la legalidad se concluye el expediente.

### **Expediente 60/2023**

Se recibió en esta Oficina Municipal una denuncia en la que se hace referencia a presunta contaminación acústica.

Los términos de la denuncia eran sustancialmente los siguientes:

*Prácticamente todos los días vienen varios vehículos con altavoces a todo volumen para anunciar tapicerías y otros servicios; que afectan a los vecinos, especialmente a los que están enfermos.*

Se dio traslado de la denuncia a la Policía Local para que se adoptaran las medidas oportunas.

### **Expediente 68/2023**

Se denuncia una presunta irregularidad en el acceso a la categoría TAST al carecer un aspirante de carné de Conducir clase C que se exige para ascender a esa categoría.

Esta Oficina ha conocido en los expedientes, 4/2020 y 16/2020, de dos denuncias sobre similar cuestión.

Se emitieron por esta Oficina informes en relación con esas denuncias, tras examinar informes emitidos por la Dirección General de Emergencias y Protección Civil, señalando esta última Dirección General que tras el informe de la Asesoría Jurídica, se remitió propuesta a la SGT del Área de Gobierno Portavoz, Seguridad y Emergencias para que el órgano competente realizase las modificaciones necesarias en la Relación de Puestos de Trabajo, a fin de que en los puestos ocupados por los trabajadores que no tienen carnet se tuviera constancia de que no pueden conducir vehículos para los que se exija una licencia de la que carecen.

Esta Oficina, teniendo en cuenta el contenido de los informes finales que emitió con anterioridad y visto lo que se dice en el completo y razonado informe recibido de la Dirección General de Emergencias y Protección Civil, llega a la conclusión de que queda perfectamente esclarecido que las cuestiones planteadas en la denuncia escapan de la competencia de esta Oficina en cuanto no se aprecian actuaciones de fraude y corrupción ni se observan conflicto de intereses que pudieran motivar el ejercicio de las competencias atribuidas a esta Oficina Municipal por su Reglamento Orgánico.

### **Expedientes 71/2023 Y 72/2023**

#### **Primero.- Antecedentes**

Con fecha 27 de junio de 2023 entraron en la Oficina Municipal contra el Fraude y la Corrupción dos denuncias anónimas remitidas por la Secretaría General Técnica de Urbanismo, Medio Ambiente y Movilidad, donde habían sido recibidas. Las dos denuncias se refieren a un expediente de contratación sobre servicio de mantenimiento y conservación integral de Parques del Ayuntamiento de Madrid.

Asimismo, con fecha 4 de julio de 2023, fue presentada en el Registro de esta Oficina Municipal nueva denuncia anónima en la que se hace referencia a presunto conflicto de intereses, que tiene relación con el expediente anterior. Y en esta segunda denuncia se expresa, entre otros extremos, lo siguiente:

*El artículo 23 de la Ley 40/2015 del Régimen jurídico de las Administraciones Públicas regula los supuestos en que el personal al servicio de aquellas tiene el deber de abstenerse y no intervenir en la tramitación de un procedimiento administrativo. Pues bien, debemos denunciar que dicho deber se está incumpliendo de forma grosera en la tramitación del procedimiento de licitación, por el Área de Gobierno de Medio Ambiente y Movilidad, de los contratos de "Servicio de conservación integral de parques y viveros municipales (7 lotes)", Expediente 300/2022/00034. En efecto es un hecho notorio, la existencia de relaciones de parentesco estrechas o de vínculos matrimoniales entre algunas de las personas intervinientes en la evaluación de las ofertas presentadas y trabajadores integrados en empresas licitadoras. No hace falta explicar la gravedad de los hechos expuestos, que no sólo suponen un incumplimiento flagrante de la legalidad; sino que además quiebran las debidas garantías que deben regir aquellos procedimientos para la salvaguarda de los principios de legalidad, interdicción de arbitrariedad, e igualdad, y por extensión para la salvaguarda del interés general. Circunstancia que, por su gravedad, elevamos al Ayuntamiento, para su necesaria subsanación inmediata.*

**Segundo.**- Corresponde a la Oficina Municipal contra el Fraude y la Corrupción, por las funciones que le vienen atribuidas por el artículo 4 de su Reglamento Orgánico, conocer de las denuncias formuladas por un presunto conflicto de intereses.

En relación con el expediente de esta Oficina 214/2023/00071, constan en el mismo las dos denuncias anónimas remitidas por la Secretaría General Técnica de Urbanismo, Medio Ambiente y Movilidad, así como informe remitido por dicha Secretaría General Técnica.

.....

**Quinto.-** A la vista de las denuncias, la documentación y los informes remitidos a esta Oficina Municipal, obrantes en los expedientes 214/2023/00071 y 214/2023/00072, así como consultada la información del contrato publicada en la Plataforma de Contratación del Sector Público, se procede al estudio y análisis de las cuestiones planteadas en las citadas denuncias.

A) Consideraciones generales. Esta Oficina, a continuación, hace unas consideraciones generales sobre posibles conflictos de intereses con mención del art. 64 de la Ley de Contratos del Sector Público .....

B) Examen del posible conflicto de intereses planteado en las denuncias que ahora se examinan.

En el presente caso, la denuncia versa sobre posibles conflictos de intereses de funcionarios municipales en general, sin que se haga expresa mención al órgano de contratación.

El contenido de las denuncias que forman parte del expediente 71/2023 de esta Oficina Municipal refiere supuestas presiones del entonces Subdirector de Parques y Viveros que afectarían a la valoración de las ofertas presentas por "determinadas empresas", en el expediente 300/2022/00034; así como a posibles relaciones familiares y/o de amistad entre personal de algunas empresas ofertantes y algunos funcionarios públicos intervinientes en el proceso de contratación, y alusiones a otros "intereses "que afectarían a esta y "anteriores adjudicaciones". La denuncia incorporada en el expediente 72/2023 de esta Oficina Municipal, igualmente alude a "relaciones de parentesco estrechas o de vínculos matrimoniales entre algunas de las personas intervinientes en la evaluación de las ofertas presentadas y trabajadores integrados en empresas licitadoras".

Habiéndose solicitado información desde esta Oficina Municipal a la Secretaría General Técnica de Urbanismo, Medio Ambiente y Movilidad sobre los empleados públicos intervinientes en la mesa de contratación, así como en el informe técnico de valoración de ofertas, tanto en la primera valoración como en la segunda – efectuada esta última tras la primera denuncia presentada-, la relación nominativa de los mismos se encuentra recogida en el informe que fue remitido

de fecha 21 de julio pasado. Se desprende de dicho informe que los funcionarios intervinientes en la primera y en la segunda valoración son exactamente los mismos, con excepción hecha del Subdirector General de Parques y Viveros, que al parecer coordinaba, pero no valoraba, y que no intervino en el segundo informe. Asimismo, se da justificación en los informes recibidos desde la Secretaría General citada sobre cuál ha sido la metodología y criterios empleados en la valoración de ofertas.

Por lo que al presente expediente se refiere, como una mera aproximación a la constatación de los hechos denunciados, puede observarse, mediante una simple consulta -utilizando un buscador de internet- que la Universidad Politécnica de Madrid publicita un módulo formativo (a desarrollar el próximo año 2024), sobre gestión del arbolado urbano. Entre el profesorado que se prevé que impartan el curso está el ex Subdirector General de Parques y Viveros, así como otra persona, que coincide con éste último en nombre y primer apellido (lo que no asegura que sea familiar, aunque es un posible indicio). Respecto a esta última persona, se observa junto a su nombre la denominación de una UTE formada por tres empresas, algunas de las cuales constan entre las empresas ofertantes en el contrato relacionado con el expediente cuestionado en las denuncias.

Obviamente no se puede considerar esta información como elemento probatorio, pero si arroja un atisbo de duda sobre la existencia de posibles conflictos de intereses. Conviene recordar que, en materia de conflicto de intereses, constituye una bandera roja las relaciones familiares o personales entre empleados del órgano de contratación y las sociedades que pretenden concursar. Debiendo realizarse controles para disipar o confirmar la existencia del conflicto de intereses.

Por otra parte, la circunstancia de que hayan podido existir injerencias en la valoración realizada por algunos técnicos que llevaron a cabo el primer informe, y de que exactamente los mismos empleados públicos hayan efectuado la segunda valoración, con alguna revisión de la puntuación, pudiera poner en duda el proceso de calificación, pues difícilmente se justificaría que aquellos que han podido ser influenciados (algunos de los cuales también han sido

cuestionados por posible conflicto de intereses) cumplan los debidos requisitos de imparcialidad y objetividad.

Toda vez que de los datos obrantes en el expediente pudieran desprenderse ciertas dudas sobre la existencia de posibles conflictos de intereses con afectación de la debida imparcialidad, se sugiere la posibilidad de que el órgano de contratación valore iniciar expedientes informativos tanto respecto al ex Subdirector General, ya jubilado, así como al resto de los empleados públicos mencionados en la denuncia. Dichos expedientes convendría que fueran tramitados por empleados públicos ajenos al procedimiento de contratación.

Ha de quedar garantizado fehacientemente que la valoración que se eleve a la mesa de contratación esté realizada y suscrita por personal imparcial respecto del que no concurren circunstancias que razonablemente cuestionen su objetividad. Es por ello por lo que se sugiere una valoración de las ofertas por parte de personal municipal diferente al que ha intervenido hasta ahora en el proceso de valoración. No obstante, corresponderá al órgano de contratación la adopción de las medidas que considere más oportunas.

Actuaciones que facilitarían el esclarecimiento de los hechos, evitándose un perjuicio para el proceso contractual, así como futuras reclamaciones, y un quebranto para la reputación de la Corporación.

Se recuerda que el artículo 64.2 de la LCSP señala expresamente que 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.

#### C) Declaración ausencia conflicto de intereses (DACI)

Los principios éticos de objetividad, neutralidad, honestidad, integridad e imparcialidad, proclamados en el EBEP, son fácilmente aplicables a la contratación pública, y la declaración o compromiso de los funcionarios públicos manifestando su expreso cumplimiento

supone un incremento de garantías en los procedimientos de contratación pública.

Actualmente, la obligación legal de presentar DACI se encuentra únicamente establecida por la Orden HFP/1030/2021, de 29 de septiembre, que configura el sistema de gestión de fondos europeos del Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia. No obstante, resultaría de gran utilidad en materia de prevención que voluntariamente se adoptara esta práctica para toda gestión de recursos públicos, independientemente de su procedencia, ya sea europea, estatal, autonómica o local.

La presentación de DACI debería predicarse de cada fase del procedimiento de contratación pública, preparación, valoración, adjudicación y ejecución. Estas declaraciones deberían poder ser guardadas y, en su caso, supervisadas por algún responsable que no esté directamente implicado en la contratación.

La DACI puede redactarse usando un modelo o sin él, lo importante es su contenido, y que sea actualizada por su suscriptor, cuando sobrevengan circunstancias que así lo determinen. A título orientativo, la DACI debería contener una referencia expresa al procedimiento de contratación pública concreto para el que se firma, nombre y apellidos, cargo y funciones laborales que tiene asignadas, y fecha. Junto a estos datos, podría manifestarse expresamente si existe un conflicto de intereses aparente, potencial o real vinculado al procedimiento de contratación pública referido; si existen circunstancias que pudieran llevarlo a una situación de conflicto de intereses aparente, potencial o real en un futuro próximo, así como el compromiso de declarar inmediatamente cualquier potencial conflicto de intereses. Y todo ello, sin perjuicio de que se haga referencia a las posibles sanciones disciplinarias, administrativas o penales aplicables en caso de falsa declaración.

Estas DACI son una herramienta solvente en materia de prevención de conflictos de intereses, que favorecen la concienciación de los empleados, y protegen el procedimiento de la contratación pública.

Se recomienda, como medida preventiva para contribuir a garantizar, en el presente procedimiento contractual, la objetividad e

imparcialidad, que se suscriba una DACI por quienes intervengan en todas las fases del contrato 300/2022/00034, previa información específica de lo que firman y con las advertencias legales oportunas.

#### D) Derivaciones administrativas/penales

Efectuadas las actuaciones administrativas tendentes a esclarecer la existencia de posibles conflictos de interés, de estimarse así procedente por el órgano de contratación, y si su conclusión confirmase la existencia de tales conflictos, en todo o en parte, se han de trasladar dichas actuaciones a los órganos municipales competentes a fin de que valoren la adopción de medidas disciplinarias, si ello procediera. Toda vez que aún no se ha producido la adjudicación del contrato, una vez clarificada la situación y garantizada la imparcialidad de los empleados que intervengan en el procedimiento, se eliminaría cualquier atisbo de riesgo y quedarían salvaguardados los principios antes mencionados proclamados en el EBEP.

Se recomendarían medidas a fin de evitar que estas circunstancias, de confirmarse su veracidad, volvieran a producirse. Y, de no confirmarse, la adopción de medidas preventivas fortalecería la integridad en futuras tramitaciones, eliminándose posibles dudas en materia de conflictos de intereses.

Por otra parte, no deben olvidarse las posibles consecuencias que pueden existir en el ámbito penal cuando surgen indicios serios de que determinados funcionarios han podido incurrir en conflicto de intereses. Así, el artículo 439 de la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal (en adelante, CP), tipifica como actuación delictiva cuando: La autoridad o funcionario público que, debiendo intervenir por razón de su cargo en cualquier clase de contrato, asunto, operación o actividad, se aproveche de tal circunstancia para forzar o facilitarse cualquier forma de participación, directa o por persona interpuesta, en tales negocios o actuaciones. Tiene declarado la Sala Penal del Tribunal Supremo, en su sentencia 613/2016, de 8 de julio, que: El delito del art. 439, decíamos, no es una norma penal en blanco; no es un precepto vicario de una regulación administrativa. No exige identificar previamente una norma administrativa que imponga de forma

precisa el deber de abstención. El núcleo del precepto está en el verbo aprovecharse. Habrá actuación reprobable penalmente si el funcionario se aprovecha de su condición para beneficiar a una empresa en la que tiene intereses directos o indirectos actuando deliberadamente con la voluntad de poner la función al servicio de esos intereses personales. Por eso puede existir infracción del deber de abstención, incluso palmaria, sin que exista delito del art. 439 CP cuando se constate que no ha existido ese aprovechamiento; y, de modo inverso, puede surgir el delito en situaciones en que podría discutirse si las relaciones del funcionario encajaban o no estrictamente en algunas de las causas de abstención, pero en las que ha concurrido ese aprovechamiento del cargo. Tal y como añade la sentencia, la fórmula utilizada es la de "intervenir", dentro de la cual tiene encaje no solo la elaboración de informes, sino también otras como elaborar memorias justificativas o incluso la acción de visar.

También es de mencionarse el artículo 428 CP, que tipifica el delito de tráfico de influencias: El funcionario público o autoridad que influyere en otro funcionario público o autoridad prevaliéndose del ejercicio de las facultades de su cargo o de cualquier otra situación derivada de su relación personal o jerárquica con éste o con otro funcionario o autoridad para conseguir una resolución que le pueda generar directa o indirectamente un beneficio económico para sí o para un tercero, incurrirá en las penas de prisión de seis meses a dos años, multa del tanto al duplo del beneficio perseguido u obtenido e inhabilitación especial para empleo o cargo público y para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo por tiempo de cinco a nueve años. Si obtuviera el beneficio perseguido, estas penas se impondrán en su mitad superior.

Por último, al objeto de no alargar el contenido de este informe, hay que remitirse a los informes 7/2022 y 8/2022 de esta Oficina Municipal contra el Fraude y la Corrupción, en los que se analiza la falsedad de las declaraciones realizadas ante la Administración, en sus vertientes administrativa y penal, respectivamente.

En otro orden de consideraciones, la denuncia de 25 de junio de 2023, antes mencionada, contiene también alusiones a "intereses turbios" en otras adjudicaciones, así como a certificaciones firmadas

en anterior contrato “difícilmente justificados”. No figuran datos más concretos ni aportaciones documentales que respalden estas declaraciones, si bien resulta oportuno recordar el delito de fraude a la administración, previsto en el art. 436 CP, que castiga a la autoridad o funcionario público que, interviniendo por razón de su cargo en cualquiera de los actos de las modalidades de contratación pública o en liquidaciones de efectos o haberes públicos, se concertara con los interesados o usase de cualquier otro artificio para defraudar a cualquier ente público.

### **Sexto.- Conclusiones**

#### 1ª. Respecto a los hechos concretos objeto de denuncia.

Las denuncias, consistentes en meras afirmaciones, exigen un prudente examen para determinar la existencia o no de posibles conflictos de intereses, así como constatar la existencia de los hechos denunciados y analizar si se ha actuado conforme al procedimiento establecido en una correcta licitación y en la Ley.

Del contenido de los apartados anteriores, se pueden inferir una serie de sugerencias:

- Con carácter previo a la elevación a la mesa de contratación del informe de valoración de ofertas, presentadas en el expediente 300/2022/00034, se considera pertinente una revisión o nueva valoración de dichas ofertas por parte de personal municipal diferente al que ha intervenido hasta el momento en el proceso de valoración, al objeto de quedar garantizado fehacientemente que la propuesta que se eleve a la mesa de contratación esté realizada y suscrita por personal imparcial respecto del que no concurren circunstancias que razonablemente pudieran cuestionar su objetividad. No obstante, corresponderá al órgano de contratación la adopción de las medidas que considere más oportunas
- A efectos de verificar la existencia de posibles conflictos de intereses, podría considerarse por el órgano de contratación, valorar la posibilidad de iniciar expedientes informativos tanto respecto al ex Subdirector General, así como al resto de los empleados públicos mencionados en la denuncia. Dichos expedientes convendría que

fueran tramitados por empleados públicos ajenos al procedimiento de contratación.

- Se recomienda, como medida preventiva para contribuir a garantizar la objetividad e imparcialidad en el presente procedimiento contractual, que se suscriba una declaración de ausencia de conflictos de intereses por parte de los empleados públicos que intervengan en todas las fases (incluida la ejecución) del contrato 300/2022/00034, previa información específica de lo que firman y con las advertencias legales oportunas.

- La formación concreta a los funcionarios intervinientes en este procedimiento sobre el deber de abstención y causas de incompatibilidad, especialmente en materia de contratación, contribuiría a un fortalecimiento de la integridad pública. Cabe recordar que del artículo 23.1 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, se desprende que el deber de abstención es tanto respecto de las resoluciones como de los actos de trámite.

#### 2ª. Adopción de medidas para futuras licitaciones.

Sin perjuicio de que el órgano de contratación estime oportuna la adopción de medidas en el expediente 300/2022/00034, podría estudiarse la implantación de medidas preventivas tales como:

- Recomposición de las mesas de contratación y del personal técnico designado para intervenir en la valoración de las ofertas, de manera que exista una rotación efectiva de empleados públicos, favoreciendo la alternancia.

- La LCSP no impide, en el caso concreto de las entidades locales –a diferencia de otras administraciones públicas– que los funcionarios que participan en la redacción de pliegos sean los mismos que lo hagan en la fase de adjudicación. Ello supone, en la práctica, que los mismos empleados que redactan el pliego de prescripciones técnicas intervienen en la elaboración de los criterios de valoración, en la valoración de las ofertas y, finalmente, en la ejecución del contrato. Esta concentración de intervención en los mismos funcionarios podría contribuir a limitar la imparcialidad en la gestión de un contrato, por lo que dado que el Ayuntamiento de

Madrid cuenta con una extensa plantilla de personal técnico se podría facilitar una mayor separación y limitación de intervenciones en las distintas fases, especialmente en contratos con tan alto nivel de contratación en cuanto a servicios y costes.

- Valorar, como medida preventiva, la posibilidad de suscribir declaraciones de ausencia de conflictos de intereses, por parte de los miembros de la mesa, así como de los funcionarios que intervienen en las distintas fases del procedimiento de contratación, incluida la ejecución.
- Una formación específica y continua en materia de comportamientos éticos del personal que interviene en las mesas de contratación, y en las distintas fases de la contratación.

**Séptimo.-** Conforme al Reglamento Orgánico que regula su funcionamiento, esta Oficina carece de competencias sancionadoras y concluirá sus actuaciones, como dispone el artículo 35 de dicho Reglamento Orgánico, remitiéndolas a la autoridad, Administración u organismo público competente para la adopción de las medidas que resulten oportunas.

En el presente caso, se remite el presente informe a la Secretaría General Técnica de Urbanismo, Medio Ambiente y Movilidad y al Órgano de Contratación, como órganos competentes para que puedan adoptarse las medidas que se consideren pertinentes.

### **Escrito recibido tras la remisión del informe de esta Oficina Municipal**

Se recibió el 27 de septiembre de 2023 escrito del Delegado del Área de Gobierno , Medio Ambiente y Movilidad Urbanismo en el que se mencionan las medidas adoptadas en relación a las conclusiones-recomendaciones efectuadas por esta Oficina Municipal en los expedientes 214/2023/00071 y 214/2023/00072, y en dicho escrito se expresa lo siguiente:

*En relación con el Informe de esa Oficina de fecha 30 de agosto de 2023 sobre los expedientes 214/2023/00071 y 214/2023/00072*

*cabe informar de las actuaciones seguidas siguiendo las conclusiones del mismo respecto a los hechos concretos objeto de denuncia.*

*1. Con carácter previo a la elevación a la mesa de contratación del informe de valoración de ofertas, presentadas en el expediente 300/2022/00034, se considera pertinente una revisión o nueva valoración de dichas ofertas por parte de personal municipal diferente al que ha intervenido hasta el momento en el proceso de valoración, al objeto de quedar garantizado fehacientemente que la propuesta que se eleve a la mesa de contratación esté realizada y suscrita por personal imparcial respecto del que no concurran circunstancias que razonablemente pudieran cuestionar su objetividad. No obstante, corresponderá al órgano de contratación la adopción de las medidas que considere más oportunas.*

*Respecto a esta conclusión, se ha procedido a hacer una revisión de la valoración de las ofertas coordinada por otra persona diferente a la que ha intervenido hasta el momento en el proceso de valoración.*

*2. A efectos de verificar la existencia de posibles conflictos de intereses, podría considerarse por el órgano de contratación, valorar la posibilidad de iniciar expedientes informativos tanto respecto al ex Subdirector General, así como al resto de los empleados públicos mencionados en la denuncia. Dichos expedientes convendría que fueran tramitados por empleados públicos ajenos al procedimiento de contratación.*

*Se ha trasladado a la Inspección de Servicios todos los antecedentes de este asunto para que valore, en el ámbito de sus competencias, el inicio de las actuaciones que considere oportunas.*

*3. Se recomienda, como medida preventiva para contribuir a garantizar la objetividad e imparcialidad en el presente procedimiento contractual, que se suscriba una declaración de ausencia de conflictos de intereses por parte de los empleados públicos que intervengan en todas las fases (incluida la ejecución) del contrato 300/2022/00034, previa información específica de lo que firman y con las advertencias legales oportunas.*

*Se ha solicitado a todos los intervinientes en el proceso de elaboración y tramitación del contrato y valoración de las ofertas, la*

*firma de una Declaración de Ausencia de Conflicto de Intereses (DACI) cuyo modelo se adjunta.*

*4. La formación concreta a los funcionarios intervinientes en este procedimiento sobre el deber de abstención y causas de incompatibilidad, especialmente en materia de contratación, contribuiría a un fortalecimiento de la integridad pública. Cabe recordar que del artículo 23.1 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, se desprende que el deber de abstención es tanto respecto de las resoluciones como de los actos de trámite.*

*Se ha remitido a todos los intervinientes la nota que igualmente se adjunta junto con la "Guía práctica para los responsables de la gestión", elaborada por un grupo de expertos de los Estados miembros y coordinada por la unidad D2 de Prevención del Fraude de la OLAF, con objeto de recordarles la responsabilidad de los funcionarios públicos exigible en la preparación de los contratos, en su tramitación, en la evaluación y valoración de las ofertas y en la ejecución de estos.*

### **Expediente 79/2023**

**Primero.-** La Portavoz del Grupo Socialista en el Ayuntamiento de Madrid entregó en esta Oficina Municipal, en el día 10 de julio de 2023, una denuncia contra quien fue, hasta el 17 de junio de 2023, Delegado del Área de Gobierno de Desarrollo Urbano del Ayuntamiento de Madrid, por un presunto incumplimiento de las reglas relativas a un conflicto de intereses.

Los términos de la denuncia eran sustancialmente los siguientes:

*El Delegado del Área de Gobierno de Desarrollo Urbano inicia el expediente número 711/2021/17755 sobre el "concurso para la adjudicación de los derechos de superficie sobre las parcelas municipales de los lotes 1,2,3,4 y 5"*

*El mismo Delegado aprueba los Pliegos de Cláusulas Particulares y de Prescripciones Técnicas del mencionado expediente.*

*El mismo Delegado firma un Decreto aceptando la propuesta de adjudicación de la Mesa de Contratación del lote 3, por importe de 7.501.363,28 euros, a la empresa SPACES BY VIA AGORA S.L.U.*

*La adjudicación del lote 3 se produce el 15 de marzo de 2023 por el titular del Área de Gobierno de Familia, Igualdad y Bienestar actuando como suplente del Delegado de Área de Gobierno de Desarrollo Urbano al encontrarse éste en el extranjero.*

*El pasado 5 de julio, distintos medios de comunicación publicaban la incorporación, como Director de la relación con inversores, del anterior Delegado del Área de Gobierno de Desarrollo Urbano, a la sociedad VIA AGORA, S.L.*

*La sociedad mercantil VIA AGORA, S.L. tiene participación directa del 100% sobre el capital de la empresa SPACES BY VIA AGORA, S.L.U.*

**Segundo.**- Haciendo uso de las competencias que vienen atribuidas a esta Oficina por su Reglamento Orgánico, como primera diligencia, que se consideró necesaria para iniciar la investigación, se solicitó a la Mercantil VIA AGORA, S.L.U. que informase a esta Oficina Municipal si había contratado los servicios del anterior Delegado del Área de Gobierno de Desarrollo Urbano.

**Tercero.**- La Mercantil VIA AGORA S.L.U. respondió a esta solicitud, a través de su Administrador Único, informando lo siguiente:

*Hacemos referencia a su requerimiento de 10 de julio de 2023, en el expediente 214/2023/00079.*

*En respuesta a su solicitud, les informamos de que Vía Ágora no tiene contratados los servicios de Don. M. F. S.*

*Las conversaciones y tratos preliminares que se han mantenido en fechas recientes para una eventual y futura incorporación del Sr. F. a nuestra compañía, y a las que hicieron referencia distintos medios de comunicación, han quedado sin efecto como consecuencia de las consultas que Vía Ágora ha efectuado en relación con la situación administrativa derivada del cargo anterior que el Sr. F. ha venido ocupando en el Ayuntamiento de Madrid como titular del Área de Gobierno de Desarrollo Urbano.*

**Cuarto.** – Visto lo informado por la Mercantil VIA AGORA, S.L.U, esta Oficina Municipal tiene conocimiento que el anterior Delegado del Área de Gobierno de Desarrollo Urbano, y exconcejal del Ayuntamiento de Madrid, no se ha incorporado a la mencionada sociedad mercantil como en principio parecía deducirse de las noticias publicadas en los medios de comunicación.

Tal información, unido al hecho de que esta Oficina carece de elementos para sustentar irregularidad alguna en el expediente tramitado con el número 711/2021/17755 sobre el “concurso para la adjudicación de los derechos de superficie sobre las parcelas municipales de los lotes 1,2,3,4 y 5”, a que se hacía referencia en el escrito de denuncia en su día recibido, determina que no pueda afirmarse que estemos antes conductas de fraude, corrupción o conflictos de intereses competencia de esta Oficina.

**Quinto.-** De todo lo expresado en los apartados anteriores, se echa de menos, a nivel local, la existencia de un procedimiento al que se pueda acudir para solventar los posibles conflictos de intereses que pudieran surgir por el ejercicio de actividades privadas con posterioridad al cese de un concejal.

Es oportuno recordar que la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases de Régimen Local, dispone en su artículo 75.8 que *durante los dos años siguientes a la finalización de su mandato, a los representantes locales a que se refiere el apartado primero de este artículo que hayan ostentado responsabilidades ejecutivas en las diferentes áreas en que se organice el gobierno local, les serán de aplicación en el ámbito territorial de su competencia las limitaciones al ejercicio de actividades privadas establecidas en el artículo 15 de la Ley 3/2015, de 30 de marzo, reguladora del ejercicio del alto cargo de la Administración General del Estado.*

Y el apartado primero del artículo 15. de la mencionada Ley 3/2015, de 30 de marzo, establece que *Los altos cargos, durante los dos años siguientes a la fecha de su cese, no podrán prestar servicios en entidades privadas que hayan resultado afectadas por decisiones en las que hayan participado.*

*La prohibición se extiende tanto a las entidades privadas afectadas como a las que pertenezcan al mismo grupo societario.*

Y en los apartados sexto y séptimo de ese mismo artículo 15 de la Ley 3/2015 se dispone lo siguiente:

*6. Quienes hubieran ocupado un puesto de alto cargo deberán efectuar, durante el período de dos años a que se refiere el apartado 1, ante la Oficina de Conflictos de Intereses, declaración sobre las actividades que vayan a realizar, con carácter previo a su inicio.*

*7. Cuando la Oficina de Conflictos de Intereses estime que la actividad privada que quiere desempeñar quien haya ocupado un alto cargo vulnera lo previsto en el apartado 1, se lo comunicará al interesado y a la entidad a la que fuera a prestar sus servicios, que podrán formular las alegaciones que tengan por convenientes.*

*En el plazo de un mes desde la presentación a la que se refiere el apartado 6, la Oficina de Conflictos de Intereses se pronunciará sobre la compatibilidad de la actividad a realizar y se lo comunicará al interesado y a la empresa o sociedad en la que fuera a prestar sus servicios.*

De existir un organismo similar, con su correspondiente procedimiento, en el ámbito de la administración local, se lograría una mayor seguridad jurídica con mejor prevención de posibles conflictos de intereses.

**Sexto.-** Ciertamente, el análisis de la denuncia presentada por el Grupo Municipal Socialista de Madrid ha puesto de manifiesto en el ámbito concreto de la Entidades Locales con carácter general, y en el Ayuntamiento de Madrid, con carácter particular, que no existe un órgano específico, ni un procedimiento establecido, para permitir a los electos cesantes presentar la declaración que exige el artículo 15.6 de la ley 3/2015, de 30 de marzo, reguladora de ejercicio de alto cargo de la Administración General del Estado.

Como se ha dejado expresado con anterioridad, el artículo 15 de la Ley mencionada en el párrafo anterior se aplica a las Entidades Locales por mor de lo establecido en el artículo 75.8 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladoras de las Bases del Régimen Local.

Y con carácter particular y en lo que se refiere a la Ciudad de Madrid, la Disposición Transitoria Segunda de la Ley 22/2006, de 4 de julio, de Capitalidad y Régimen Especial de Madrid, establece:

*A los concejales del Ayuntamiento de Madrid les será de aplicación la incompatibilidad contenida en el artículo 2.4 de la Ley 12/1995, de 11 de mayo, de Incompatibilidades de los miembros del Gobierno de la Nación y de los Altos Cargos de la Administración General del Estado. (Ley derogada expresamente por la Ley 3/2015, de 30 de marzo, por lo que habrá que estar a lo que dispone su artículo 15 ya mencionado).*

Es por ello por lo que esta Oficina Municipal contra el Fraude y la Corrupción, en su labor de prevención, considera conveniente hacer accesible a los miembros cesantes de la Corporación, el cumplimiento de la obligación legal contenida en el apartado 6 del artículo 15 de la Ley 3 /2015, reguladora de ejercicio del alto cargo de la Administración General del Estado, mediante la ordenación de un nuevo procedimiento administrativo que permita la tramitación de su solicitud de compatibilidad y la creación de un órgano (o la reasignación de funciones en uno ya existente), que asuma las competencias que la ley atribuye a la Oficina de Conflictos de Intereses, en el ámbito estatal, y permita la declaración municipal de compatibilidad o incompatibilidad de la actividad privada que pretenda realizar el concejal dentro de los dos años siguientes a su cese.

Si bien esta adaptación o trasposición de la legislación Estatal al ámbito autonómico es más sencilla debido a la identidad de la naturaleza y estructura de las instituciones de ambas administraciones territoriales, en los que respecta a la administración local, la adaptación pudiera realizarse atendiendo a las especiales características de la normativa, estructura y organización del régimen local. Y ello por las siguientes consideraciones:

La legislación básica de las entidades locales, determinada por la Ley 7/1985, de 2 de abril Reguladora de las Bases del Régimen Local, establece en su artículo 92.bis que son funciones públicas necesarias en todas las Corporaciones Locales, cuya responsabilidad administrativa está reservada a funcionarios de administración local

con habilitación de carácter nacional, (entre otras), la de Secretaría, comprensiva de la fe pública y el asesoramiento legal preceptivo.

Y en este mismo sentido el artículo 3 apartado k) del Real Decreto 128/2018, de 16 de marzo, por el que se regula el régimen jurídico de los funcionarios de Administración Local con habilitación de carácter nacional establece que la fe pública comprende:

*llevar y custodiar el registro de Intereses de los miembros de la corporación.*

Los preceptos contenidos en el Real Decreto 128/2018, de 16 de marzo, de conformidad con su disposición final primera, Título competencial, tienen también carácter de normas básicas al amparo de lo establecido en el artículo 149.1 14ª y 18ª de la Constitución Española.

El Reglamento Orgánico del Pleno del Ayuntamiento de Madrid, aprobado en sesión de fecha 31 de mayo de 2004, establece en su artículo 40.1 que:

*corresponde al Secretario General del Pleno ... f) la llevanza y custodia del registro de intereses de miembros de la corporación.*

Y en su Capítulo III, del Título II, bajo la rúbrica de Registro de Intereses, el artículo 23, que se refiere a las Declaraciones, dispone:

*1. Todos los concejales formularán declaración sobre las causas de posible incompatibilidad y sobre cualquier otra actividad que les proporcione o pueda proporcionar ingresos económicos. Formularán asimismo declaración de sus bienes patrimoniales.*

*2. Las declaraciones se llevarán a cabo antes de la toma de posesión, con ocasión del cese y cuando varíen las circunstancias de hecho, en este caso en el plazo de dos meses desde que se produzcan las variaciones.*

*3. Las declaraciones se efectuarán en los modelos elaborados por la Secretaría General y aprobados por el Pleno, cuyo uso será obligatorio para normalizar la documentación.*

El artículo 23 del Reglamento Orgánico mencionado se ha visto afectado por el artículo 75.7 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases de Régimen Local, que establece:

*los representantes locales, así como los miembros no electos de la Junta de Gobierno Local, formularán declaración sobre causa posible incompatibilidad y sobre cualquier actividad que les proporcione o pueda proporcionar ingresos económicos.*

*Formularán asimismo la declaración de bienes patrimoniales y de la participación en sociedades de todo tipo, con información de las sociedades por ellas participadas y de las liquidaciones de los impuestos sobre la Renta, Patrimonio y, en su caso Sociedades.*

*Todas las declaraciones efectuadas en los modelos aprobados por los plenos respectivos se llevarán a cabo antes de la toma de posesión, con ocasión del cese y al final del mandato, así cuando se modifique las circunstancias de hecho.*

*Tales declaraciones anuales de bienes y actividades serán publicadas con carácter anual, y en todo caso en el momento de la finalización del mandato en los términos que fije el Estatuto Municipal.*

Precepto que tiene su trasposición en el Reglamento Orgánico del Pleno cuando en su artículo 24, Registro de Intereses del Ayuntamiento, establece:

*1. Ambas declaraciones se inscribirán en sendos Registros de Intereses constituidos en el Ayuntamiento de Madrid: el Registro de Causa de posible Incompatibilidad y de Actividades y el Registro de Bienes Patrimoniales.*

*2. La llevanza y custodia de los Registros de Intereses corresponderá en exclusiva al secretario general del Pleno.*

En consecuencia, la adecuación de la normativa estatal, de la Ley 3/2015, de 30 de marzo, reguladora del ejercicio del alto cargo de la Administración General del Estado, mediante la creación de un órgano ad hoc que asuma la competencia de la declaración de compatibilidad o incompatibilidad de la actividad privada solicitada por aquellas personas que han ostentado la condición de Concejal del Ayuntamiento de Madrid, hasta los dos años desde su cese efectivo,

debe tener en consideración la especialísima regulación del régimen local español, que atribuye la fe pública necesaria en todas a las administraciones locales a la Secretaría General, que es el órgano competente para la llevanza y custodia de los Registros de Intereses.

Por ello se entiende que la competencia de ese órgano, no puede suponer una transposición literal de las competencias atribuidas a la Oficina de Conflictos de Intereses de la Administración General del Estado, pues el artículo 19 de la Ley 3/2015, de 30 de marzo, contiene funciones que la legislación básica del Estado, y la propia Reglamentación de la Ciudad de Madrid, atribuye a otro órgano, estableciendo asimismo, de manera exhaustiva, los procedimientos necesarios, que garantizan el cumplimiento de todas las obligaciones legales establecidas. En especial las funciones de llevanza y custodia de los registros de intereses y las declaraciones de los miembros de la Corporación que, en el Estado y para altos cargos de su Administración General, sí asume la oficina de Conflicto de Intereses.

La posibilidad de que el Ayuntamiento de Madrid se dote de una nueva normativa u ordenación que permita solventar la cuestión que se está analizando, tiene su fundamentación jurídica, en primer lugar, en el principio de autonomía local constitucionalmente consagrado en el artículo 137 y 140 de la Constitución Española y que tiene su corolario en la ratificación de la carta Europea de Autonomía local, de 15 de octubre de 1985, y, en segundo lugar, en las potestades de autoorganización y reglamentaria, reconocidas en el artículo 4 1.a) de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local, para el Ayuntamiento de Madrid, como administración pública de carácter territorial.

Todo ello pudiera ser considerado, si se estima pertinente, por los destinatarios del presente informe.

### **Expediente 91/2023**

Se recibió en esta Oficina Municipal contra el Fraude y la Corrupción una denuncia en la que se hace referencia a presunta actividad ilegal en unos locales.

Los términos de la denuncia son sustancialmente los siguientes:

*Desde hace un buen tiempo se han estado cometiendo impunemente las siguientes irregularidades:*

*1- Eventos ilegales: Terraza con piscina Palm Tropic (ver instagram o facebook)*

*Estos eventos se realizan dentro de un local con licencia de hostelería de nombre "Churrasquería Baby Beef" Para el tipo de actividad se requiere otra licencia especial y unas medidas de seguridad que brillan por su ausencia.*

*2- Reformas ilegales sin licencia ni medidas de seguridad.*

*4 - Adicional en el mismo recinto han improvisado otro Chiringuito de verano @limabeach\_madrid sin licencia e incumpliendo toda normativa.*

Se solicitó informe a la Gerencia de la Agencia de Actividades sobre los hechos denunciados, recibándose dicho informe con el siguiente contenido: *En contestación a la petición de la Oficina Municipal contra el Fraude y la Corrupción, en relación con la actividad situada en el emplazamiento en calle Vía Lusitana, 1, se ha procedido a iniciar expediente de inspección de obras y actividades, 220/2023/8701, en el cual se va a proceder a realizar visita de inspección a los efectos de verificar los posibles incumplimientos que se hayan producido.*

En el presente caso, como consta en el informe recibido de la Gerencia de la Agencia de Actividades, se han iniciado actuaciones para corregir los posibles incumplimientos que parecen deducirse de los hechos denunciados.

### **Expediente 101/2023**

**Primero.-** La Portavoz del Grupo Socialista en el Ayuntamiento de Madrid entregó en esta Oficina Municipal, el día 5 de septiembre de 2023, una denuncia en relación con la adjudicación, por parte de la Empresa Municipal Madrid Destino Cultura, Turismo y Negocio, S.A., de un contrato que tiene por objeto "la Dirección Artística de Matadero Madrid Centro de Creación Contemporánea", mediante procedimiento negociado sin publicidad.

El contenido de la denuncia era sustancialmente el siguiente:

*Primero.- Con fecha 30 de agosto de 2023, se publica en la Plataforma de Contratación del Sector Público (en adelante PCSP), anuncio de formalización del contrato de servicios con número de expediente SP-00507. (Documento nº 1)*

*Tal como figura en el indicado anuncio, la entidad adjudicadora del contrato es la Empresa Municipal Madrid Destino Cultura Turismo y Negocio, S.A (en adelante Madrid Destino), teniendo por objeto "la Dirección Artística de Matadero Madrid Centro de Creación Contemporánea, a adjudicar mediante procedimiento negociado sin publicidad".*

*Según el anuncio de adjudicación publicado en el mismo expediente en la PCSP el 7 de agosto de 2023, el valor estimado del contrato asciende a 450.000,00 euros, el presupuesto base de licitación a 272.250,00 euros y su importe (Sin impuestos) a 225.000,00 euros, siendo el plazo de adjudicación de 3 años prorrogable (Documento nº2)*

*El adjudicatario con quien finalmente se formaliza el contrato es X, alcanzado el importe de la adjudicación (con impuestos) 272.250,00 euros.*

*Segundo.- X fue hasta el pasado 29 de junio, fecha en la que la Junta de Gobierno acuerda su cese (documento nº3), Director General de Programas y Actividades Culturales en el Área de Gobierno de Cultura, Turismo y Deporte, cargo que ostentaba desde su nombramiento por la Junta de Gobierno de 21 de junio de 2022 (Documento nº4).*

*Las competencias específicas (documento nº5) atribuidas a dicha dirección general eran:*

- 1. Coordinar la promoción de la cultura en materia de artes plásticas, artes escénicas, música, cine y otras disciplinas artísticas realizadas por el Área de Gobierno de Cultura, Turismo y Deporte.*
- 2. Programar, organizar y gestionar proyectos culturales en los ámbitos de competencia de la Dirección General.*
- 3. Fomentar y apoyar a los distintos agentes y sectores vinculados a la creación cultural en la ciudad de Madrid.*
- 4. Impulsar y sostener redes de colaboración cultural en el ámbito local, estatal e internacional.*
- 5. Programar, organizar y gestionar festivales culturales, fiestas, e iniciativas de interés público en interlocución y colaboración con los agentes culturales y la ciudadanía.*
- 6. Poner en marcha programas que fomenten el acceso de la ciudadanía a la cultura en sus múltiples manifestaciones.*
- 7. Gestionar la Banda Sinfónica Municipal.*
- 8. Gestionar y adquirir las placas del Plan Memoria de Madrid.*
- 9. Emitir informe a las propuestas de placas conmemorativas de los Distritos.*

*Inmediatamente anterior a este nombramiento y desde junio de 2019, el Sr. X fue asesor del Área de Gobierno de Cultura, Turismo y Deporte. Durante esta etapa, según figura en su LinkedIn personal (documento nº6), entre otras tareas tenía la de "Elaboración del diseño del nuevo mapa escénico de los teatros municipales (Teatro Español y sus Naves en Matadero, Teatro Fernán Gómez-Centro Cultural de la Villa, Centro de Cultura Contemporánea Conde Duque, Teatro Circo Price, Espacio Abierto-Quinta de los Molinos, Teatro de Títeres del Retiro)"*

*Tercero.- El Reglamento Orgánico del Gobierno y de la Administración del Ayuntamiento de Madrid, de 31 de mayo de 2004, establece en el párrafo primero de su artículo 7.3 que:*

*Son órganos directivos los coordinadores generales, los directores generales u órganos similares, el titular de la Asesoría Jurídica, el titular del órgano de apoyo a la Junta de Gobierno Local, el interventor general municipal y el titular del órgano de gestión tributaria.*

*El mismo artículo 7 en su apartado 7, determina que:*

*Los titulares de los órganos superiores y directivos quedan sometidos al régimen de incompatibilidades establecido en la Ley 53/1984, de 26 de diciembre, de Incompatibilidades del Personal al Servicio de las Administraciones Públicas y en otras normas estatales o autonómicas que resulten de aplicación.*

*Por su parte, la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local (en adelante LRBRL), señala en el apartado primero de la disposición adicional decimoquinta, sobre el régimen de incompatibilidades y declaraciones de actividades y bienes de los Directivos locales y otro personal al servicio de las Entidades locales, que:*

*1. Los titulares de los órganos directivos quedan sometidos al régimen de incompatibilidades establecido en la Ley 53/1984, de 26 de diciembre, de Incompatibilidades del Personal al Servicio de las Administraciones Públicas, y en otras normas estatales o autonómicas que resulten de aplicación.*

*No obstante, les serán de aplicación las limitaciones al ejercicio de actividades privadas establecidas en el artículo 15 de la Ley 3/2015, de 30 de marzo, reguladora del ejercicio del alto cargo de la Administración General del Estado, en los términos en que establece el artículo 75.8 de esta Ley.*

*A estos efectos, tendrán la consideración de personal directivo los titulares de órganos que ejerzan funciones de gestión o ejecución de carácter superior, ajustándose a las directrices generales fijadas por el órgano de gobierno de la Corporación, adoptando al efecto las decisiones oportunas y disponiendo para ello de un margen de autonomía, dentro de esas directrices generales.*

*Así, pues, el Sr. X, durante el periodo en el que ejerció como Director General de Programas y Actividades Culturales en el Área de Gobierno de Cultura, Turismo y Deporte, concretamente desde el 22 de junio de 2022 al 29 de junio de 2023, fue personal directivo del Ayuntamiento de Madrid, siéndole de aplicación las limitaciones establecidas en el artículo 15 de la Ley 3/2015, de 30 de marzo, reguladora del ejercicio del alto cargo de la Administración General del Estado.*

*Cuarto.- La ley 9/2017 de Contratos del Sector Público (LCSP) requiere según su artículo 65.1 que los contratistas, además de plena capacidad de obrar y solvencia, no estén incurso en una prohibición de contratar.*

*Las concretas prohibiciones de contratar se encuentran reguladas en el párrafo primero del artículo 71.1,g) de la LCSP. De acuerdo con esta norma, no podrán contratar con el sector público las personas en quienes concurra alguna de las siguientes circunstancias:*

*g)Estar incurso la persona física o los administradores de la persona jurídica en alguno de los supuesto de la Ley 3/2015, de 30 de marzo, reguladora del ejercicio del alto cargo de la Administración General del Estado o las respectivas normas de las Comunidades Autónomas, de la Ley 53/1984, de 26 de diciembre, de Incompatibilidades del Personal al Servicio de las Administraciones Públicas o tratarse de cualquiera de los cargos electivos regulados en la Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, del Régimen Electoral General, en los términos establecidos en la misma.*

*El artículo 15 sobre limitaciones al ejercicio de actividades privadas con posterioridad al cese de la Ley 3/2015, de 30 de marzo, reguladora del ejercicio del alto cargo de la Administración General del Estado, establece en su apartado 5 que:*

*5.Durante el período de dos años a que se refiere el apartado 1, los altos cargos no podrán celebrar por sí mismos o a través de entidades participadas por ellos directa o indirectamente en más del diez por ciento, contratos de asistencia técnica, de servicios o similares con la Administración Pública en la que hubieran prestado servicios, directamente o mediante empresas contratistas o subcontratistas,*

*siempre que guarden relación directa con las funciones que el alto cargo ejercía. Las entidades en las que presten servicios deberán adoptar durante el plazo indicado procedimientos de prevención y detección de situaciones de conflicto de intereses.*

*Por tanto, podría considerarse que recae sobre el Sr. X, la prohibición para contratar con Madrid Destino, al no haber transcurrido dos años desde que cesó de su cargo como Director General.*

*Quinto.- Determina la LCSP en su artículo 39.2 a) que serán nulos de pleno derecho los contratos celebrados por poderes adjudicadores en los que el adjudicatario se encuentre incurso en algunas de las prohibiciones para contratar que se señalan en el artículo 71.*

*Así pues, el contrato formalizado por Madrid Destino con D. X, podría considerarse nulo de pleno derecho.*

*Sexto.- La reiterada LCSP en su artículo 64, sobre la lucha contra la corrupción y prevención de los conflictos de intereses, obliga a los órganos de contratación a tomar medidas para prevenir, detectar y solucionar de modo efectivo los conflictos de intereses que puedan surgir.*

*En el caso que nos ocupa el órgano de contratación Madrid Destino no parece haber adoptado las medidas necesarias para prevenir un posible conflicto de intereses.*

*Séptimo.- Dispone asimismo el mencionado artículo 64 LCSP que "aquellas personas o entidades que tengan conocimiento de un posible conflicto de interés deberán ponerlo inmediatamente en conocimiento del órgano de contratación", el Grupo Municipal Socialista remitirá al Canal Ético de Madrid Destino, comunicación sobre posibles incumplimientos de las normas previstas en la legislación vigente y en el código ético de Madrid Destino por la mesa de contratación de Madrid Destino.*

*Octavo.- El procedimiento seguido para la adjudicación, tal como se indica en el propio objeto del contrato, fue un procedimiento negociado sin publicidad. Tal y como establece el artículo 168 a) 2ª LCSP:*

*Artículo 168: Supuestos de aplicación del procedimiento negociado sin publicidad*

*Los órganos de contratación podrán adjudicar contratos utilizando el procedimiento negociado sin la previa publicación de un anuncio de licitación únicamente en los siguientes casos:*

a) *En los contratos de obras, suministros, servicios, concesión de obras y concesión de servicios, en los casos en que:*

*[...]*

*2ª Cuando las obras, los suministros o los servicios solo puedan ser encomendados a un empresario determinado, por alguna de las siguientes razones: que el contrato tenga por objeto la creación o adquisición de una obra de arte única no integrante del Patrimonio Histórico español o actuación artística única; que no exista competencia por razones técnicas; o que proceda la protección de derechos exclusivos, incluidos los derechos de propiedad intelectual o industrial.*

*La modalidad elegida por Madrid Destino para esta contratación es la de elegir directamente al adjudicatario, sin realizar convocatoria pública ni dar publicidad al contrato. Este mismo servicio, había sido contratado con anterioridad mediante convocatoria pública.*

*Noveno.- El anuncio de adjudicación señala como motivación para la elección del adjudicatario que:*

*"La elección del adjudicatario se ha valorado, partiendo de su reconocida trayectoria profesional, su carácter único y las cualidades que hacen que su conceptualización y modo de llevarla a cabo se pueda alcanzar el resultado artístico deseado siendo la única persona que tiene las facultades y derechos necesarios para la realización de la misma".*

*En la web de transparencia municipal sigue figurando el perfil profesional del Sr. X, actualizado a fecha 15/01/2020 donde se recoge su experiencia en el ámbito privado (documento 7) y también puede consultarse un perfil más actualizado en LinkedIn (documento 6) para conocer su trayectoria en el ámbito público y que aparece referenciada en este escrito. A la vista de la experiencia acreditada*

*por el Sr. X, existen dudas razonables de que sea la única persona capacitada para la Dirección Artística de Matadero Madrid Centro de Creación Contemporánea.*

*La Consejera del Grupo Municipal Socialista en el Consejo de Administración de Madrid Destino ha solicitado copia del expediente completo para comprobar si efectivamente es técnicamente imposible encontrar en el mercado a otro licitador que ofrezca un servicio equivalente, si se trata de una exclusividad objetiva y no creada por Madrid Destino como adjudicador y si se ha justificado adecuadamente la exclusividad por parte del órgano de contratación, tal y como han venido exigiendo distintas sentencias del TJUE y resoluciones de los tribunales administrativos de contratación.*

*Por todo ello, y conforme a lo establecido en el Reglamento Orgánico de la Oficina Municipal contra el Fraude y la Corrupción*

#### **SOLICITA**

*Que a la vista de los datos aportados y pudiendo existir incumplimiento de las reglas relativas a conflicto de intereses en la persona de D. X, así como actuaciones respecto al expediente de contratación SP23-00507 que pudieran ser constitutivas de fraude o corrupción*

Por otra parte, y relacionada con el mismo asunto, con fecha 29 de septiembre de 2023, tuvo entrada en esta Oficina Municipal una denuncia anónima, con el siguiente tenor literal:

*Tras trabajar cerca de dos años en el Ayuntamiento de Madrid como director general de cultura, al Sr. X se le adjudica un contrato por Madrid Destino que es una empresa pública para temas de cultura del propio Ayuntamiento. Denuncio que no han pasado los dos años que dice la ley para que a este señor le puedan adjudicar este contrato.*

**Segundo.-** En el ejercicio de las funciones atribuidas a la Oficina Municipal contra el Fraude y la Corrupción por su Reglamento Orgánico, y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 31.1 de ese Reglamento Orgánico, fue solicitado informe sobre los hechos denunciados a la sociedad mercantil municipal Madrid Destino

Cultura, Turismo y Negocio, S.A (en adelante, Madrid Destino), en los siguientes términos:

Ruego se informe sobre el contenido de la denuncia y en concreto sobre los siguientes extremos:

-Se aporte el expediente de contratación SP23-00507, de la entidad adjudicadora Madrid Destino Cultura, Turismo y Negocio, S.A, cuyo objeto es la contratación de la Dirección Artística de Matadero Madrid Centro de Creación Contemporánea

-Se informe si ha existido algún proceso de selección de candidaturas, previo a la tramitación del expediente de contratación de la citada Dirección Artística y de ser así documentación relativa al mismo.

-Se informe si las características, funciones y requisitos de la Dirección Artística objeto de contratación, han sido objeto de alguna modificación durante el periodo en el que el adjudicatario ha ocupado el puesto de Director General de Programas y Actividades Culturales.

-Se informe si el adjudicatario ha realizado la declaración responsable a que se refiere el art. 71 de la Ley de Contratos del Sector Público.

-Se aporte cualquiera otra documentación o información que se estime oportuna para el esclarecimiento de los hechos denunciados.

**Tercero.**- En respuesta a dicha solicitud, ha tenido entrada en esta Oficina Municipal correo del Director de Relaciones Institucionales de Madrid Destino, adjuntando respuesta del Consejero Delegado y una nota jurídica relativa al contrato de dirección artística de Matadero Madrid, así como un enlace al expediente completo solicitado.

En el informe del Consejero Delegado de Madrid Destino Cultura, Turismo y Negocio, S.A, se dice lo siguiente:

*Acusamos recibo de la Nota de Servicio Interior en la que se nos traslada el contenido de la denuncia de la Portavoz del Grupo Socialista en el Ayuntamiento de Madrid en relación con el contrato que tiene por objeto "La Dirección Artística de Matadero", así como de la solicitud de información sobre los extremos referenciados.*

*En relación con este último punto, cumple responder cada una de ellas por su orden:*

*-Se aporte el expediente de contratación SP23-00507 de la entidad adjudicataria Madrid Destino Cultura Turismo y Negocio S.A, cuyo objeto es la contratación de la Dirección Artística de Matadero Madrid Centro de Creación contemporánea.*

*Se acompaña Wetransfer con el expediente completo, remitido también a la Portavoz del Grupo Socialista en el Ayuntamiento de Madrid, con fecha 8 de septiembre de 2023, a solicitud de la denunciante y en su condición de miembro del Consejo de Administración de Madrid Destino.*

*-Se informe si ha existido algún proceso de Selección de candidaturas previo a la tramitación del expediente de contratación de la citada dirección Artística, y de ser así documentación relativa al mismo.*

*El expediente se inicia con la Memoria Justificativa de la contratación y en relación con el mismo no ha existido ningún proceso de selección de candidaturas previo a su tramitación.*

*-Se informe si las características, funciones y requisitos de la Dirección artística objeto de contratación han sido objeto de alguna modificación durante el periodo en el que el adjudicatario ha ocupado el puesto de director General de Programas de Actividades.*

*Las características, funciones y requisitos de la Dirección Artística objeto de contratación no han sido objeto de ninguna modificación durante el periodo en el que el adjudicatario ha ocupado el puesto de Director General de Programas de Actividades, ni durante su vigencia desde que se firmó el 1 de febrero de 2018 hasta el fin de su vigencia el 31 de enero de 2023.*

*-Se informe si el adjudicatario ha realizado la declaración responsable a que se refiere el art. 71 de la Ley de contratos de Sector Público.*

*El adjudicatario ha realizado la declaración responsable a que se refiere el art. 71 de la Ley de contratos de Sector Público.*

*-Se aporte cualquiera otra documentación o información que se estime oportuna para el esclarecimiento de los hechos denunciados.*

*Bajo el criterio de poder aportar la documentación o información que estimemos oportuna, acompañamos la Nota Jurídica adjunta para su consideración.*

*Se acompaña de una Nota de la Dirección de Asuntos Jurídicos relativa al contrato de Dirección Artística de Matadero Madrid en la que se dice lo siguiente:*

*Incompatibilidad.*

*El contrato no incumple el artículo 71 .1. g) de la Ley Contratos de Sector Público (LCSP) alegado, de acuerdo con el cuál no pueden contratar con el sector público las personas en quienes concurra, entre otras circunstancias:*

*"Estar incurso la persona física [...] en alguno de los supuestos de la Ley 3/2015 de 30 de marzo, reguladora del ejercicio del alto cargo de la Administración General del Estado o las respectivas normas de las Comunidades Autónomas, de la Ley 53/1984, de 26 de diciembre de Incompatibilidades del personal al servicio de las Administraciones públicas[...]"*

*Efectivamente, si se analiza el alegado artículo 15 de la Ley 3/2015 establece en su apartado 5:*

*1.- ...QUE DURANTE DOS AÑOS LOS ALTOS CARGOS NO PODRÁN CELEBRAR [...] CONTRATOS DE ASISTENCIA TÉCNICA, DE SERVICIOS O SIMILARES CON LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA EN LA QUE HUBIERAN PRESTADO SERVICIOS*

*(directa o indirectamente).*

*-JLRR No ha prestado nunca servicios ni ha cobrado salario o remuneración alguna de Madrid Destino. Ha prestado sus servicios al Ayuntamiento de Madrid.*

*-Madrid Destino es una Sociedad Anónima mercantil con personalidad jurídica propia (sin perjuicio de que sea un medio propio o su capital sea 100% municipal) y por tanto diferenciada jurídicamente del Ayuntamiento de Madrid.*

*-Madrid Destino forma parte del Sector Público, pero no es Administración Pública.*

*Dentro del ámbito subjetivo del art 3. de la LCSP, en el Sector Público cabe distinguir distintos niveles de aplicabilidad de la LCSP.*

*-Administración Pública (El Ayuntamiento de Madrid lo es)*

*-Poder Adjudicador (Madrid Destino lo es)*

*-Otros entes no Poderes Adjudicadores*

*Aunque Madrid Destino y el Ayuntamiento de Madrid sean poderes adjudicadores, conforme al 3. 1 h) LCSP, a ambos les son aplicables algunos artículos diferentes de dicho texto legal por tener grados de sometimiento al mismo diferentes.*

*2.- ...Y SIEMPRE QUE GUARDEN RELACION DIRECTA CON LAS FUNCIONES QUE EL ALTO CARGO EJERCIA.*

*Hemos aclarado ya que Madrid Destino no es en puridad Administración Pública, pero este 2º requisito impediría entender que hay incompatibilidad – incluso si el contrato fuera con la misma Administración Pública – en el supuesto de que esos contratos no guardaran relación directa con las funciones que el alto cargo ejercía.*

*-La Dirección Artística de Matadero no guarda relación directa con las funciones que ejercía.*

*Naturaleza de la Dirección Artística*

*El contrato de Dirección Artística es de naturaleza mercantil, se ejerce por un trabajador autónomo, dado de alta en el RETA, y no está integrado dentro del organigrama de la organización empresarial de Madrid Destino, ni tiene en modo alguno facultades de representación de la misma.*

*La Dirección Artística actúa con plena libertad y autonomía, decidiendo a su riesgo y ventura la organización de sus medios de producción y deberá contar, de así necesitarlo, con sus propios medios.*

*No puede adjudicar ni contratar, ni le paga ninguna empresa privada con la que haya podido tener relación. Sólo puede proponer actuaciones, que serán aceptadas o no por el órgano de contratación, por lo que debemos descartar cualquier relación directa.*

*En este punto, sobre si se cumplen o no estos requisitos tenemos que acudir, además, a sendos informes de Juntas Consultivas de Contratación:*

*El informe 2/2018 de 20 de abril de Junta Consultiva de contratación Administrativa de la Generalitat de Catalunya, que estableció que:*

*[..]La interpretación de las circunstancias que determinan las causas legales de prohibición de contratar debe ser estricta y no debe permitir extensiones analógicas [..] y sólo se produce en relación con el ámbito sobre el cual este ejerce las funciones que tiene atribuidas en el ámbito de su competencia"*

*El informe 5/2015 de 16 de diciembre de la Comisión Consultiva de Contratación Pública de la Junta de Andalucía que establece (reproduciendo otra de la Junta Consultiva del Estado en el informe 16/02 de 13 de junio de 2002):*

*"[..] La prohibición de contratar por causa de incompatibilidad debe limitarse exclusivamente a la Administración contratante a la que pertenece[..]*

*En su consecuencia, al hecho de no incurrir en el tipo establecido en el ámbito de las incompatibilidades (al tratarse de un trabajo que no es en la Administración a la que pertenecía y que no lo desarrolla en relación directa con las funciones que ejercía), añadimos la necesaria interpretación restrictiva.*

*Concluir que LinkedIn no es un texto normativo y que los centros citados contaban y cuentan cada uno de ellos con sus Directores Artísticos y Gerentes, sin que quepa establecer que ni orgánica ni materialmente le correspondiera a JLRR desde 2019 la elaboración del diseño del nuevo mapa escénico de los Teatros municipales.*

*Consta en el expediente la Declaración Responsable de la no existencia de incompatibilidad y tras este análisis se demuestra que*

*el órgano de contratación hizo una valoración ajustada a derecho, sin que exista prohibición de contratar y siendo el contrato válido.*

*Negociado sin publicidad*

*De conformidad con el artículo 168.a) 2º los órganos de contratación podrán adjudicar contratos utilizando el procedimiento negociado sin la previa publicación de un anuncio de licitación únicamente en los contratos de obras, suministros, servicios, concesión de obras y concesión de servicios*

*[...] 2.º Cuando las obras, los suministros o los servicios solo puedan ser encomendados a un empresario determinado, por alguna de las siguientes razones: que el contrato tenga por objeto la creación o adquisición de una obra de arte única no integrante del Patrimonio Histórico español o actuación artística única; que no exista competencia por razones técnicas; o que proceda la protección de derechos exclusivos, incluidos los derechos de propiedad intelectual e industrial.*

*Sin duda, el resultado de la actuación de un director artístico compone y da unicidad a unas actuaciones también únicas a las que da coherencia. Como preámbulo, aclarar que el carácter único en el ámbito artístico y creativo no se refiere a la inexistencia de otros posibles candidatos, sino a la legítima elección entre las cualidades de un candidato y el efecto deseado, por alguien capacitado para visualizar tanto las cualidades como el fin perseguido.*

*De esta forma cabe, por ejemplo -frente a la idea de que cualquiera podría hacer esas actuaciones - elegir por exclusividad sin licitar, y en relación mercantil, desde los titiriteros de un teatro de guiñoles o los "D. J's" de un concierto a las direcciones artísticas, sin perjuicio de que haya otros modos de selección en los que por ejemplo se delegue la responsabilidad en un jurado o se formalice una relación laboral. El contenido de la Dirección Artística no es la gestión del centro, sino un resultado creativo y artístico determinado. En ningún caso corresponde analizar si efectivamente es técnicamente imposible encontrar en el mercado a otro licitador que ofrezca un servicio equivalente*

*Una Dirección artística propone contenidos artísticos y creativos. Mediante el Negociado sin Publicidad se tiene la garantía de un resultado acorde con la valoración hecha. Una vez hecha, esta valoración constituye un presupuesto legal cumplido del que responde el órgano de contratación.*

*La presente contratación tuvo como premisa las razones artísticas y de exclusividad contenidas en la Memoria Justificativa de la Contratación emitida por la Dirección General de Programas y Actividades Culturales en la que expresamente se señala que se trata de un profesional de reconocido prestigio en el ámbito cultural, del cual, tras valorar su trayectoria profesional, se deja constancia de su carácter único y las cualidades que hacen que con su conceptualización y modo de llevarla a cabo se pueda alcanzar el resultado artístico deseado que consiste, según la propia memoria, en lograr el objetivo para la nueva programación de Matadero Madrid de convertir este emblemático espacio, en un centro de artes vivas, que muestren la esencia cultural de Madrid y que se acerque a todos los públicos con una programación dinámica, innovadora y multidisciplinar que recoja audiencias de todas las edades y que se polarice con su entorno. La idea es hacer de Matadero un referente en este ámbito en la ciudad de Madrid”.*

*Por todo ello, concluye, se quiere contar con la persona elegida liderando el proyecto como director artístico de Matadero y asumiendo la propuesta de programación en los espacios que gestiona Madrid Destino en este complejo cultural.*

*Se trata, en consecuencia, de una contratación “intuitu personae” referida a la persona designada por sus cualidades únicas para lograr los objetivos culturales asignados a Matadero Madrid antes señalados, por lo que en esa valoración queda justificada esa exclusividad y puede quedar fuera la concurrencia (lo que no presupone que no sea posible licitarla o acudir a un concurso, pero el hecho de que pueda acudirse a un concurso o licitarse no obsta para una legítima adjudicación directa) acudiéndose así al procedimiento negociado sin publicidad, en el que, una vez autorizado por el Órgano de Contratación de Madrid Destino, se procede a invitar directamente a la persona indicada por sus cualidades para establecer las condiciones de contratación, con los parámetros admitidos, entre los*

*propuestos por la Dirección General de Programas y Actividades Culturales.*

*Concurre por tanto la circunstancia del apartado 2º del artículo 168 de la LCSP por la que se trasponen 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, por el carácter artístico inherente al tratarse de una dirección artística única, habiendo quedado acreditadas las condiciones exigidas por el Órgano de contratación.*

*Aclarar que, frente a lo afirmado, se ha dado publicidad a la adjudicación y a la formalización del contrato en los términos legalmente establecidos, así como que previamente se ha concedido un plazo de 15 días hábiles entre ambos para la interposición del preceptivo Recurso Especial, que no ha sido presentado.*

#### *Conclusión*

*No recaen en JLRR las limitaciones que recoge el artículo 15 de la Ley 3/2015 de 30 de marzo que se refiere a la Administración Pública en la que hubiera prestado servicios y a un contrato que no tiene relación con las funciones que ejercía.*

*En cuanto a su designación, toda vez que en el ámbito de sus respectivas competencias y responsabilidades se ha determinado que, para el fin creativo y artístico deseado en Matadero Madrid, la persona que puede llevarlo a cabo con base en sus cualidades y experiencia reseñadas en la memoria Justificativa, es una determinada, asumida y autorizada por el órgano de contratación, se ha procedido contractualmente a encajarlo adecuadamente a lo establecido en la LCSP, cumpliéndose con todos los requisitos en ella establecidos.*

*Se acompaña enlace al expediente completo solicitado:  
<https://we.tl/t-0BAFT11T94>.*

**Cuarto.-** Consideraciones que se hacen por esta Oficina Municipal contra el Fraude y la Corrupción.

A la vista de la documentación contenida en el expediente 214/2023/00101 de esta Oficina Municipal, se procede al análisis de las cuestiones formuladas.

Madrid Destino es una sociedad mercantil municipal con forma de sociedad anónima, y que tiene, entre otros objetivos, la gestión de programas y actividades culturales, formativas y artísticas, la organización, apoyo y su difusión, la gestión de cualesquiera centros, espacios, recintos, dependencias y/o servicios culturales, cuya gestión le fuera encomendada temporal o indefinidamente, o cuyo uso le fuera cedido por el Ayuntamiento de Madrid, incluida la contratación y ejecución de las obras, instalaciones, servicios y suministros para los mismos.

Queda definido en los estatutos sociales de la sociedad como medio propio y servicio técnico de la administración del Ayuntamiento de Madrid. Esta condición tiene incidencia directa en el régimen jurídico de la contratación de dicha sociedad.

La Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público (en lo sucesivo, LCSP) distingue, a efectos reguladores, entre Administración pública, poder adjudicador que no tiene la consideración de Administración pública, y ente del sector público que no es poder adjudicador.

La sociedad Madrid Destino pertenece al sector público del Ayuntamiento de Madrid, no tiene la consideración de Administración Pública pero sí la de poder adjudicador. De conformidad con lo establecido en el artículo 3.3.d) de la LCSP, Madrid Destino es poder adjudicador, y los contratos que celebren tiene la consideración de contratos privados, atendiendo al contenido del artículo 26 de la LCSP.

Concretada dicha condición de poder adjudicador le será de aplicación lo dispuesto en el Libro III relativo a la contratación de los poderes adjudicadores que no tienen la condición de Administración pública. Ello sin perjuicio de que algunas cuestiones referidas a poderes adjudicadores no Administración pública quedan reguladas en otras

partes del texto legal, como es el caso del artículo 71 LCSP que prevé la aplicación de las prohibiciones de contratar por parte de las entidades que no tengan la condición de Administración Pública. Expresamente queda determinando que la competencia para declarar la prohibición corresponde al titular del departamento, presidente o director del organismo al que esté adscrita o del que dependa la entidad contratante o al que corresponda su tutela o control.

En todo caso, se trate o no de poderes adjudicadores, le serán de aplicación los principios generales contenidos en el artículo 1 de la LCSP, debiendo ajustarse a los principios de publicidad, concurrencia, transparencia, confidencialidad, igualdad y no discriminación, con las excepciones establecidas en las normas de los contratos negociados sin publicidad.

La contratación de la Dirección Artística de Matadero Madrid Centro de Creación Contemporánea, no estando sujeta a regulación armonizada según el contenido de los pliegos que rigen la misma, podía ser adjudicada, de conformidad con el contenido del artículo 318.b), por cualquiera de los procedimientos previstos en la Sección 2.ª del Capítulo I del Título I del Libro Segundo de la presente Ley, con excepción del procedimiento negociado sin publicidad, que únicamente se podrá utilizar en los casos previstos en el artículo 168.

En el expediente de contratación remitido por Madrid Destino, se observa la utilización del procedimiento negociado sin publicidad - artículo 168. a). 2º LCSP-, lo que implica una excepción a la regla general de concurrencia. Dado ese carácter de procedimiento excepcional el órgano de contratación debe responsabilizarse de la elección y de su adecuada justificación, según las exigencias de la norma.

Respecto a la utilización del mencionado precepto, es relevante el pronunciamiento de diversos informes de órganos contractuales.

Así, la Resolución nº 383/2021 del Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid, de 26 de agosto de 2021, en el que se dice: La actual Directiva 2014/24/UE ha asumido la esencia de esta exención del cumplimiento de los principios genéticos de la contratación pública. Para el Derecho europeo las

razones que permiten la exención de las reglas básicas de la contratación pública son tasadas y deben, así mismo, ser justificadas y probadas por el poder adjudicador, limitándose a los siguientes casos: a) Que el objetivo de la contratación sea la creación o adquisición de una obra de arte o actuación artística única. b) Que no exista competencia por razones técnicas o artísticas. c) Que deban protegerse derechos exclusivos, incluidos los derechos de propiedad intelectual. Esta regulación ha sido transpuesta al ordenamiento interno nacional de forma casi idéntica en el art. 168.a) 2 de la LCSP.

Por su parte el informe n.º 2/2016 de 6 de abril de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Generalitat de Catalunya señala, en relación con el procedimiento negociado sin publicidad por razones artísticas, técnicas o por motivos relacionados con la protección de derechos de exclusiva, que:

Esta causa tiene su origen en el derecho comunitario en materia de contratación pública, en concreto en el art. 31.1b de la Directiva 2004/18/CE y en el artículo 32.2b) de la Directiva 2014/24 UE que mantienen la previsión y la regla con más concreción. De acuerdo con las sentencias del Tribunal de Justicia de la Unión Europea "este supuesto de utilización de procedimiento negociado debe ser objeto de una interpretación estricta, por una parte, que existan razones técnicas, artísticas o de derechos de exclusividad y por otra que estas razones hagan absolutamente necesaria la adjudicación del contrato a una empresa determinada".

La Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Estado también se ha pronunciado respecto a esta causa habilitante de utilización del procedimiento negociado, entre otros el informe, el 11/04 de 7 de junio, en el que se indica que el precepto que la prevé (sic 168 a) 2) no se refiere a la mera conveniencia u oportunidad de adjudicar el contrato directamente a un empresario, sino que, tajantemente dispone, que procederá cuando sólo se pueda encomendar a un único licitador.

Interesante resulta la referencia al carácter público de la financiación de estos contratos, efectuada por la Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado, expediente 129/18, en materia de Contratos privados de interpretación artística y espectáculos, en el que se

expresa: aunque por su naturaleza privada sus efectos y extinción hayan de regirse por el derecho privado, dicha circunstancia no obsta para que el dato fundamental de los fondos públicos con los que se financian estos contratos lleve a que en su adjudicación deban observarse las normas en que se plasman los principios básicos que rigen la contratación administrativa (publicidad, transparencia, libre concurrencia y no discriminación).

La potestad de decisión sobre la elección del procedimiento más adecuado para la satisfacción de sus intereses corresponde al órgano de contratación, con el único límite del cumplimiento de los requisitos legales previstos en la LCSP. En el caso que nos atañe, la explicación que ofrece el órgano de contratación se halla en la memoria justificativa suscrita por el Director General de Programas y Actividades Culturales del Ayuntamiento de Madrid, de 26 de julio de 2023. Puede observarse que la memoria justificativa suscrita por responsable de Madrid Destino, así como el informe de necesidad e idoneidad del contrato, se remiten como fundamento del contrato a la justificación contenida en la anteriormente mencionada memoria del Director General. Su contenido hace referencia a su condición de periodista cultural con una trayectoria vinculada a la gestión cultural, así como a su condición de ex Director General de Programas y Actividades Culturales del Ayuntamiento de Madrid.

No corresponde a esta Oficina Municipal la valoración jurídica sobre el procedimiento utilizado, ni sobre la adecuación de la documentación obrante en el expediente a la normativa de aplicación, circunstancias estas que podrían haber sido objeto de valoración en la resolución de recurso especial, si este se hubiera presentado.

Consultada la Plataforma de Contratación del Sector Público, constan publicados, en relación con el expediente SP23-00507, anuncio de adjudicación de fecha 7 de agosto de 2023, así como anuncio de formalización de contrato del día 30 del mismo mes y año. Queda expuesta esta información, asimismo, en la nota jurídica remitida por Madrid Destino a esta Oficina Municipal, en la que se indica que se ha dado publicidad a la adjudicación y a la formalización del contrato en los términos legalmente establecidos, así como que previamente se ha concedido un plazo de 15 días hábiles entre ambos para la

interposición del preceptivo Recurso Especial, que no ha sido presentado.

No obstante, y habida cuenta del carácter excepcional que supone la utilización de estos procedimientos sin publicidad, podría valorarse por el órgano competente la elaboración de memorias más completas y precisas que justifiquen indubitadamente la procedencia de la elección.

Cabe recordar que los procedimientos que facilitan la concurrencia de licitadores potencian el principio de igualdad de trato al servicio de los intereses públicos, evitando restricciones a la concurrencia. Todo ello, sin perjuicio de la discrecionalidad en la elección del procedimiento que la norma atribuye al órgano de contratación.

Es de recordar, por último, el contenido del Considerando 50 de la Directiva 2014/24/UE, en el que se dice: *En razón de sus efectos perjudiciales sobre la competencia, los procedimientos negociados sin publicación previa de un anuncio de licitación deben utilizarse únicamente en circunstancias muy excepcionales.*

Por otra parte, la denuncia expone que recae sobre el adjudicatario del expediente de contratación la prohibición de contratar prevista en el artículo 71.1.g) LCSP. Respecto a esta manifestación, la nota jurídica remitida por Madrid Destino alega que no existe tal prohibición de contratar, por entender que dicha sociedad no es Administración pública propiamente dicha, y por considerar que los servicios contratados "no guardaran relación directa con las funciones que el alto cargo ejercía".

El artículo 71.1.g) se pronuncia en los siguientes términos:

*1. No podrán contratar con las entidades previstas en el artículo 3 de la presente Ley con los efectos establecidos en el artículo 73, las personas en quienes concurra alguna de las siguientes circunstancias:*

*g) Estar incurso la persona física o los administradores de la persona jurídica en alguno de los supuestos de la Ley 3/2015, de 30 de marzo, reguladora del ejercicio del alto cargo de la Administración General del Estado o las respectivas normas de las Comunidades Autónomas,*

*de la Ley 53/1984, de 26 de diciembre, de Incompatibilidades del Personal al Servicio de las Administraciones Públicas o tratarse de cualquiera de los cargos electivos regulados en la Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, del Régimen Electoral General, en los términos establecidos en la misma.*

Todo un compendio de normas regula las incompatibilidades del personal al servicio de las Administraciones Públicas, y en concreto de su personal directivo. La Ley 53/1984, de 26 de diciembre, de Incompatibilidades del personal al servicio de las Administraciones Públicas, en su artículo 2.1.c) establece su aplicación al personal al servicio de las Corporaciones Locales y de los Organismos de ellas dependientes. Así mismo, la Ley 22/2006, de 4 de julio, de Capitalidad y de Régimen Especial de Madrid, se refiere en su artículo 21 a los órganos directivos, expresando lo siguiente: *4. Los titulares de los órganos directivos quedan sometidos al régimen de incompatibilidades establecido en la Ley 53/1984, de 26 de diciembre, de Incompatibilidades del Personal al Servicio de las Administraciones públicas, y en otras normas estatales o autonómicas que resulten de aplicación.* En el mismo sentido, el Reglamento Orgánico del Gobierno y de la Administración del Ayuntamiento de Madrid, de 31 de mayo de 2004, en su artículo 7.7.

Debe tenerse en consideración, dado lo alegado en la denuncia formulada, el contenido del artículo 15 de la Ley 3/2015, de 30 de marzo, reguladora del ejercicio del alto cargo de la Administración General del Estado, de aplicación a los directivos locales y otro personal al servicio de las Entidades locales, por estipularlo así la disposición adicional decimoquinta de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local. Las limitaciones que establece el citado artículo están específicamente referidas al ejercicio de actividades privadas con posterioridad al cese, y en concreto queda establecido que los altos cargos, durante los dos años siguientes a la fecha de su cese, no podrán prestar servicios en entidades privadas que hayan resultado afectadas por decisiones en las que hayan participado.

Ha de tenerse, por otra parte, en consideración, el apartado 5 del artículo 15 de la Ley 3/2015, en el que se dispone: *Durante el período de dos años a que se refiere el apartado 1, los altos cargos*

*no podrán celebrar por sí mismos o a través de entidades participadas por ellos directa o indirectamente en más del diez por ciento, contratos de asistencia técnica, de servicios o similares con la Administración Pública en la que hubieran prestado servicios, directamente o mediante empresas contratistas o subcontratistas, siempre que guarden relación directa con las funciones que el alto cargo ejercía.*

Respecto a las limitaciones previstas en este apartado, la nota suscrita por el Director de Asuntos Jurídicos de Madrid Destino, de fecha 13 de septiembre de 2023, recogida al principio del presente informe, expone la no consideración de Administración Pública de Madrid Destino, y justifica que las funciones a desempeñar por el ex alto cargo como Director Artístico no guardan relación directa con las que ejercía. En concreto, dice que no puede adjudicar ni contratar, ni le paga ninguna empresa privada con la que haya podido tener relación. Sólo puede proponer actuaciones, que serán aceptadas o no por el órgano de contratación, por lo que debemos descartar cualquier relación directa. Añade que consta en el expediente declaración responsable de la no existencia de incompatibilidad. Manifiesta, asimismo, el Director de Asuntos Jurídicos que la valoración del órgano de contratación es ajustada a derecho, sin que exista prohibición de contratar y siendo un contrato válido.

Se está de acuerdo en que estrictamente Madrid Destino es una entidad de derecho privado con forma de sociedad mercantil que carece de la condición de Administración Pública, tal y como se apunta en la citada nota jurídica. Por otra parte, y siempre según el mencionado informe jurídico, las funciones contratadas no guardan relación directa con las que el ex alto cargo ejercía. Este último aspecto, si bien las funciones pudieran ser diferentes, no deja de apreciarse una homogeneidad en el ámbito cultural en el que las mismas se desarrollan. De hecho, se ha tomado en consideración, precisamente, su experiencia como ex Director General de Programas y Actividades Culturales del Ayuntamiento de Madrid.

En términos generales, mediante las limitaciones impuestas por el régimen de incompatibilidades, se pretende velar por los intereses generales, protegiendo la ética y la integridad pública, una de cuyas debilidades son los riesgos de conflictos de interés. La contratación

pública es un ámbito especialmente sensible a los mismos, y a su prevención la LCSP dedica su artículo 64:

*Lucha contra la corrupción y prevención de los conflictos de intereses.*

*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*

Es, por tanto, el órgano de contratación el competente para analizar si existe conflicto de intereses, adoptar las medidas adecuadas para prevenirlo, detectarlo y solucionarlo. Esta debida diligencia recae, por consiguiente, en dicho órgano. El informe jurídico de Madrid Destino, al que antes se ha hecho referencia, manifiesta que, con el análisis contenido en el mismo, se demuestra que el órgano de contratación hizo una valoración ajustada a derecho, sin que exista prohibición de contratar y siendo el contrato válido.

En la documentación obrante en el expediente de contratación no se observa ningún documento que ponga de manifiesto si existió, de manera preventiva, una valoración sobre la existencia o no de posibles conflictos, habida cuenta de las circunstancias que se daban por la condición de ex alto cargo municipal, al objeto de sustanciar jurídicamente que se cumplían todos los requisitos legalmente

exigibles para confirmar la ausencia de incompatibilidad, y por tanto de prohibición de contratar.

Por último, debemos recordar que la Dirección General de Función Pública es el órgano competente en materia de conflictos de intereses e incompatibilidades del personal directivo, correspondiéndole gestionar los Registros de Intereses del personal directivo y formular las propuestas de resolución que corresponda adoptar al titular de la Coordinación General de Presupuestos y Recursos Humanos en esta materia y en lo relativo a la autorización para el ejercicio de actividades privadas tras el cese del personal directivo (Acuerdo de 29 de junio de 2023 de la Junta de Gobierno de la Ciudad de Madrid, de organización y competencias del Área de Gobierno de Economía, Innovación y Hacienda).

Complementaría el estudio de la situación expuesta que, por dicha Dirección General, se valorara, de estimarse procedente, si en el caso del ex alto cargo adjudicatario del contrato se ha cumplido con la obligación de declarar, tras el cese, su nueva actividad profesional y su adecuación.

#### **Quinto.- Conclusiones:**

1ª.- Del estudio y valoración de los diferentes aspectos examinados y de la documentación obrante en el expediente 214/2023/00101, incoado por esta Oficina Municipal, cabe efectuar las siguientes observaciones:

-La Empresa Municipal Madrid Destino Cultura, Turismo y Negocio, S.A. es una sociedad mercantil municipal con forma de sociedad anónima, definida, en sus estatutos sociales, como medio propio y servicio técnico de la administración del Ayuntamiento de Madrid.

Tiene la condición de poder adjudicador no Administración Pública, atendiendo a lo dispuesto en el artículo 3.3.d) de la LCSP.

Tiene capacidad discrecional para utilizar cualquiera de los procedimientos previstos en la Sección 2.ª del Capítulo I del Título I del Libro Segundo de la presente Ley, incluido el procedimiento negociado sin publicidad, si bien en este último supuesto solo en los casos previstos en el artículo 168.

El expediente de contratación objeto de denuncia se ha tramitado con base en este último precepto.

Habida cuenta del carácter excepcional que supone la utilización de estos procedimientos sin publicidad, podría valorarse por el órgano competente que las memorias justificativas de la utilización de dicho procedimiento fueran lo más completas y precisas posibles, con un elevado grado de detalle y justificación, de manera que quede indubitadamente razonada la procedencia de la elección.

Sin perjuicio de lo expuesto, cabe recordar que los procedimientos que facilitan la concurrencia de licitadores potencian el principio de igualdad de trato al servicio de los intereses públicos, evitando restricciones a la concurrencia.

No corresponde a esta Oficina Municipal la valoración jurídica sobre el procedimiento utilizado, ni sobre la adecuación de la documentación obrante en el expediente a la normativa de aplicación, circunstancias estas que podrían haber sido objeto de valoración en la resolución de recurso especial, si este se hubiera presentado

2ª.- Tratándose de un adjudicatario, ex alto cargo municipal, le resulta de aplicación la Ley 53/1984, de 26 de diciembre, de Incompatibilidades del personal al servicio de las Administraciones Públicas, así como el artículo 15 de la Ley 3/2015, de 30 de marzo, reguladora del ejercicio del alto cargo de la Administración General del Estado. Las limitaciones que establece este último precepto están específicamente referidas al ejercicio de actividades privadas con posterioridad al cese, y en concreto queda establecido que los altos cargos, durante los dos años siguientes a la fecha de su cese, no podrán prestar servicios en entidades privadas que hayan resultado afectadas por decisiones en las que hayan participado. Madrid Destino, si bien adopta la forma de sociedad anónima, es una sociedad mercantil conformada por capital municipal en su totalidad, y definida como medio propio del Ayuntamiento de Madrid, por lo que pertenece al sector público y no al privado. Por lo tanto, no tiene la consideración de Administración Pública, pero si pertenencia al sector público.

3ª.- Las prohibiciones de contratación dispuestas en el artículo 71 LCSP, deberán ser apreciadas por el órgano de contratación. Ha sido emitido informe jurídico por Madrid Destino, en el que se expone la no existencia de prohibición de contratar en el adjudicatario. No obstante, en el expediente de contratación no se observa ningún documento que ponga de manifiesto si existió de manera preventiva una valoración sobre la existencia o no de posibles conflictos, habida cuenta de las circunstancias que se daban por la condición de ex alto cargo municipal, al objeto de sustanciar jurídicamente que se cumplían todos los requisitos legalmente exigibles para confirmar la ausencia de incompatibilidad, y por tanto de prohibición de contratar.

4ª.- Habida cuenta de la competencia que tiene atribuida la Dirección General de Función Pública en materia de conflictos de intereses e incompatibilidades del personal directivo, procedería dar cuenta de las presentes actuaciones a dicho órgano, por si estimase oportuna alguna actuación en el ámbito de sus competencias.

**Sexto.-** Conforme al Reglamento Orgánico que regula su funcionamiento, esta Oficina carece de competencias sancionadoras y concluirá sus actuaciones, como dispone el artículo 35 de dicho Reglamento Orgánico, remitiéndolas a la autoridad, Administración u organismo público competente para la adopción de las medidas que resulten oportunas.

En este caso no procede la práctica de más actuaciones y se pone este informe en conocimiento del Consejero Delegado de Madrid Destino, Cultura, Turismo y Negocio, S.A. y en conocimiento, asimismo, de la Dirección General de la Función Pública, a los efectos que estimen pertinentes.

### **Expediente 108/2023**

Se ha recibido en esta Oficina Municipal contra el Fraude y la Corrupción una denuncia en la que se hace referencia a presunta sustracción de dinero y efectos por una empleada de ASISPA.

En concreto los términos de la denuncia sustancialmente son los siguientes:

*El pasado mes de mayo, una empleada de ASISPA que venía a mi domicilio para ayudarme, ya que soy una mujer de 74 años, viuda y madre de un hijo con una discapacidad del 75% que vive conmigo. Esta mujer que venía una vez a la semana, me robo novecientos euros, que tenía escondidos y varias cosas de oro del joyero. Lo comuniqué a ASISPA, vinieron a mi casa y también puse una denuncia en la comisaría de Fuencarral, que es el distrito al que pertenezco (atestado número 11850/23).. Nadie del Ayuntamiento se ha puesto en contacto conmigo, y es por este motivo por el que me dirijo a Vdes.*

Se solicitó informe sobre los hechos denunciados a Coordinación de la Junta Municipal del Distrito de Fuencarral-El Pardo, que lo ha emitido, y en él consta documentación de ASISPA y sobre todo se acredita, mediante copia del atestado, que de los hechos viene conociendo la Comisaría de Policía de Fuencarral-El Pardo.

La competencia y ámbito de actuación de esta Oficina Municipal contra el Fraude y la Corrupción viene delimitada en el artículo 4º del Reglamento Orgánico que regula su funcionamiento y así en dicho precepto se dispone, entre otros extremos, lo siguiente: 2. *La Oficina Municipal contra el Fraude y la Corrupción desarrolla funciones de inspección, comprobación y prevención de las actuaciones desarrolladas por autoridades, directivos o empleados municipales del Ayuntamiento de Madrid que pudieran ser constitutivas de fraude o corrupción.*

Y, por otra parte, el artículo 6.2. de ese mismo Reglamento Orgánico dispone que *la Oficina no podrá desempeñar funciones que correspondan a la autoridad judicial, al Ministerio Fiscal o a la policía judicial, ni podrá inspeccionar los mismos hechos que sean objeto de averiguación o instrucción por aquellos.*

### **Expediente 113/2023**

Se recibió en esta Oficina Municipal contra el Fraude y la Corrupción, con fecha 30 de septiembre de 2023, una denuncia en la que se describen presuntos delitos, entre otros, de fabricación de billetes falsos.

La competencia y ámbito de actuación de esta Oficina Municipal contra el Fraude y la Corrupción viene delimitada en el artículo 4º del Reglamento Orgánico que regula su funcionamiento y así en dicho precepto se dispone, entre otros extremos, lo siguiente: 2. La Oficina Municipal contra el Fraude y la Corrupción desarrolla funciones de inspección, comprobación y prevención de las actuaciones desarrolladas por autoridades, directivos o empleados municipales que pudieran ser constitutivas de fraude o corrupción.

En consecuencia, su ámbito de actuación queda limitada a actuaciones de "autoridades, directivos o empleados municipales", y los extremos denunciados se refieren a presuntos delitos que no tiene relación con el Ayuntamiento de Madrid.

El artículo 6.2 del Reglamento Orgánico, de fecha 23 de diciembre de 2016, que regula el funcionamiento de esta Oficina, dispone, entre otros extremos, que *La Oficina no podrá desempeñar funciones que correspondan a la autoridad judicial, al Ministerio Fiscal o a la policía judicial, ni podrá inspeccionar los mismos hechos que sean objeto de averiguación o instrucción por aquellos mientras haya causa judicial abierta.*

*Si la autoridad judicial o el Ministerio Fiscal inician un procedimiento para determinar la naturaleza penal de unos hechos que a su vez están siendo inspeccionados por la Oficina, ésta deberá suspender sus actuaciones, trasladar toda la información a la autoridad competente y prestarle su colaboración.*

Por lo que se acaba de exponer, no se pueden realizar actuaciones y procede el archivo del presente expediente, si bien, como se dispone en el artículo 6.2 del Reglamento Orgánico citado, se remite copia de este informe y de la denuncia recibida a la Fiscalía Especial contra la Corrupción y la Criminalidad Organizada a los efectos oportunos

### **Expediente 117/2023**

**Primero.-** Se recibió en esta Oficina Municipal contra el Fraude y la Corrupción, con fecha 3 de octubre de 2023, una denuncia en la que se indica que un funcionario del Ayuntamiento de Madrid presuntamente ha exigido dinero en la tramitación de un expediente.

El contenido de la denuncia era sustancialmente el siguiente:

*He mantenido entrevista con C.R.L. , funcionario que lleva revisiones de ITE y me ha solicitado para dar por favorable una inspección en el edificio de un familiar la cantidad de 5.000€ en metálico.*

**Segundo.** - Se solicitó informe sobre los hechos denunciados a Coordinación del Distrito y en concreto se solicitaba información sobre los siguientes extremos:

*- Funciones atribuidas al presunto funcionario citado en la denuncia, y en concreto respecto a la tramitación de los expedientes de inspección técnica de edificios( ITE)*

*- Si existen protocolos de prevención y control en relación con actuaciones como la descrita en la denuncia*

*-Si constan antecedentes en ese Distrito que estén relacionados con modos de proceder similares a los reflejados en la denuncia*

*Y cualquier otra documentación o informe que pueda contribuir al esclarecimiento de los hechos puestos de manifiesto en la denuncia.*

**Tercero.-** En contestación a lo solicitado por la Oficina Municipal contra el Fraude y la Corrupción sobre el asunto de referencia se informa, sustancialmente, de lo siguiente:

*- Las funciones atribuidas al funcionario ... respecto a la tramitación de inspección técnica de edificios (ITE) es la inspección y emisión de informes técnicos. Tras el estudio de la documentación aportada en el expediente junto con la visita de inspección en los casos necesarios, elabora los informes técnicos preceptivos. Así mismo, los interesados pueden concertar cita con el técnico, en las instalaciones de la Junta de Distrito, con objeto de informarse del expediente en tramitación.*

*- Desde Mayo del 2016, donde se asume esta Jefatura de Servicio de Medio Ambiente no se tiene conocimiento de protocolos de prevención y control en relación con actuaciones como la descrita en la denuncia ni la existencia de antecedentes en el Distrito que estén relacionados con modos de proceder similares a los reflejados en la misma.*

**Cuarto.-** En el informe recibido se da respuesta a algunos de los aspectos interesados por esta Oficina Municipal, en concreto a las preguntas formuladas, pero no existe pronunciamiento sobre el tema de que se haya podido producir una presunta exigencia de dinero para informar favorablemente sobre una inspección, por lo que se ruega se informe sobre ese extremo que constituye el punto más relevante de la denuncia. Todo ello con el fin de esclarecer los presuntos hechos denunciados.

**Quinto.-** Se recibió un informe complementario en el que se dice, sustancialmente, lo siguiente:

*Respecto a que no hemos informado expresamente sobre el aspecto que se nos indica, cabe decir, que si no hemos realizado tal pronunciamiento es porque no tenemos ninguna evidencia del hecho objeto de la denuncia. Los únicos datos que tenemos en cuanto al caso relatado en el expediente son los que se aportan en la propia denuncia.*

*En este sentido, lamentamos no poder proporcionar más información, pero, sencillamente, carecemos de ella.*

**Sexto.-** En el informe complementario recibido se dice que si no se ha hecho pronunciamiento sobre si se ha producido o no la conducta denunciada es porque no existe evidencia de que dicha conducta se hubiese producido y que los únicos datos son los contenidos en la denuncia.

Esta Oficina Municipal contra el Fraude y la Corrupción ha contratado una herramienta-plataforma para el buzón de la Oficina donde se reciben las denuncias, que está operativa desde primeros de noviembre de 2023, que permite, aunque la denuncia sea absolutamente anónima, solicitar, sin quebrantar ese anonimato,

más información al denunciante cuando así fuese necesario, al existir intercomunicación.

En este caso la denuncia fue recibida antes de que estuviese en funcionamiento la nueva herramienta que está a disposición de esta Oficina Municipal.

Por todo ello, no siendo posible, en este caso y en este momento, solicitar ampliación de datos de los extremos denunciados, se concluyen las actuaciones, pendientes de que el denunciante pueda aportar una mayor información o reitere la denuncia a través de la nueva herramienta del buzón de denuncias, que permite la intercomunicación con el denunciante.

### **Mercado de la Cebada**

#### **Expedientes 136/2023– 00137/2023 – 00140/2023 – 00141/2023 –00145/2023**

**Primero.-** Se recibieron en esta Oficina Municipal contra el Fraude y la Corrupción, en el mes de noviembre de 2023, un total de cinco denuncias relativas a presuntas irregularidades por parte de miembros de la Junta Rectora del Mercado de La Cebada, las cuales han sido tramitadas con los números de expedientes: 136/2023– 00137/2023 – 00140/2023 – 00141/2023 –00145/2023. Consta, así mismo, expediente número 00146/2023, que fue archivado al contener aspectos reiterativos respecto a los expedientes ya en tramitación, así como referencia a denuncias en el ámbito de policía judicial o Ministerio Fiscal no competencia de esta Oficina Municipal contra el Fraude y la Corrupción.

Todos los expedientes guardan relación entre sí, por lo que se procede a un análisis conjunto de las cuestiones planteadas en los mismos.

Se exponen a continuación, sucintamente, los diferentes aspectos denunciados:

- presunto enriquecimiento desmesurado del presidente de la Junta Rectora

- falta de supervisión en el beneficio del aparcamiento del mercado
- no presentación por parte de dicha Junta de las cuentas anuales
- destrucción de documentación por parte de la Junta Directiva
- presunto cobro de comisiones por publicidad e instalación de terraza de restaurante en suelo del mercado
- abono a un arquitecto por una obra en el mercado, que podría no estar amparada por el correspondiente permiso
- negativa a la solicitud de auditoría de cuentas del mercado
- la devolución del Impuestos de Bienes Inmuebles (IBI) no consta, según se indica, en las cuentas anuales, y el reparto entre los cooperativistas se hace en efectivo, sin factura
- se denuncia el enganche del presidente a la luz de otro comerciante
- cesión de espacios de la parte exterior de la Plaza de la Cebada, los primeros sábados de mes, para instalación de mercadillo, con abono de canon, ingresos que, según se señala, no consta en las cuentas
- se expone que la adquisición de vehículos, efectuada mediante una subvención, se utiliza para aprovechamiento privativo de la Gerencia, y no por todos los socios
- aprovechamiento privativo de espacios del mercado, para eventos privados (fiestas), por parte de la Gerente
- se admite, por parte de la Junta Rectora, fumar en las dependencias del mercado
- se solicita que el Ayuntamiento, dueño del mercado, supervise las elecciones a Consejo Rector, a fin de evitar irregularidades
- por último, se denuncia la existencia de posibles delitos fiscales y faltas en la gestión de pedidos de clientes, beneficiando a

comercios de miembros de la Junta Rectora, con descapitalización de la sociedad cooperativa.

Habiendo sido solicitados informes sobre el contenido de las denuncias recibidas a la Dirección General de Comercio, Hostelería y Consumo, órgano competente en la materia al tratarse de un mercado municipal, se ha recibido respuesta con sendos informes, a los cuales se adjuntan alegaciones del concesionario del mercado sobre el asunto de referencia.

Dichos informes señalan que existen posturas enfrentadas en el seno de la cooperativa privada, adjudicataria de la concesión, que deben ser sustanciadas a través de sus mecanismos internos de organización y, en su caso, ante la jurisdicción civil. Considera, la mencionada Dirección General, que le corresponde al Ayuntamiento la supervisión de la gestión del concesionario en lo referente al cumplimiento de sus obligaciones derivadas del contrato de concesión, pero no le compete adoptar medidas preventivas o suspensivas que interfieran en la vida interna de las asociaciones o cooperativas.

**Segundo.** – Consideraciones generales previas, relativas a las concesiones

.....

**Tercero.**- De conformidad con los informes y las documentaciones remitidas por la Dirección General de Comercio, Hostelería y Consumo, el Mercado de La Cebada es un bien de dominio público destinado a servicio público de mercado gestionado indirectamente, en régimen de concesión administrativa, por la Sociedad Cooperativa Madrileña de Comerciantes del Mercado, en virtud de contrato administrativo adjudicado por Acuerdo Plenario de 28 de febrero de 1991.

Las denuncias formuladas en los expedientes en tramitación llevan a centrar la atención en aquellos aspectos relacionados con la fase de ejecución, formando parte de ésta el control administrativo sobre la prestación de los servicios. La Corporación ostenta la potestad de

fiscalizar la gestión del concesionario, a cuyo efecto podrá inspeccionar el servicio, sus obras, instalaciones y locales y la documentación relacionada con el objeto de la concesión, y dictar las órdenes para mantener o restablecer la debida prestación, atendiendo al literal del artículo 127 del RSCL. Texto legal al que se remite de manera expresa la cláusula 12ª del pliego de condiciones económico - administrativas que rigen la concesión de la explotación del Mercado de la Cebada, según la documentación remitida por la Dirección General de Comercio, Hostelería y Consumo.

Por su estrecha relación con el análisis de los expedientes que nos ocupan, se debe hacer una especial referencia a la cláusula décima de las Bases municipales para la construcción y explotación del Mercado de la Cebada, según el texto que nos ha sido remitido desde la mencionada Dirección General. Las relaciones jurídico - administrativas derivadas de la concesión quedan establecidas en dicha cláusula, correspondiendo al Ayuntamiento el derecho de inspección, la intervención administrativa, las funciones de autoridad y policía, y la inspección sanitaria y de consumo. Por su parte, el concesionario tiene la obligación de mantener en buen estado de conservación, por su exclusiva cuenta, las obras e instalaciones del centro comercial. Asumir los gastos de explotación y solicitar al Ayuntamiento la autorización pertinente para realizar aquellas obras que demande la conservación o mejora del inmueble y de sus instalaciones con sujeción al dictamen de los servicios correspondientes. Las relaciones entre el concesionario, usuarios de los locales y el público queda constituida en los siguientes términos: el desarrollo de esta clase de relaciones se atemperará en todo caso a las normas generales contenidas en el Reglamento de Centros Comerciales vigente y en las demás normas que sean de aplicación.

Por otra parte, hay que reseñar que el pliego de condiciones de la concesión fue objeto de modificación respecto al aparcamiento, por Acuerdo del Pleno municipal de 29 de junio de 1994, concretándose el uso exclusivo del aparcamiento a consumidores durante el horario comercial, excepto 80 plazas que se reservan para adjudicar su derecho de uso sin limitación horaria. La adjudicación de estas últimas plazas se adjudicaría por sorteo a peticionarios residentes.

Por último, y en lo que al contenido de las denuncias se refiere, cabe citar la cláusula decimocuarta, que recoge el régimen disciplinario, y donde se hace referencia a sanción en caso de dedicación del establecimiento a usos distintos de los específicamente señalados en el proyecto del Centro Comercial, sin la previa autorización municipal. También se recoge en la citada categoría el no tener a disposición del Ayuntamiento todos los datos de contabilidad del Centro, por el que se pueda comprobar, por la autoridad municipal, el movimiento de ingresos y gastos de explotación de aquel.

**Cuarto.-** En los informes suscritos por la Dirección General Comercio, Hostelería y Consumo, emitidos respecto a los expedientes analizados, se contiene referencia a la existencia de posturas enfrentadas en el seno de una cooperativa privada pertenecientes al tráfico jurídico privado y de su funcionamiento interno, que deben ser sustanciados a través de sus mecanismos internos de organización y en su caso ante la jurisdicción civil. Añadiéndose en dichos informes que el Ayuntamiento debe supervisar la gestión del concesionario en lo referente al cumplimiento de sus obligaciones derivadas del contrato de concesión. Sin embargo, la Administración no puede adoptar medidas preventivas o suspensivas que interfieran en la vida interna de las asociaciones o cooperativas, como tampoco en la vida interna de las sociedades de capital (empresas privadas) que también son concesionarias de mercados municipales.

Así pues, aquellas manifestaciones que pudieran ser ajenas al contenido de la concesión, pertenecientes al ámbito jurídico privado, quedarán fuera de este informe, para centrarnos en los aspectos que entendemos pertenecen al ámbito municipal de intervención.

Se plantean en los escritos de denuncia varios temas:

- Cuentas anuales de la Cooperativa adjudicataria. Respecto de ellas se indica que no se presentan, y que no recogen todos los posibles ingresos. Por una parte, representantes de la Cooperativa indican, en sus alegaciones, respecto a las cuentas de la Sociedad que las mismas son aprobadas en las distintas asambleas, celebradas ante notario, y que los ingresos en concepto de publicidad constan en las cuentas anuales, así como el resto de los ingresos, incluidos los beneficios del aparcamiento. Por otra parte, la Dirección General de

Comercio, Hostelería y Consumo ha informado que: "El concesionario del mercado de La Cebada presenta anualmente ante el Ayuntamiento la memoria de gestión y las cuentas anuales de la concesión. Siempre que se han solicitado por un particular se han puesto a su disposición."

- Se denuncian irregularidades en el funcionamiento del aparcamiento, con ocupación de zonas de carga en horarios nocturnos y publicidad no declarada en los tickets de acceso al mismo. La Cooperativa alega que dicha publicidad es legal y que trae causa de un acuerdo (manifiestan adjuntarlo, pero no es así). Asimismo, se denuncia que El muelle de carga del parking por las noches está ocupado con coches, respecto a esta afirmación la Cooperativa alega que todos los ingresos derivados del aparcamiento se encuentran recogidos en las cuentas anuales. Se desconoce si la Dirección General de Comercio, Hostelería y Consumo ha observado, en sus posibles inspecciones al lugar, algún uso irregular del espacio destinado a aparcamiento, y si el uso del muelle de carga está contemplado como estacionamiento. Podría ser de utilidad, para un mejor esclarecimiento de los hechos, que, por personal adscrito a la misma, se efectuaran las oportunas comprobaciones, de considerarse así conveniente por mencionada Dirección General.

- Se solicita que el Ayuntamiento, dueño del mercado, supervise las elecciones a Consejo Rector, a fin de evitar irregularidades. La Dirección General de Comercio, Hostelería y Consumo señala que la Ordenanza de Mercados Municipales prevé el régimen de derecho privado en las relaciones entre el concesionario del mercado y los usuarios de los locales, así como que el Ayuntamiento de Madrid no tendrá relación jurídico-administrativa ni laboral con el personal al servicio de los concesionarios ni con los usuarios de los locales.

- Se manifiesta la existencia de obras en el Mercado que podrían no estar amparadas por el correspondiente permiso. En la consideración de que es parte de las obligaciones contractuales del concesionario, según la cláusula décima de las Bases de la concesión, la obtención de las autorizaciones municipales para la realización de obras convendría las oportunas comprobaciones por parte de la Dirección General de Comercio, Hostelería y Consumo en caso de no haberse efectuado con anterioridad, siendo esto último posible dado que

según afirma en sus informes, el concesionario cumple con sus obligaciones.

- Hay referencia en las denuncias a la cesión de espacios de la parte exterior de la Plaza de la Cebada, los primeros sábados de mes, para instalación de mercadillo. Esta cuestión queda debidamente aclarada en la documentación remitida por la Dirección General de Comercio, Hostelería y Consumo en la que figura la autorización municipal de ocupación de vía pública, para la celebración de este evento, con carácter mensual.

- Se expresa la existencia de un aprovechamiento privativo de espacios del mercado, para eventos privados (fiestas), por parte de la Gerente. A tenor del contenido de la cláusula decimocuarta, de las que rigen la concesión, donde se encuentra regulado el régimen disciplinario, figura como causa de aplicación de éste, entre otras, la "dedicación del establecimiento a usos distintos de los específicamente señalados en el proyecto del Centro comercial, sin la previa autorización municipal". Habida cuenta que la Dirección General competente manifiesta el cumplimiento por parte del concesionario de sus obligaciones, es posible que dichos eventos cuenten con algún tipo de autorización, o estén recogidos entre los señalados en el proyecto del Centro. A estos efectos, contribuiría a un mayor esclarecimiento de los hechos que se constataran estos extremos, si bien es posible que la Dirección general de Comercio, Hostelería y Consumo lo haya efectuado ya.

- Según las denuncias, se admite por parte de la Junta Rectora fumar en las dependencias del mercado. Respecto a esta manifestación podría ser de interés, para un mejor funcionamiento del servicio, que se recordara al concesionario las obligaciones legales establecidas sobre la prohibición de fumar en lugares de uso colectivo y centros comerciales, incluyendo grandes superficies y galerías, salvo en los espacios al aire libre ( Ley 42/2010, de 30 de diciembre, por la que se modifica la Ley 28/2005, de 26 de diciembre, de medidas sanitarias frente al tabaquismo y reguladora de la venta, el suministro, el consumo y la publicidad de los productos del tabaco). Si bien es posible que la Dirección General de Comercio, Hostelería y Consumo ya haya actuado en este sentido.

- Por último, se hace referencia a que la adquisición de vehículos, efectuada mediante una subvención, se utiliza para aprovechamiento privativo de la Gerencia, y no por todos los socios. Requerida información a la Dirección General de Comercio, Hostelería y Consumo se traslada a esta Oficina la alegación de la Cooperativa adjudicataria, según la cual la cooperativa solicita la inclusión en la subvención la furgoneta que tenemos en renting para uso de todos los comerciantes, hecho este fácilmente demostrable, dado que lo usan a diario varios de ellos. Igualmente lo usamos para el reparto a domicilio del mercado. En cuanto a la segunda furgoneta a la que se refieren (...) esta Cooperativa nunca ha solicitado subvención alguna. La información trasladada por la Dirección General de Comercio a esta Oficina Municipal, relativa a las subvenciones municipales otorgadas desde la misma, pone de manifiesto que se efectúan las correspondientes comprobaciones de las justificaciones sobre las cantidades otorgadas, único ámbito de competencia municipal afectado por las declaraciones sobre subvenciones contenidas en las denuncias.

Para concluir con el análisis, es de interés reproducir lo señalado por la Dirección General de Comercio, Hostelería y Consumo en sus informes: La función del Ayuntamiento de Madrid es la de supervisión de la gestión del servicio y del cumplimiento de las obligaciones contractuales del concesionario. Así, conforme a las Bases que rigen la concesión (Base 10ª), las obligaciones del concesionario son las mantener en buen estado de conservación, por su exclusivo cuenta, las obras e instalaciones del Centro Comercial, asumir los gastos que origine la explotación del Centro Comercial y solicitar del Ayuntamiento la autorización pertinente para realizar aquellas obras que demande la conservación o mejora del inmueble y de sus instalaciones, ejecutándolas con sujeción al dictamen de los servicios correspondientes. E igualmente, las contenidas con carácter general en el artículo 28 de la Ordenanza de Mercados Municipales, de 22 de diciembre de 2010, así como abonar el canon correspondiente al Ayuntamiento de Madrid. Obligaciones todas ellas que son cumplidas por el concesionario, la Sociedad Cooperativa Madrileña de Comerciantes del Mercado de La Cebada.

## **Quinto.- Conclusiones y recomendaciones**

### 1ª.- Sobre las concretas denuncias formuladas en relación con la gestión del servicio público del Mercado de la Cebada:

Habida cuenta de las denuncias formuladas, y del impacto que las mismas pueden tener en el funcionamiento del servicio público, no beneficiando al mismo la situación de enfrentamiento entre diferentes miembros de la Cooperativa, sería recomendable, de considerarse oportuno por la Dirección General de Comercio, Hostelería y Consumo, que se extremaran los controles sobre aquellos aspectos exigibles legalmente al Ayuntamiento, si bien pudiera ser que desde la misma se hayan llevado a cabo ya inspecciones, e incluso tramitados expedientes informativos o disciplinarios.

### 2ª.- Control general sobre las concesiones administrativas:

El contrato administrativo es un instrumento para la consecución del interés general, conservando la Administración potestades en la fase de ejecución del contrato a fin de asegurar la prestación del servicio, y evitar incumplimientos por parte del adjudicatario. Cobra especial importancia en dicha fase la figura del responsable de ejecución del contrato. Garantizar un adecuado control de la ejecución, cuando se trate de contratos complejos, puede requerir de estructuras administrativas creadas ad hoc para tal fin, especializadas en la materia objeto de concesión. La transparencia sobre los resultados de dichos controles puede contribuir a mejorar la prestación de los servicios públicos.

El Ayuntamiento conserva las funciones de autoridad y policía administrativa, siendo irrenunciable el ejercicio de sus obligaciones de inspección y control.

Con carácter general, la elaboración de pliegos contractuales que detallen lo más pormenorizadamente las obligaciones de las partes, el establecimiento de medios de control específicos, así como las consecuencias concretas ante posibles incumplimientos, facilitaría los posteriores controles durante la ejecución del contrato, asegurando una mejor prestación de los servicios públicos y contribuyendo a una mejor satisfacción del interés general.

**Sexto.-** Conforme al Reglamento Orgánico que regula su funcionamiento esta Oficina concluirá sus actuaciones, como dispone el artículo 35 de dicho Reglamento, remitiéndolas a la autoridad, Administración u organismo público competente para la adopción de las medidas que resulten oportunas.

**Séptimo.-** Por lo que se acaba de exponer en el apartado anterior, se concluyen las actuaciones de esta Oficina Municipal, poniéndose este informe y las recomendaciones que contiene en conocimiento de la Dirección General de Comercio, Hostelería y Consumo, a los efectos oportunos.

### **Expediente 142/2023**

**Primero.-** Se recibió en esta Oficina Municipal contra el Fraude y la Corrupción una denuncia en la que se cuestiona la existencia de licencia para un piso que se dice turístico.

El contenido de la denuncia era sustancialmente el siguiente:

*Al parecer por Internet se anuncia el piso 4A en Airbnb y su propietario no ha confirmado que sea un alquiler turístico, porque sabe que no está autorizado y que llegado el caso, podría imputarse un sobre coste de la cuota ordinaria de comunidad*

*Por este motivo, rogar tomen nota e inspeccionen la vivienda ... para ver si cumple con todas las licencias oportunas y ante el continuo tránsito de gente que merodea la Comunidad y sabiendo de antemano, que no se puede conceder ninguna autorización para el alquiler de pisos turísticos.*

**Segundo.-** Se solicitó informe sobre los hechos denunciados a la Gerencia de la Agencia de Actividades, informe que ha sido recibido y en el que se dice lo siguiente:

*Solicitada visita de comprobación de la actividad que se pudiera estar ejerciendo en la vivienda, con fecha 29/11/2023, se recibe contestación por parte de policía municipal, en la cual exponen:*

*(...) Los agentes se entrevistan con la persona hospedada en el domicilio, manifestando que ha reservado este alojamiento mediante la plataforma AIRBNB desde el 25/11/2023 hasta el 04/12/2023 y que la reserva la ha gestionado una empresa llamada "GENTEEL HOME.*

A la vista de lo informado por policía municipal, se ha dado traslado de dicho informe al Servicio de Inspección y Disciplina, que está tramitando expediente de cese y clausura de actividad 220/2023/12853.

### **Expediente 150/2023**

**Primero.-** Se recibió en esta Oficina Municipal contra el Fraude y la Corrupción una denuncia en la que se dicen producidas presuntas irregularidades en dos promociones a jefes de equipo en SAMUR.

El contenido de la denuncia era sustancialmente el siguiente:

*Han nombrado a 2 jefes de equipo saltándose a todos los compañeros para poder optar a esas plazas y saltándose poder optar a esas plazas por mérito, capacidad e igualdad.*

*Los 2 jefes de equipo nombrados de una forma irregular y por amistad con.... quien es el jefe de unidad "parque de vehículos".*

*1. X JEFE DE EQUIPO DE LA SECCIÓN ADJUNTA DE RECURSOS MATERIALES.*

*2. Y JEFE DE EQUIPO DE LA SECCIÓN ADJUNTA DE RECURSOS MATERIALES.*

*SAMUR parece una empresa privada en la cual promocionan los amigos de los jefes.*

Se solicitó informe sobre los hechos denunciados a la Dirección General de SAMUR-Protección Civil que lo ha emitido, y en el que se dice sustancialmente lo siguiente:

*En respuesta a la solicitud de informe referido a los hechos denunciados en el expediente arriba mencionado, desde la Dirección*

*General de SAMUR-PC queremos aclarar que recientemente y en respuesta a la necesidad operativa del momento se han asignado dos plazas de jefe de equipo responsable de la Oficina del Parque de vehículos de SAMUR-PC en comisión de servicio.*

*Los motivos para ello son, en primer lugar, la necesidad de ocupar el puesto de responsable de un equipo que realiza guardias de 24 horas cada 6 días dado que no hay otro responsable de presencia física durante 16 de las 24 horas de guardia.*

*Los equipos que desempeñan la tarea de la Oficina del Parque de vehículos son seis y dos de ellos carecen de jefe de equipo.*

*La presencia de vacantes previstas, jubilación, y sobrevenidas, fallecimiento, han producido vacantes entre los jefes de equipo de la oficina del parque que es necesario cubrir para el buen funcionamiento de la misma.*

*Por último, el tiempo necesario para la resolución del concurso de méritos, demora que se prolonga desde hace varios meses y requiere de un tiempo hasta su resolución hace insostenible continuar funcionando sin un responsable nombrado o cubriendo las vacantes con jornadas extraordinarias de los cuatro responsables restantes.*

*Todo ello nos ha llevado a cubrir las dos plazas en comisión de servicio hasta que sea posible convocar los concursos que resuelvan definitivamente la cobertura de las vacantes.*

*La elección de estas dos personas se ha basado en su valoración de desempeño, experiencia y perfil para lo que la administración está facultada, todo ello sin perjuicio de concurso de méritos que desde esta subdirección se propuso antes de su nombramiento.*

**Segundo.-** En el informe recibido se explican las actuaciones realizadas para cubrir las dos plazas objeto de denuncia, y de la lectura de dicho informe no se infiere que se hubiera incurrido en fraude, corrupción o conflicto de intereses, competencia de esta Oficina Municipal, estando pendiente un concurso de méritos para cubrir definitivamente esas plazas.

### **Expediente 155/2023**

**Primero.-** Se ha recibido en esta Oficina Municipal contra el Fraude y la Corrupción una denuncia en la que se dicen producidas presuntas irregularidades en la adjudicación de un servicio de conservación integral de parques y viveros municipales.

Los hechos denunciados son sustancialmente los siguientes:

*El artículo 23 de la Ley 40/2015 del Régimen jurídico de las Administraciones Públicas regula los supuestos en que el personal al servicio de aquellas tiene el deber de abstenerse y no intervenir en la tramitación de un procedimiento administrativo.*

*En lo que aquí interesa ese deber de abstención existe, entre otros, en el caso de:*

- *Tener un vínculo matrimonial o situación de hecho asimilable y el parentesco de consanguinidad dentro del cuarto grado o de afinidad dentro del segundo, con cualquiera de los interesados, con los administradores de entidades o sociedades interesadas y también con los asesores, representantes legales o mandatarios que intervengan en el procedimiento, así como compartir despacho profesional o estar asociado con éstos para el asesoramiento, la representación o el mandato.*

*No hace falta explicar la relevancia del mencionado precepto, cuya finalidad es salvaguardar la debida imparcialidad y sometimiento a la estricta legalidad de la actuación pública, y específicamente en los procedimientos de licitación de contratos públicos velar por el superior principio de igualdad de todos los licitadores.*

*Pues bien, debemos denunciar que dicho deber se ha incumplido de forma grosera en la tramitación del procedimiento de licitación, por el Área de Gobierno de Medio Ambiente y Movilidad, de los contratos de "Servicio de conservación integral de parques y viveros municipales (7 lotes)", Expediente 300/2022/00034; viciándolo de forma insubsanable.*

*Nos estamos refiriendo, en concreto al incumplimiento de aquel deber de abstención de X. (Vocal Asesora de la Dirección General de Gestión del Agua y Zonas Verdes), cuya hermana viene desarrollando durante*

*décadas funciones técnicas relevantes en el seno de uno de los licitadores, ACCIONA; que en consecuencia fue evaluado (generosamente) por doña X.*

*Incumplimiento que además fue ocultado a través de la firma de la correspondiente (y falsa) declaración de ausencia de incompatibilidad.*

*Lo mismo es aplicable a otros técnicos municipales con influencia en el mencionado procedimiento de licitación, a modo de ejemplo y entre otros, Y. (Directora Conservadora de Madrid Río-Parque Lineal de Manzanares).*

*Lo que nos vemos obligados a denunciar al Ayuntamiento al suponer un flagrante incumplimiento de la legalidad y garantías en materia de imparcialidad en la contratación pública*

**Segundo.-** Se solicitó informe sobre los hechos denunciados a la Secretaría General Técnica del Área de Gobierno de Urbanismo, Medio Ambiente y Movilidad. *Dicho informe fue recibido con el siguiente contenido:*

*No consta ni que se haya incumplido el deber de abstención en la tramitación del expediente "Servicio de conservación integral de parques y viveros municipales (7 lotes)", Expediente 300/2022/00034, ni que se haya ocultado o falseado información en la Declaración de Ausencia de Conflicto de Intereses por parte de la persona a la que se refiere la denuncia anónima.*

*Esta persona, a la que se han referido en anteriores anónimos señalándola por su relación con otra empresa, efectivamente tiene una hermana que trabaja en ACCIONA (empresa con más de treinta y siete mil trabajadores) y que no es ni interesada, ni administradora, ni asesora, ni representante legal o mandataria que intervenga en el procedimiento, ni comparte despacho profesional o está asociada con éstos para el asesoramiento, la representación o el mandato.*

*ACCIONA ha resultado adjudicataria de los lotes 2 y 5 del expediente. La persona a la que se refieren ha intervenido en la valoración de los criterios 1 y 6 de las ofertas presentadas a cada lote. Esta valoración, como ya se explicó a esa Oficina, se hizo en*

*cada caso con otro técnico con el que se coincidió en las puntuaciones asignadas. Solo en la valoración del criterio 6 del lote 2 se le dio a ACCIONA la máxima puntuación, resultando la segunda mejor valorada en el criterio 1 del lote 2 y en los criterios 1 y 6 del lote 5.*

**Tercero.-** Los hechos referidos en la denuncia guardan relación directa con los expedientes números 214/2023/00071 y 214/2023/00072, seguidos en esta Oficina Municipal, que tras su examen, fueron concluidos con la propuesta de adopción de una serie de medidas preventivas. Dichas medidas fueron asumidas e implantadas por el órgano de contratación competente. Por lo tanto, no procede la reproducción en el presente informe de aquellos aspectos que ya fueron objeto de estudio en los expedientes mencionados.

Esta nueva denuncia parte de la consideración de que personal técnico interviniente en el expediente de contratación afectado, número 300/2022/00034, debería haberse abstenido, en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 23 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (LRJSP). Asimismo, cita una supuesta falsedad de la declaración de ausencia de incompatibilidad (DACI), suscrita por dicho personal, en el marco de la tramitación del expediente para la contratación del servicio de conservación integral de parques y viveros.

Respecto al deber de abstención, el artículo 23 citado enumera diversos motivos de abstención. Se trata de una figura jurídica que tiene por objeto principal garantizar la objetividad e imparcialidad en la tramitación de los procedimientos. Sólo las causas expresamente previstas determinan la imperatividad del deber de abstención.

La valoración de las causas de abstención deberá tener en cuenta las circunstancias de cada caso en concreto, con un análisis sobre su concurrencia y efectos, en su caso.

Dicha valoración ha sido efectuada por la Secretaría General Técnica del Área responsable de la contratación, y según el informe emitido no consta que se haya incumplido el deber de abstención en la tramitación del expediente. Añadiendo que no existe en la empleada de la empresa Acciona, aludida en la denuncia, la condición de interesada, ni administradora, ni asesora, ni representante legal o

mandataria que intervenga en el procedimiento, ni comparte despacho profesional o está asociada con éstos para el asesoramiento, la representación o el mandato.

No consta en el escrito de denuncia presentado prueba o documentación que desvirtúe lo manifestado por la Secretaría General citada, por lo que opera la presunción veracidad del contenido del informe emitido por esta Secretaría General. En este sentido, cabe citar la doctrina del Tribunal Supremo respecto a la presunción de validez de los informes técnicos: Conforme a tradicional doctrina jurisprudencial de esta Sala, los informes o dictámenes de los técnicos municipales gozan --junto a la prueba pericial-- de una presunción de validez y mayor exactitud, en función de su objetividad e imparcialidad, derivadas de su falta de interés partidista en el proceso (Sentencia 3527/1996, de 9 de marzo de 2001, del Tribunal Supremo, Sala Tercera de lo Contencioso-Administrativo).

No corresponde a esta Oficina Municipal la valoración del contenido técnico de los informes de los servicios técnicos municipales, debiendo otorgar veracidad a los mismos, por lo que no procede ningún pronunciamiento añadido a lo expresado en los mismos.

Sin perjuicio de lo expuesto, es recordar el apartado 4 del artículo 23 de la Ley 40/2015, de Régimen Jurídico del Sector Público en el que se dispone: *la actuación de autoridades y personal al servicio de las Administraciones Públicas en los que concurran motivos de abstención no implicará, necesariamente, y en todo caso, la invalidez de los actos en que hayan intervenido*». Es necesario que la actuación de la persona afectada por motivos de abstención haya sido, en todo caso, determinante.

No está acreditada la existencia de motivos de abstención y, aún más, tampoco consta que la intervención de las empleadas públicas, aludidas en la denuncia, tuviera carácter decisivo y determinante en la toma de decisión.

Este criterio de relevancia en la decisión es el seguido por la doctrina del Tribunal Supremo, como es exponente la sentencia de 28 de septiembre de 2016 de la Sala de lo Contencioso Administrativo en

*la que se expresa: si la indebida intervención no ha tenido una influencia decisiva, se aplicará el principio de conservación de los actos administrativos, y la presunción de validez que a los mismos confiere el art. 57.1 de la Ley 30/1992. En efecto, la Jurisprudencia, de forma pacífica y reiterada se ha pronunciado en el sentido de que la violación del deber de abstención no conduce inexorablemente a la declaración de nulidad o anulabilidad del procedimiento, salvo que haya tenido una trascendencia substancial (STSS de 6 de diciembre de 1985, 4 de mayo de 1990, 31 de enero de 1992 y 18 de mayo de 1994, entre otras muchas). En este contexto y cuando el funcionario o autoridad afectado forma parte de un órgano colegiado que es quien debe adoptar las Resoluciones correspondientes, la jurisprudencia suele aplicar el criterio del peso o influencia que ha tenido el voto o intervención de aquél en la formación de la voluntad conjunta. Y así, en los supuestos en que los acuerdos se adoptan por unanimidad o amplia mayoría, se aplica el principio general de conservación de los actos administrativos al estimar que, en estos casos, el voto viciado de un único integrante del órgano colegiado no ha sido determinante del contenido del acuerdo final adoptado.*

Consultada la Plataforma de Contratos del Sector Público, es de señalarse, que en la documentación obrante en el expediente 300/2022/00034, el informe técnico de valoración de los criterios de adjudicación cuantificables mediante juicio de valor, pudiendo observarse un total de 12 empleados públicos firmantes del mismo, y si bien entre los mismos se encuentran las dos personas mencionadas en la denuncia, no queda acreditado que influyeran, de modo determinante, en la posterior adjudicación del contrato. A lo que hay que añadir que el órgano de contratación, en informe de fecha 29 de septiembre de 2023, y que consta unido a las actuaciones de los expedientes números 71 y 72 /2023, expresa lo siguiente: con carácter previo a la elevación a la mesa de contratación del informe de valoración de ofertas, presentadas en el expediente 300/2022/00034, se considera pertinente una revisión o nueva valoración de dichas ofertas por parte de personal municipal diferente al que ha intervenido hasta el momento en el proceso de valoración, al objeto de quedar garantizado fehacientemente que la propuesta que se eleve a la mesa de contratación esté realizada y suscrita por

personal imparcial respecto del que no concurren circunstancias que razonablemente pudieran cuestionar su objetividad.

El elevado número de técnicos municipales intervinientes en el informe de valoración, así como la revisión de la valoración, efectuada por decisión del órgano de contratación, disminuye el impacto de la intervención individualizada de cada uno de los empleados públicos, de manera que es el conjunto de un numeroso grupo de empleados públicos el que ha suscrito el informe valorativo, sin que, a priori, pueda determinarse una responsabilidad individualizada de alguno de ellos.

Es oportuno recordar las medidas recomendadas por esta Oficina Municipal, en el marco de los expedientes 71 y 72/2023, y en una de ellas se expresa, con relación a futuras licitaciones, la conveniencia de la recomposición de las mesas de contratación y del personal técnico designado para intervenir en la valoración de las ofertas, de manera que exista una rotación efectiva de empleados públicos, favoreciendo la alternancia. Esta recomendación ha sido atendida en este caso, por lo expuesto en los párrafos anteriores.

**Cuarto.-** Con relación al extremo de la denuncia que se refiere a una posible falsedad de la declaración de ausencia de conflicto de interés (DACI), suscrita por las personas intervinientes en el procedimiento, hemos de recordar que las DACI forman parte del sistema de prevención de riesgo de conflicto de interés y se basan en la autoevaluación que realizan las personas que intervienen en esos procedimientos. Su suscripción representa una manifestación explícita del compromiso de imparcialidad y objetividad en su desempeño profesional.

En el informe trasladado por la Secretaría General Técnica se señala expresamente que no consta que se haya ocultado o falseado información en la Declaración de Ausencia de Conflictos de Intereses.

Toda vez que la presentación de DACI debería predicarse de cada fase del procedimiento de contratación pública, preparación, valoración, adjudicación y ejecución, las mismas deberían supervisarse por algún responsable que no esté directamente implicado en la contratación. Sería recomendable, por tanto, la

posibilidad de su examen posterior, así como su control para el caso de que concurran razones que aconsejen posibles modificaciones de las circunstancias declaradas.

**Quinto.- Conclusiones.**

-Del contenido de la denuncia, así como de la documentación obrante en el expediente, no consta acreditado el incumplimiento del deber de abstención en el procedimiento del contrato, al que se refiere la denuncia.

-Sería recomendable mantener un control sobre las DACI presentadas por los diferentes empleados públicos intervinientes en el procedimiento, para su supervisión posterior y ante eventuales modificaciones de circunstancias que variasen los elementos de riesgo de conflictos de intereses.

-Es oportuno recordar que los conflictos de intereses pueden producirse no solo en la fase de adjudicación, sino también durante su ejecución, por lo sería recomendable extremar las precauciones durante todas las fases del procedimiento de contratación, con el fin de prevenir posibles riesgos de conflicto de intereses.

**Expediente 159/2023**

La Oficina Municipal contra el Fraude y la Corrupción recibió una denuncia relativa a presuntas irregularidades en teletrabajo y cobro de horas extraordinarias de personal de policía municipal.

En el escrito dirigido al Director de la Oficina Municipal contra el Fraude y la Corrupción se expresa sustancialmente lo siguiente:

*I.- Que por medio del presente escrito inicia DENUNCIA conforme el artículo 26 del Reglamento Orgánico de la Oficina Municipal contra el Fraude y la Corrupción, aprobado en sesión del Pleno del Ayuntamiento de Madrid, el día 23 de diciembre de 2016.*

*II.- La pasividad manifiesta en la falta de resolución para procesar la denuncia interpuesta ante la Unidad de Asuntos Internos con número de registro único 76048/2023.*

*III.- Dado que esta inactividad va en contra de los derechos y deberes establecidos en nuestra Constitución Española, se presenta este escrito de DENUNCIA para solicitar la supervisión del expediente 2 presentado por este funcionario público que está siendo tramitado en la Unidad de Asuntos Internos de la Comisaría de Régimen Interior, en la Dirección General de la Policía Municipal, en base a los siguientes*

**H E C H O S:**

*1.- El día 8 de agosto de 2023, como jefe de turno, al estar ausente el mando de la Sección de Informática Policial, el policía X, integrante del turno de tarde, le informa de lo siguiente:*

*Que el Oficial Y, perteneciente al Departamento de Desarrollo en el turno de mañana, ha estado realizando unos trabajos encomendados al policía citado desde su domicilio particular, fuera de su horario laboral y al parecer por iniciativa propia. Estos trabajos fueron posteriormente solicitados al cobro por parte del citado oficial, aun siendo conocedor de la prohibición expresa de teletrabajo del personal policial.*

*Tras conversación telefónica el día 9 con la jefa responsable del Departamento de Desarrollo de la SGICNT, de la que depende directamente en funciones el mencionado oficial manifiesta que por su parte no aprobó este trabajo y que fue conocedora de los trabajos realizados por un correo posterior del oficial con copia al policía X y al subdirector SGICNT en el que confirmaba la realización de estos trabajos.*

*La Jefa del Departamento comunicó a este policía que inmediatamente hablaría con el subdirector para ver qué medidas se pudieran tomar.*

*2.- Existe la evidencia de que se están pasando al cobro y a tiempo libre, horas extraordinarias a cambio de teletrabajo a personal policial, contraviniendo la normativa y generando un posible beneficio económico indebido.*

*3.- La propia subdirección, aun siendo conocedora de las horas realizadas, autoriza el pago de estas, desconociendo si se está*

*fomentando y permitiendo este tipo de irregularidades a más personal policial de la subdirección, teniendo conocimiento del reparto de equipos portátiles a personal policial pudiendo emplearse para estos fines.*

*4.- La Unidad de Asuntos Internos no ha llamado a declarar al Mando de la Sección de Informática Policial ni a este funcionario en funciones de jefe de Turno durante los hechos. Presuntamente, la unidad instructora, tampoco ha realizado ningún tipo de indagación sobre los hechos denunciados.*

*Al relato que se acaba de exponer es de aplicación los siguientes razonamientos:*

#### **R A Z O N A M I E N T O S:**

*I. DEBERES DE LOS EMPLEADOS PUBLICOS: "...deberán desempeñar con diligencia las tareas que tengan asignadas y velar por los intereses generales con sujeción y observancia de la Constitución y del resto del ordenamiento jurídico"*

*La realización de trabajos desde el domicilio particular, solicitados al cobro a pesar de la prohibición expresa de teletrabajo, podría constituir un delito de malversación de fondos públicos. La posible intencionalidad del oficial al realizar estos trabajos fuera de su horario laboral y cobrar por los mismos refuerza la acusación de malversación. La gestión indebida de fondos con conocimiento de las normativas vigentes podría aumentar la gravedad de la acusación.*

*La posible autorización y connivencia de sus superiores funcionales, ha podido permitir la realización de las citadas horas extra, permitiendo una supuesta apropiación indebida de recursos públicos para fines privados.*

*II. PROTOCOLO DE TELETRABAJO DEL AYUNTAMIENTO DE MADRID. Por resolución de 4 de abril de 2022 de la Coordinadora General de Presupuestos y Recursos Humanos por la que se aprueba la Instrucción por la que se establecen pautas para la aplicación de los criterios de prestación de servicios en régimen de teletrabajo en el ayuntamiento de Madrid y sus organismos autónomos. Donde en su ANEXO, se establece las pautas para la aplicación de los criterios de*

*prestación de servicios en régimen de teletrabajo en el Ayuntamiento de Madrid y sus organismos autónomos, donde se establece que los puestos del Cuerpo de Policía Municipal no son aptos para el teletrabajo. El cobro de horas extra por actividades no autorizadas, incumpliendo la legislación vigente, y la obtención de beneficios personales a través de este método podría agravar la situación.*

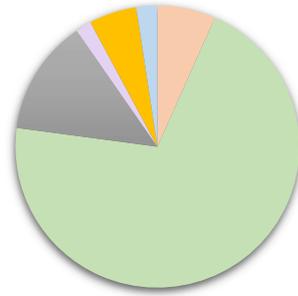
Se solicitó informe sobre los hechos denunciados a la Dirección General de Policía que lo ha emitido y que contiene una conclusión con el siguiente texto:

*CONCLUSIÓN. - Se considera por parte de esta Comisaría General de Régimen Interior que en el procedimiento de generación y tramitación de las horas realizadas por el Oficial Sr. Y no se ha producido ninguna irregularidad no solo que se pudiera ampara en la consideración de fraude, sino que pudiera ser considera como responsabilidad disciplinaria. Es más, el Oficial Sr. Y solucionó un problema que se había generado por el incumplimiento de una orden por parte de un policía.*

De conformidad con lo informado por el Jefe de la Comisaría General de Régimen Interior, los hechos denunciados tuvieron su origen en el incumplimiento de una orden de instalación en equipos informativos, incumplimiento que dio lugar a la actual tramitación de un expediente disciplinario. Dado, al aparecer, el carácter urgente y necesario de la implantación de la aplicación informática, se adoptaron medidas excepcionales, fuera de la jornada laboral para que las mismas pudieran ser llevadas a cabo. Concluye el informe, que no se produjo una irregularidad, sino una solución a un problema urgente y de necesaria resolución.

Vistas las razones expuestas en el informe del Jefe de la Comisaría General de Régimen Interior, y de las circunstancias excepcionales y puntuales reflejadas en el mismo, no se considera que se hay incurrido en irregularidad, fraude o corrupción competencia de esta Oficina Municipal, por lo que, sin más actuaciones, procede la conclusión del presente expediente.

Denuncias - Presentación



- Registro (BAREG) - 11
- Buzón Oficina - 22
- Correo electrónico - 9
- Buzón Página Web - 117
- Presencial - 3
- Correo ordinario - 4

## 5. Organización y composición de la Oficina

## 5. Organización y composición de la Oficina

El personal de la Oficina Municipal está integrado por:

- Personal Directivo: El Director fue nombrado por el Pleno del Ayuntamiento en su sesión de 31 de enero de 2018. Nombramiento que fue prorrogado por otros cinco años por el Pleno del Ayuntamiento en su sesión de 20 de diciembre de 2022.
- Personal funcionario: de conformidad con el artículo 16 del Reglamento Orgánico de la Oficina Municipal el personal al servicio de la misma forma parte del colectivo único de funcionarios, en los términos previstos en el Reglamento de Ordenación del Personal del Ayuntamiento de Madrid, de 22 de diciembre de 2005, estando integrado por una Vocal/Asesora, un Consejero Técnico, una Adjunta a Unidad, una Encargada de Secretaría y un Auxiliar de Secretaría.

Es de resaltar la magnífica labor que se viene realizando por todos los funcionarios de la Oficina.

## 6. Relaciones Institucionales

## 6. Relaciones institucionales

La Oficina Municipal contra el Fraude y la Corrupción, a través de su Director, participó o celebró en el año 2023 los siguientes encuentros y relaciones institucionales:

- 19 enero 2023 Presentación del libro "Corrupción y Fraudes" de D. Carlos Jimenez Villarejo, organizado por la Fiscalía General del Estado.
- 21 febrero 2023 Reunión Consejo Asesor de la Oficina Municipal contra el Fraude y la Corrupción.
- 23 febrero 2023 Jornada "Las entidades sin ánimo de lucro como operadores económicos ante la Administración", organizado por la Universidad de Alcalá de Henares.
- 24 febrero 2023 Presentación del Informe anual Supervisión de la Contratación en España organizado por la Oficina Independiente de Regulación y Supervisión de la Contratación.
- 6 marzo 2023 Encuentro sobre Directiva Europea sobre protección de informantes. Organiza la Fundación hay Derecho.
- 23 y 24 marzo Congreso sobre cumplimiento normativo e integridad en entidades del sector público institucional. Organiza Oficina Antifraude de Cataluña.

- 17 y 18 de abril XII Encuentro de la Red de Oficinas y Agencias Anticorrupción de España, celebrado en Sevilla y organizado por la Oficina Andaluza Antifraude.
- 4 mayo Jornada sobre nuevos mecanismos legales de lucha contra el fraude y la Corrupción. Celebrado en la Universidad de Sevilla y organizado por la Oficina Antifraude de Andalucía.
- 12 de mayo Mesa redonda sobre los Sistemas Externos de Información organizado por la Universidad de Valencia.
- 5 julio Reunión Consejo Asesor Oficina Municipal contra el Fraude y la Corrupción
- 4 octubre Jornada sobre Contratación organizado por la Universidad Alcalá de Henares
- 16 de octubre. Encuentro XIII de la Red Nacional de Oficinas y Agencias contra la corrupción organizado por la Agencia Antifraude de Cataluña.
- 19 octubre Reunión de la Red de la Comisión Europea contra la corrupción. Organiza la representación de la Unión Europea en España.
- 13 noviembre Reunión del Consejo Asesor de la Oficina Municipal contra el Fraude y la Corrupción

- 21 noviembre Jornada organizada por INAP en su sede de Madrid sobre ética pública, cumplimiento normativo y lucha contra la corrupción en el ámbito local.
- 30 noviembre Jornada sobre el día internacional anticorrupción organizado por la Agencia Valenciana Antifraude.
- 11 diciembre Reunión Consejo Asesor Oficina Municipal contra el Fraude y la Corrupción.

## 7. Presupuesto de la Oficina y liquidación

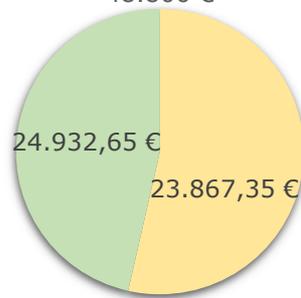
### 7. Presupuesto de la Oficina. Liquidación del presupuesto.

En relación con el presupuesto para el ejercicio 2023 y su grado de ejecución, hemos de significar que se aprobó con una dotación de 48.800 euros, correspondiente a las aplicaciones presupuestarias del capítulo 2 "Gastos corrientes en bienes y servicios".

Respecto al capítulo 1 "Gastos de personal" el importe total es de 569.581 euros.

El Presupuesto del Ayuntamiento de Madrid para el ejercicio 2022 estableció la Sección 103 "Oficina Municipal contra el Fraude y la Corrupción", con el Programa 922.22 de la misma denominación, por importe de 48.800 euros, que se concretó en las partidas que se relacionan.

Presupuesto 2023 - Capítulo 2  
48.800 €



■ Gastado ■ No dispuesto

PRESUPUESTO 2023

RESUMEN ESTADO DE GASTOS

		PRESUPUESTO	GASTADO	NO DISPUESTO
21500	REPOSICIÓN, MANTENIMIENTO Y CONSERVACIÓN DE MOBILIARIO	1.500,00	0,00	1.500,00
22000	MATERIAL DE OFICINA ORDINARIO NO INVENTARIABLE (Compras centralizadas)	5.000,00	3.109,32	1.890,68
22001	PRENSA, REVISTAS, LIBROS Y OTRAS PUBLICACIONES	0,00	0,00	0,00
22002	MATERIAL INFORMÁTICO NO INVENTARIABLE	6.000,00	2.374,02	3.625,98
22199	OTROS SUMINISTROS	2.000,00	0,00	2.000,00
22606	REUNIONES, CONFERENCIAS Y CURSOS	0,00	0,00	0,00
22706	ESTUDIOS Y TRABAJOS TÉCNICOS	8.500,00	393,25	8.106,75
23010	DEL PERSONAL DIRECTIVO	1.500,00	106,68	1.393,32
23020	DEL PERSONAL NO DIRECTIVO	1.500,00	106,68	1.393,32
23110	GASTOS DE VIAJE DEL PERSONAL DIRECTIVO	1.500,00	487,10	1.012,90
23120	GASTOS DE VIAJE DEL PERSONAL NO DIRECTIVO	1.500,00	490,30	1.009,70
23399	OTRAS INDEMNIZACIONES	19.800,00	16.800,00	3.000,00
		<b>48.800,00 €</b>	<b>23.867,35 €</b>	<b>24.932,65 €</b>

El concepto de otras indemnizaciones corresponde a las dietas de los vocales del Consejo Asesor.

# Anexo I.

## Reglamento de la Oficina Municipal contra el Fraude y la Corrupción

## Anexo. Reglamento de la Oficina Municipal contra el Fraude y la Corrupción

Pleno del Ayuntamiento

Secretaría General

Acuerdo del Pleno, de 23 de diciembre de 2016, por el que se aprueba el Reglamento Orgánico de la Oficina Municipal contra el Fraude y la Corrupción. — El Pleno del Ayuntamiento, en sesión (34/2016), ordinaria celebrada el día 23 de diciembre de 2016, adoptó el siguiente acuerdo:

“Primero. —Aprobar el Reglamento Orgánico de la Oficina Municipal contra el Fraude y la Corrupción, que se acompaña al presente acuerdo. Segundo. — Publicar en el BOLETÍN OFICIAL DE LA COMUNIDAD DE MADRID este acuerdo y el texto del Reglamento que constituye su objeto”.

En cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 48.3.e) de la Ley 22/2006, de 4 de julio, de Capitalidad y de Régimen Especial de Madrid, se procede a la publicación del texto aprobado.

Lo que se hace público para general conocimiento, advirtiéndose de que dicho acuerdo agota la vía administrativa, pudiéndose interponer contra el mismo, en el plazo de dos meses, contados desde el día siguiente al de la publicación de este anuncio en el BOLETÍN OFICIAL DE LA COMUNIDAD DE MADRID, recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, de conformidad con lo dispuesto en los artículos

10 y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, sin perjuicio de cualquier otro que se estime oportuno.

## PREÁMBULO

### I

La percepción de la corrupción y el fraude como uno de los principales problemas de España aumentó en el año 2011 tras más de quince años de descenso, coincidiendo con los peores momentos de la crisis económica que se inició en los años 2007-2008 pero que alcanzó especial intensidad en nuestro país a partir del año 2009. Es de destacar que la corrupción y el fraude ocuparon los primeros puestos entre los principales problemas de los españoles también entre los años 1993 y 1995, cuando España sufrió otra importante crisis económica caracterizada por la recesión económica y el alto incremento del paro.

A pesar de ello, las iniciativas desarrolladas en el ámbito local para la lucha contra la corrupción no han sido numerosas. En 2009, la Federación Española de Municipios y Provincias aprobó un Código de Buen Gobierno Local y posteriormente tomó medidas en favor de la creación de un Observatorio para supervisar la calidad de la gobernanza a nivel local.

A nivel internacional, puede citarse la Resolución 58/4 de la Asamblea General de las Naciones Unidas, de 31 de octubre de 2003, por la que se aprobó la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción.

Las Naciones Unidas han definido la corrupción como una plaga insidiosa que tiene un amplio espectro de consecuencias corrosivas para la sociedad y da pie a violaciones de los derechos humanos. Afecta infinitamente más a la población vulnerable, que se ve privada de fondos que podrían estar destinados a ofrecer servicios básicos. Alimenta así la desigualdad y la injusticia y desalienta las ayudas y la inversión extranjera, convirtiéndose en un factor clave y un obstáculo muy importante para el desarrollo social.

Si bien la Convención contiene importantes recomendaciones para la lucha contra la corrupción a nivel mundial, existen dos especialmente relevantes para el ámbito municipal.

La primera, la necesidad de crear un órgano encargado de prevenir la corrupción que goce de la independencia necesaria para desempeñar sus funciones de manera eficaz y sin ninguna influencia indebida; la segunda, la necesidad de fomentar la participación activa de personas y grupos pertenecientes a la sociedad civil en la prevención y la lucha contra la corrupción.

En el ámbito europeo, ha de destacarse también el informe de la Comisión Europea, de 3 de febrero de 2014, sobre la lucha contra la corrupción en la Unión Europea, en el que se concluye que los riesgos de corrupción resultan ser más elevados en los niveles local y regional, donde los controles y equilibrios y las auditorías internas tienden a ser más débiles que a nivel central. En particular, el informe señala como sectores especialmente vulnerables a la corrupción el urbanismo, la planificación ambiental y la contratación pública, sectores todos ellos típicamente locales.

La Comisión Europea concluye recomendando implantar estrategias a la medida de las Administraciones locales, reforzar los mecanismos de control, hacer más transparente el proceso de toma de decisiones y desarrollar códigos de conducta exhaustivos para los cargos electos a nivel local, con la adecuada rendición de cuentas e instrumentos sancionadores de las posibles violaciones de dichos códigos.

## II

El Ayuntamiento de Madrid quiere ser pionero en el ámbito municipal en la erradicación de estas conductas perniciosas que socavan la democracia y el Estado de Derecho, menoscaban la calidad de vida, distorsionan los mercados y permiten el florecimiento de la delincuencia organizada.

El nacimiento de la Oficina Municipal contra el Fraude y la Corrupción responde así al firme y decidido empeño del Ayuntamiento de Madrid de contribuir al control y prevención de estas conductas y a la recuperación de la confianza de los ciudadanos en sus instituciones.

La Oficina se crea al amparo de la autonomía municipal y de la potestad de auto organización y se configura como instrumento principal para reforzar las buenas prácticas de la Administración pública, prevenir e investigar posibles casos de uso o destino fraudulentos de fondos públicos o cualquier aprovechamiento ilícito derivado de conductas que comporten conflicto de intereses o el uso particular de informaciones derivadas de las funciones propias del personal al servicio del sector público.

Para conseguir estos objetivos, el Reglamento Orgánico diseña un modelo de Oficina que dispone de plena autonomía para el ejercicio

de sus funciones, quedando separada del Gobierno y de la Administración municipales. Para ello, la Oficina se adscribe al Pleno del Ayuntamiento de Madrid, garantizando así su actuación objetiva y con sometimiento pleno a la ley y al derecho y disfrutando de independencia técnica y funcional respecto de los órganos a los que extiende su actuación.

Esta adscripción implica que el Pleno será competente para el nombramiento de los órganos de la Oficina, exigiéndose para ello una mayoría cualificada, con el objeto de buscar el máximo consenso entre todos los grupos políticos municipales sobre las personas que hayan de desempeñar tan relevantes funciones.

Junto a ello, la Oficina cuenta con un órgano de dirección y un Consejo Asesor, integrado por miembros de la sociedad civil, para sensibilizar así a la opinión pública respecto a la existencia, las causas y la gravedad de la corrupción, así como a la amenaza que ésta representa.

La Oficina ejercerá sus funciones de acuerdo con los principios de legalidad, seguridad jurídica, imparcialidad, independencia, proporcionalidad y confianza legítima, y la tramitación de sus actuaciones se regirá por los principios de economía, celeridad y eficacia.

El Reglamento permite que toda persona conocedora de hechos o conductas irregulares pueda ponerlos en conocimiento de la Oficina garantizando el anonimato del denunciante, si así se solicitase. Presentada la denuncia, se realiza una regulación pormenorizada de los distintos tipos de actuaciones que puede desarrollar la Oficina y

de los requisitos formales y procedimentales a que se sujetan las mismas, incorporando las necesarias garantías para la protección de los denunciantes, la confidencialidad de las informaciones y la protección de los datos de carácter personal.

En este sentido, el Reglamento es especialmente cuidadoso a la hora de delimitar las funciones de la Oficina, para evitar su interferencia en las funciones propias de otros órganos, las cuales puede complementar actuando en distintos estadios operativos. Igualmente, precisa claramente los límites de la actuación de la Oficina respecto de las competencias de la jurisdicción contable y de las funciones de investigación de los delitos que corresponden de forma exclusiva a las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado, al poder judicial y al Ministerio Fiscal.

No obstante, las funciones de la Oficina no se limitan al desarrollo de actuaciones puramente inspectoras, ya que el Reglamento también le atribuye relevantes funciones desde el punto de vista de la prevención de las conductas constitutivas de fraude o corrupción, funciones que son igualmente esenciales desde punto de vista del fortalecimiento de la ética en la actuación pública.

Finalmente, es destacable también el especial empeño de la nueva regulación en dotar a la Oficina de un régimen jurídico completo y detallado, comprensivo de su organización, recursos económicos, personales y materiales, así como de sus relaciones con el Pleno y otras instituciones realizando, a tales efectos, las correspondientes modificaciones en el Reglamento

Orgánico del Pleno del Ayuntamiento de Madrid de 31 de mayo de 2004.

### III

El Reglamento se estructura en ocho Capítulos y dos Disposiciones finales.

El Capítulo I regula las Disposiciones generales de la Oficina, estableciendo su objeto, naturaleza, adscripción al Pleno y régimen jurídico y de actuación.

El Capítulo II enumera las funciones de la Oficina y delimita su ámbito de actuación, precisando que este se extiende a todo el sector público municipal y previendo su posible ampliación a otras entidades que no conformen el mismo. Junto a ello, realiza la delimitación de las funciones de la Oficina respecto de la Intervención General, la Inspección General de Servicios, el Tribunal de Cuentas, la Cámara de Cuentas de la Comunidad de Madrid y la Oficina de Conflictos de Intereses.

A su vez, se explicita que la Oficina no podrá desarrollar funciones que correspondan a la autoridad judicial, al Ministerio Fiscal o a la policía judicial, debiendo suspender en tal caso sus actuaciones y remitir toda la información disponible a la autoridad competente.

La organización de la Oficina es objeto de regulación en el Capítulo III, que prevé como órganos de la misma la Dirección y el Consejo Asesor. La Dirección de la Oficina tendrá rango orgánico asimilado al de Dirección General, debiendo ser nombrada por el Pleno mediante el voto favorable de las tres quintas partes de sus miembros, a

propuesta de la Junta de Gobierno y previa comparecencia del candidato o candidata ante la Comisión del Pleno competente, para ser evaluado en relación a las condiciones requeridas para el cargo.

A continuación, el Reglamento regula pormenorizadamente las funciones de la Dirección y sus incompatibilidades y retribuciones.

El Capítulo IV se dedica a la regulación del Consejo Asesor, como órgano de cooperación técnica dependiente orgánica y funcionalmente de la Dirección de la Oficina e integrado por un máximo de seis Vocalías en representación de la sociedad civil. Las Vocalías serán nombradas por el Pleno mediante el voto favorable de las tres quintas partes de sus miembros por un período de cinco años, renovándose por mitades cada dos años y medio.

El Capítulo termina con las previsiones detalladas sobre las funciones a desarrollar por el Consejo Asesor.

El régimen de personal y recursos económicos y materiales se contiene en el Capítulo V.

El personal al servicio de la Oficina podrá ser funcionario o laboral y mientras permanezca al servicio de la misma, se considerará personal al servicio del Pleno. En cuanto al régimen económico, la Oficina gestionará sus programas presupuestarios de forma autónoma e independiente, de acuerdo con lo que establezcan las bases de ejecución del presupuesto y estará asistida por la Secretaría General del Pleno para la gestión de los recursos humanos, materiales y económicos.

El Capítulo VI establece los principios y criterios de actuación de la Oficina, incorporando las previsiones necesarias en cuanto a la confidencialidad de las actuaciones, la protección de los datos personales y la protección de los denunciantes.

Además, este Capítulo regula las relaciones con el Pleno, con otros órganos municipales y las relaciones externas. Las relaciones con el Pleno se desarrollarán a través de la Comisión competente en materia de transparencia, destacando la posibilidad de que la Oficina pueda colaborar con las Comisiones de investigación que se constituyan en el Pleno, a petición de las mismas, en la elaboración de dictámenes relacionados con el ejercicio de sus funciones.

En cuanto a las relaciones con otros órganos municipales, se establece la obligación de todos ellos de colaborar en el desarrollo de las actuaciones de la Oficina, sin que pueda negársele el acceso a ningún expediente o documentación administrativa que se encuentre relacionada con la actividad o servicio objeto de inspección.

Por último, respecto a las relaciones externas, la Oficina podrá firmar convenios y colaborar con otras instituciones, Administraciones y organismos públicos en la medida necesaria para el desarrollo de sus funciones. Junto a ello, se prevé también la posibilidad de colaboración con la sociedad civil, permitiendo que cualquier persona, colectivo o entidad pueda dirigirse a la Oficina formulando sugerencias, propuestas o solicitando su actuación en las materias de su competencia.

IV

Las distintas actuaciones que puede desarrollar la Oficina se recogen en el Capítulo VII. A tales efectos, se regulan de forma detallada la presentación de denuncias (que podrán ser anónimas), las actuaciones iniciales y las actuaciones de inspección, pudiendo consistir estas últimas en: requerimientos y peticiones de información o documentación, requerimiento a órganos de contratación, visitas de inspección a centros de trabajo o realización de entrevistas personales.

Las actuaciones de inspección se realizarán en un plazo máximo de seis meses, pudiendo ser ampliado este plazo por un período de tres meses, por resolución de la Dirección de la Oficina y si la naturaleza de los hechos inspeccionados así lo requiere.

Una vez terminadas las actuaciones de inspección, la Dirección de la Oficina emitirá un informe razonado con las conclusiones de las actuaciones realizadas. El informe razonado será remitido, en su caso, a la autoridad, Administración u organismo público competente para la adopción de las medidas que resulten oportunas.

Mención especial merecen las actuaciones de prevención de las conductas constitutivas de fraude o corrupción, entre las que se encuentran la realización de estudios sobre los hechos y actuaciones que puedan favorecer la corrupción y el fraude, la elaboración de códigos éticos y de buenas prácticas, así como la colaboración en el diseño de los programas de prevención y control del fraude y de la corrupción y en el diseño de los programas de formación del personal al servicio del Ayuntamiento de Madrid en estas materias.

El Reglamento Orgánico finaliza con el Capítulo VIII, en el que se contiene la regulación sobre las recomendaciones que la Oficina puede realizar a los distintos órganos municipales y la posibilidad que se concede a la Dirección de comparecer ante el Pleno del Ayuntamiento de Madrid a iniciativa propia, a instancia de los miembros del Pleno o como consecuencia de la elevación al Pleno de la memoria anual de la Oficina.

Para posibilitar la realización de estas recomendaciones y comparencias, la disposición final primera modifica los artículos 5 y 60 del Reglamento Orgánico del Pleno del Ayuntamiento de Madrid, de 31 de mayo de 2004, e introduce en el mismo dos nuevos artículos 22 bis y 98 bis.

## Capítulo I

### Disposiciones generales

Artículo 1. Objeto.—1. El presente Reglamento regula la organización y el funcionamiento de la Oficina Municipal contra el Fraude y la Corrupción, en el marco de lo dispuesto en la Ley 22/2006, de 4 de julio, de Capitalidad y de Régimen Especial de Madrid, y en la restante legislación de régimen local.

2. La regulación de la Oficina tiene naturaleza orgánica, según lo dispuesto en el artículo 11.1.c) de la Ley 22/2006, de 4 de julio.

Art. 2. Naturaleza y adscripción.—1. La Oficina Municipal contra el Fraude y la Corrupción es un órgano complementario creado al amparo de la autonomía municipal y de la potestad de auto

organización reconocidas al Ayuntamiento de Madrid en los artículos 2 de la Ley 22/2006, de 4 de julio, y 4.1.a) de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases de Régimen Local.

2. La Oficina es un órgano independiente respecto del Gobierno y de la Administración del Ayuntamiento de Madrid, quedando adscrita orgánicamente al Pleno municipal.

Art. 3. Régimen jurídico y de actuación. —1. La Oficina Municipal contra el Fraude y la Corrupción se regirá por el presente Reglamento, por los restantes Reglamentos Orgánicos del Ayuntamiento de Madrid y por las demás Disposiciones que le resulten de aplicación.

2. En el ejercicio de sus funciones la Oficina actuará de forma objetiva y con sometimiento pleno a la ley y al derecho, disfrutando de independencia técnica y funcional respecto de los órganos municipales a los que extienda su actuación.

## Capítulo II

### Funciones y ámbito de actuación

Art. 4. Funciones.—1. A los efectos del presente Reglamento, se considerará fraude o corrupción cualquier actuación que implique una mala administración intencionada en el ejercicio de poderes públicos, en beneficio particular de personas físicas o jurídicas y en perjuicio de los intereses generales.

2. La Oficina Municipal contra el Fraude y la Corrupción desarrolla funciones de inspección, comprobación y prevención de las

actuaciones desarrolladas por autoridades, directivos o empleados municipales que pudieran ser constitutivas de fraude o corrupción.

3. En particular, en el ámbito definido en el apartado 1, corresponde a la Oficina:

a) Inspeccionar y comprobar los posibles casos de uso o destino irregular de fondos públicos, así como las conductas contrarias a los principios de objetividad, integridad e independencia.

b) Inspeccionar y comprobar los posibles casos de fraude o de cualquier aprovechamiento irregular derivado de actuaciones que afectan a la probidad administrativa, a la confianza pública y al buen funcionamiento del sector público municipal.

c) Inspeccionar y comprobar el cumplimiento de las reglas relativas a conflictos de intereses.

d) Analizar las resoluciones judiciales que hayan declarado probadas conductas ilícitas en el ámbito del Ayuntamiento de Madrid o en su relación con otras instituciones de carácter público o privado.

e) Analizar la información que distribuyan los medios de comunicación y que esté relacionada con el desarrollo de sus funciones.

f) Desarrollar actuaciones de prevención del fraude y la corrupción en el Gobierno y la Administración municipales.

g) Asesorar, informar, formular propuestas y recomendaciones en las materias de su competencia a los distintos órganos municipales.

Art. 5. **Ámbito de actuación.** —1. El ámbito de actuación de la Oficina Municipal contra el Fraude y la Corrupción se extiende a todo el sector público municipal, entendiendo por tal:

- a) El Ayuntamiento de Madrid.
- b) Los organismos autónomos, entidades públicas empresariales y las entidades de derecho público con personalidad jurídica propia, vinculadas o dependientes del Ayuntamiento de Madrid.
- c) Las sociedades mercantiles en cuyo capital social, la participación, directa o indirecta, de las entidades previstas en este apartado sea superior al 50 por 100.
- d) Las fundaciones de iniciativa pública en las que participe mayoritariamente el Ayuntamiento de Madrid o cualquiera de los sujetos mencionados en este apartado, ya sea en su dotación fundacional o en sus órganos de gobierno.
- e) Los consorcios adscritos al Ayuntamiento de Madrid.

2. El Ayuntamiento de Madrid promoverá la ampliación del ámbito de actuación de la Oficina, mediante la adhesión voluntaria a lo dispuesto en el presente Reglamento Orgánico de:

- a) Las sociedades mercantiles en cuyo capital social la participación del Ayuntamiento o de alguna de las entidades mencionadas en el apartado 1 sea inferior al 50 por 100.
- b) Las fundaciones de iniciativa pública en las que la participación del Ayuntamiento o de alguna de las entidades mencionadas en el apartado 1 no sea mayoritaria.

c) Los restantes consorcios en los que participe el Ayuntamiento de Madrid.

Art. 6. Delimitación de funciones.—1. Las funciones de la Oficina Municipal contra el Fraude y la Corrupción se desarrollarán sin perjuicio de las que correspondan a la Intervención General, a la Inspección General de Servicios y a los restantes órganos de control del Ayuntamiento de Madrid, y con pleno respeto a las competencias del Tribunal de

Cuentas, de la Cámara de Cuentas de la Comunidad de Madrid y de la Oficina de Conflictos de Intereses.

En particular, la Oficina no desarrollará sus funciones respecto de aquellos hechos de los que pudiera derivarse única y exclusivamente responsabilidad disciplinaria del personal al servicio de la Administración municipal, que serán remitidos a los servicios municipales competentes en materia disciplinaria.

2. La Oficina no podrá desempeñar funciones que correspondan a la autoridad judicial, al Ministerio Fiscal o a la policía judicial, ni podrá inspeccionar los mismos hechos que sean objeto de averiguación o instrucción por aquellos mientras haya causa judicial abierta.

Si la autoridad judicial o el Ministerio Fiscal inician un procedimiento para determinar la naturaleza penal de unos hechos que a su vez están siendo inspeccionados por la Oficina, ésta deberá suspender sus actuaciones, trasladar toda la información a la autoridad competente y prestarle su colaboración.

3. Si la autoridad judicial o el Ministerio Fiscal archivase sus actuaciones, la Oficina, con base en los hechos que se hayan declarado judicialmente probados, en su caso, podrá emitir informe razonado que ponga fin a las actuaciones de inspección que hubiere iniciado y proponer al órgano municipal competente la adopción de las medidas que correspondan.

No obstante, la Oficina podrá proseguir sus actuaciones de inspección si considerase que los hechos probados pudieran generar algún tipo de responsabilidad distinta de la penal.

### Capítulo III

#### Organización y dirección de la Oficina Municipal contra el Fraude y la Corrupción

Art. 7. Organización.—1. La Oficina Municipal contra el Fraude y la Corrupción está integrada por los siguientes órganos:

- a) Dirección de la Oficina.
- b) Consejo Asesor.

2. La Oficina dispondrá de un registro general propio y diferenciado de los restantes registros del Ayuntamiento de Madrid, dedicado a la entrada y salida de los documentos relacionados con su actividad, cuyos datos serán confidenciales. El Registro de la Oficina funcionará de forma presencial y telemática.

Art. 8. Dirección de la Oficina. —1. La Oficina Municipal contra el Fraude y la

Corrupción contará con una Dirección, cuyo titular será su máximo responsable.

2. En el ejercicio de sus funciones, la Dirección de la Oficina actuará con plena independencia y objetividad, sin recibir instrucciones de ningún órgano o autoridad municipal.

3. La Dirección de la Oficina tendrá rango orgánico asimilado al de Dirección General.

Su régimen legal será el previsto en el presente Reglamento Orgánico y, en lo no expresamente regulado en el mismo, el régimen legal previsto para las Direcciones Generales en el Reglamento Orgánico del Gobierno y de la Administración, de 31 de mayo de 2004, y las demás Disposiciones legales de aplicación.

Art. 9. Nombramiento y cese. —1. El nombramiento de la persona titular de la Dirección de la Oficina habrá de realizarse motivadamente y de acuerdo con criterios de competencia profesional, entre personas de reconocida trayectoria democrática y prestigio o experiencia en la defensa de los derechos fundamentales y libertades públicas, que se encuentren en el pleno disfrute de sus derechos civiles y políticos.

2. El candidato o candidata no podrá estar investigado, encausado o disponer de antecedentes penales por delitos dolosos. En caso de desarrollar alguno de los cargos, profesiones o actividades públicas incompatibles previstos en el artículo 11, deberá cesar en los mismos al día siguiente de su nombramiento.

3. El nombramiento deberá ser aprobado por el Pleno municipal mediante el voto favorable de las tres quintas partes de sus miembros, a propuesta de la Junta de Gobierno y previa comparecencia del candidato o candidata ante la Comisión del Pleno competente en materia de transparencia, para ser evaluado en relación a las condiciones requeridas para el cargo.

Si la candidatura propuesta no obtuviese dicha mayoría, deberá someterse en la misma sesión a una segunda votación. En tal caso, su nombramiento podrá aprobarse por el voto favorable de la mayoría absoluta de los miembros del Pleno, siempre que formen parte de ella al menos dos grupos municipales.

4. El mandato de la Dirección de la Oficina no podrá exceder de cinco años, pudiéndose prorrogar por el Pleno por una sola vez y por idéntico plazo.

5. La persona titular de la Dirección de la Oficina cesará por alguna de las siguientes causas:

- a) Renuncia.
- b) Expiración del plazo de su nombramiento.
- c) Muerte o incapacidad sobrevenida.
- d) Actuar con notoria negligencia en el cumplimiento de las obligaciones y deberes del cargo.
- e) Haber sido condenado, mediante sentencia firme, por delito doloso.

f) Nombramiento para el desarrollo de cargos, profesiones o actividades públicas incompatibles previstos en el artículo 11.

6. El cese deberá acordarse por el Pleno. Si el cese se acordase por la causa prevista en la letra d) del apartado 5, el acuerdo plenario deberá adoptarse por las mismas mayorías exigidas para el nombramiento en el apartado 3. En los demás casos, el cese se producirá automáticamente al realizarse el hecho causante.

Art. 10. Funciones de la Dirección de la Oficina.—1. La Dirección de la Oficina

Municipal contra el Fraude y la Corrupción desarrollará las siguientes funciones:

- a) Ostentar la máxima representación de la Oficina.
- b) Dirigir orgánica y funcionalmente la Oficina.
- c) Elevar al Pleno municipal la propuesta de nombramiento y cese de las Vocalías del Consejo Asesor.
- d) Acordar el desarrollo de las actuaciones iniciales y de las actuaciones de inspección.
- e) Emitir informe razonado tras la conclusión de las actuaciones de inspección.
- f) Elaborar y elevar al Pleno la memoria anual de actividades.
- g) Emitir informes, propuestas y recomendaciones razonadas.

h) Establecer las reglas de funcionamiento del Registro de la Oficina Municipal contra el Fraude y la Corrupción, que deberán garantizar la confidencialidad de sus datos.

i) Dirigir y gestionar el personal al servicio de la Oficina.

j) Proponer la provisión por empleados públicos de los puestos de trabajo adscritos a la Oficina.

k) Adjudicar contratos administrativos y privados en los términos previstos en las bases de ejecución del presupuesto.

l) Proponer al órgano competente la firma de convenios de colaboración en el ámbito competencial de la Oficina.

m) Autorizar y disponer el gasto, así como reconocer y liquidar obligaciones en los términos previstos en las bases de ejecución del presupuesto.

n) Elaborar el anteproyecto de presupuesto de la Oficina y de sus modificaciones, así como elevarlo a la aprobación del órgano municipal competente.

ñ) Elaborar la relación de puestos de trabajo de la Oficina y elevarla a la aprobación del órgano municipal competente.

2. La Dirección de la Oficina deberá guardar sigilo de todas las actuaciones que conozca en el ejercicio y desarrollo de sus funciones. Este deber de sigilo será exigible tras la expiración de su nombramiento y durante el tiempo que la información o documentación a la que accedió durante el ejercicio de su cargo, conserve un carácter reservado o confidencial.

Art. 11. Incompatibilidades y retribuciones. —1. El desempeño de la Dirección de la Oficina será incompatible con el ejercicio de cualquier cargo, profesión o actividad pública o privada que pueda impedir o menoscabar el estricto cumplimiento de sus deberes o comprometer su imparcialidad o independencia.

2. En particular, el puesto será incompatible con:

a) Cualquier mandato representativo.

b) Cualquier cargo político o función administrativa del Estado, de las Comunidades

Autónomas o de los entes locales y de aquellas entidades vinculadas o dependientes de los mismos, así como de los organismos o instituciones comunitarias o internacionales.

c) El ejercicio de cualquier actividad profesional, mercantil o laboral, salvo que sea expresamente autorizada por el Pleno. No obstante, quedan exceptuadas del régimen de incompatibilidades las actividades previstas en el artículo 19 de la Ley 53/1984, de 26 de diciembre, de Incompatibilidades del Personal al Servicio de las Administraciones Públicas.

d) El ejercicio en activo de las carreras judicial y fiscal.

e) Cualquier cargo directivo en asociaciones, fundaciones y demás entidades sin ánimo de lucro.

3. La retribución de la Dirección de la Oficina será acordada por el Pleno municipal.

Capítulo IV

### Consejo Asesor

Art. 12. Consejo Asesor.—1. La Dirección de la Oficina estará asistida por un órgano de cooperación técnica denominado Consejo Asesor, que dependerá orgánica y funcionalmente de la misma.

2. El Consejo Asesor estará integrado por un máximo de seis Vocalías en representación de la sociedad civil.

3. El Consejo Asesor y sus Vocalías no estarán sujetas a mandato imperativo alguno y no podrán recibir instrucciones de ninguna autoridad.

4. La presencia de mujeres y hombres en el Consejo Asesor procurará dar cumplimiento al principio de presencia o composición equilibrada en los términos previstos en la

Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres.

Art. 13. Vocalías del Consejo Asesor.—1. Las Vocalías serán elegidas entre personas de reconocida trayectoria democrática y prestigio o experiencia en la defensa de los derechos fundamentales y libertades públicas, que se encuentren en el pleno disfrute de sus derechos civiles y políticos.

2. Los candidatos o candidatas a ocupar las Vocalías del Consejo Asesor, en caso de ser nombrados, no podrán ostentar la condición de diputado, senador, concejal o de miembro de los órganos de gobierno del Estado, las Comunidades autónomas o las entidades locales.

Asimismo, no podrán estar investigados, encausados o disponer de antecedentes penales por delitos dolosos.

El personal al servicio del Ayuntamiento de Madrid no podrá ser titular de las Vocalías.

3. Las Vocalías no percibirán retribución alguna por el ejercicio de sus funciones, salvo las compensaciones económicas que les correspondan como dietas de asistencia a las sesiones del Consejo Asesor. El importe de tales dietas será acordado por el Pleno.

Art. 14. Nombramiento y cese de las Vocalías del Consejo Asesor.—

1. El proceso de nombramiento de las Vocalías se iniciará mediante convocatoria pública. Las candidaturas para cubrir los puestos se recibirán en el Registro de la Oficina dentro de los quince días naturales siguientes a la publicación de la convocatoria y deberán reunir los requisitos formales establecidos en ella.

2. Las personas titulares de las Vocalías del Consejo Asesor serán nombradas y cesadas por el Pleno del Ayuntamiento, mediante el voto favorable de las tres quintas partes de sus miembros por un período de cinco años.

3. Las Vocalías se renovarán por mitades cada dos años y medio, siguiendo el proceso indicado en los apartados 1 y 2. No obstante, las Vocalías cesantes continuarán ejerciendo sus funciones hasta la designación de las nuevas Vocalías. El cese se producirá también por las siguientes causas:

a) Renuncia.

b) Muerte o incapacidad sobrevenida.

- c) Actuar con notoria negligencia en el cumplimiento de las obligaciones y deberes del cargo.
- d) Haber sido condenado, mediante sentencia firme, por delito doloso.
- e) Nombramiento para el desarrollo de cargos o puestos incompatibles previstos en el artículo 13.2.

4. Corresponde a la Dirección de la Oficina elevar al Pleno la propuesta de nombramiento y cese de las Vocalías, con elaboración de la correspondiente memoria acreditativa del cumplimiento de los requisitos exigidos en cada caso.

Art. 15. Funciones del Consejo Asesor.—1. El Consejo Asesor, a través de sus Vocalías, desarrollará las siguientes funciones:

- a) Asesorar a la Dirección de la Oficina en todos aquellos asuntos en que se solicite su intervención.
- b) Presentar a la Dirección de la Oficina las propuestas e informes que se consideren oportunos dentro del ámbito competencial de la Oficina.
- c) Proponer programas de formación y cursos de especialización que resulten necesarios o convenientes para las autoridades, directivos y empleados públicos municipales, en el ámbito competencial de la Oficina.
- d) Realizar el seguimiento del grado de cumplimiento de las medidas que se contengan en las memorias anuales, recomendaciones e informes elaborados por la Dirección de la Oficina.

2. Cada Vocalía deberá guardar sigilo de todas las actuaciones que conozca en el ejercicio y desarrollo de sus funciones. Este deber de sigilo será exigible tras la expiración de su nombramiento y durante el tiempo que la información o documentación a la que accedieron en su condición de vocales, conserve un carácter reservado o confidencial.

El incumplimiento del deber de sigilo podrá dar lugar a la exigencia de responsabilidad penal en los términos previstos en la legislación aplicable.

## Capítulo V

### Personal y recursos económicos y materiales

Art. 16. Personal al servicio de la Oficina Municipal contra el Fraude y la Corrupción.—1. El personal al servicio de la Oficina Municipal contra el Fraude y la Corrupción actuará en el ejercicio de sus funciones con imparcialidad, velando por el interés general y observando neutralidad política.

2. El personal al servicio de la Oficina guardará el debido sigilo sobre los hechos de los que conozca en el desarrollo de sus funciones.

3. El personal al servicio de la Oficina podrá ser funcionario o personal laboral. En ambos casos, el personal estará sujeto al código de conducta previsto en los artículos 52 a 54 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.

4. El personal al servicio de la Oficina forma parte del colectivo único de funcionarios y del colectivo único del personal laboral del

Ayuntamiento de Madrid, en los términos previstos en el Reglamento de Ordenación del Personal del Ayuntamiento de Madrid, de 22 de diciembre de 2005.

Mientras permanezca al servicio de la Oficina, se considerará personal al servicio del Pleno.

Art. 17. Presupuesto y recursos.—1. La Oficina Municipal contra el Fraude y la Corrupción dispondrá de su propia sección en el Presupuesto General del Ayuntamiento de Madrid y elaborará sus programas presupuestarios.

2. La Oficina gestionará sus programas presupuestarios de forma autónoma e independiente, de acuerdo con lo que establezcan las bases de ejecución de los presupuestos generales del Ayuntamiento de Madrid.

3. Para la gestión de los recursos humanos, materiales y económicos, la Oficina estará asistida por la Secretaría General del Pleno, que dotará a la Oficina de los medios que el Pleno determine en cada momento.

## Capítulo VI

### Principios y criterios de actuación

Art. 18. Principios de actuación.—1. La Oficina Municipal contra el Fraude y la Corrupción ejercerá sus funciones de acuerdo con los principios de legalidad, seguridad jurídica, imparcialidad, independencia, proporcionalidad y confianza legítima.

2. La tramitación de las actuaciones que realice la Oficina se regirá por los principios de economía, celeridad y eficacia.

Art. 19. Relaciones con el Pleno.—1. La Oficina Municipal contra el Fraude y la Corrupción se relacionará con el Pleno a través de la Comisión competente en materia de transparencia.

2. La Oficina podrá colaborar con las Comisiones de Investigación que se constituyan en el Pleno, a petición de las mismas, en la elaboración de dictámenes sobre asuntos relacionados con el ejercicio de sus funciones.

3. La actividad de la Oficina no se verá interrumpida cuando expire el mandato del Pleno.

En tales casos, las relaciones se desarrollarán por conducto de la Presidencia del Pleno.

Art. 20. Relaciones con los órganos municipales.—1. Todos los órganos municipales colaborarán en el desarrollo de las actuaciones de la Oficina cuando sean requeridos para ello. A estos efectos, no podrá negársele el acceso a ningún expediente o documentación administrativa que se encuentre relacionada con la actividad o servicio objeto de inspección.

Queda exceptuada de dicho acceso la documentación obrante en los servicios municipales que hubiera sido declarada reservada por la autoridad judicial.

2. La Oficina se pondrá directamente en contacto con los órganos municipales en la forma que considere más ágil y eficaz, dejando constancia documentada en el correspondiente expediente.

3. La persistencia en una actitud hostil o entorpecedora de las actuaciones de inspección de la Oficina por parte de cualquier autoridad, directivo o empleado municipal, podrá ser objeto de un informe especial, además de destacarlo en la sección correspondiente de la memoria anual, sin perjuicio de las responsabilidades disciplinarias a que hubiere lugar.

Art. 21. Relaciones externas.—1. La Oficina podrá solicitar de otras instituciones, Administraciones y organismos públicos la colaboración necesaria para el desarrollo de sus funciones.

Asimismo, la Dirección de la Oficina podrá proponer la firma de convenios, protocolos y cualesquiera acuerdos jurídicos en materia de prevención y lucha contra el fraude y la corrupción con otras instituciones, Administraciones u organismos públicos.

2. La Oficina se pondrá directamente en contacto con los órganos competentes en la forma que considere más ágil y eficaz, dejando constancia documentada en el correspondiente expediente.

3. Cualquier persona, colectivo o entidad podrá colaborar con la Oficina formulando sugerencias, propuestas o solicitando su actuación en materia de prevención y lucha contra el fraude y la corrupción.

No obstante, esta colaboración no podrá implicar en ningún caso la participación en actuaciones de inspección, ni el conocimiento de datos relativos a las mismas.

Art. 22. Confidencialidad de las actuaciones.—1. Las actuaciones que realice la Oficina Municipal contra el Fraude y la Corrupción tendrán carácter confidencial.

2. La Dirección de la Oficina, con carácter excepcional, podrá suspender dicho carácter confidencial para actuaciones concretas, mediante resolución expresa y motivada adoptada a tal efecto.

Art. 23. Tratamiento de la información.—1. Los datos personales obtenidos por la Oficina Municipal contra el Fraude y la Corrupción como consecuencia del desarrollo de sus actuaciones, tienen carácter confidencial y su tratamiento quedará sujeto a la legislación aplicable en materia de protección de datos de carácter personal.

2. En particular, la Oficina no podrá divulgar los datos a que se refiere el apartado anterior, ni ponerlos en conocimiento de otras personas o instituciones que no sean las que, de acuerdo con las Disposiciones vigentes, puedan conocerlos por razón de sus funciones.

Los datos tampoco podrán ser utilizados con finalidades distintas a las que motivaron las actuaciones de inspección, de conformidad con lo previsto en la legislación sobre protección de datos de carácter personal.

Art. 24. Reserva de identidad.—1. Toda persona concedora de hechos o conductas irregulares que desee ponerlo en conocimiento de la Oficina Municipal contra el Fraude y la Corrupción obtendrá, salvo que manifieste por escrito lo contrario, el compromiso por escrito por parte de la Dirección de la Oficina de que su identidad no será revelada a terceras personas.

En estos supuestos, las personas se identificarán con un código o un número.

2. Sin perjuicio de lo previsto en el apartado 1, la Dirección de la Oficina podrá proponer la adopción de las medidas que considere oportunas para garantizar la adecuada protección de los denunciantes.

3. La identidad de la persona denunciante solo podrá ser revelada como consecuencia de una petición expresa de órgano judicial.

## Capítulo VII

### Actuaciones

Art. 25. Actuaciones de prevención.—1. La Oficina Municipal contra el Fraude y la Corrupción desarrollará cuantas actuaciones considere oportunas para prevenir conductas constitutivas de fraude o corrupción.

2. En particular, desarrollará las siguientes actuaciones de prevención:

- a) Realizar estudios sobre los hechos y actuaciones que puedan favorecer la corrupción y el fraude, así como analizar sus causas e identificar los sectores con mayor vulnerabilidad y las medidas para rebajarla.
- b) Impulsar la elaboración de códigos éticos y de buenas prácticas como instrumentos que permitan incrementar los niveles de transparencia en la gestión pública, potenciar el comportamiento

ético de los empleados públicos y mejorar las relaciones de confianza entre el Ayuntamiento de Madrid y los ciudadanos.

c) Colaborar en el diseño de los programas de prevención y control del fraude y de la corrupción dentro del ámbito municipal.

d) Colaborar en el diseño de los programas de formación del personal al servicio del

Ayuntamiento de Madrid en materia de prevención y control de fraude y la corrupción.

Art. 26. Presentación de denuncias.—1. Cualquier persona física o jurídica, pública o privada, podrá presentar en el Registro de la Oficina Municipal contra el Fraude y la Corrupción denuncias en las que se describan los hechos que se consideren irregulares.

2. La denuncia podrá ser anónima, con identificación del denunciante o con identidad reservada, cuando así se solicite, en este último caso, en los términos previstos en el artículo 24.

De no ser anónima o con identidad reservada, la denuncia podrá realizarse de forma presencial o vía Internet, a través del Registro de la Oficina.

3. La denuncia no producirá otro efecto que el de poner en conocimiento de la Oficina la supuesta comisión de hechos irregulares.

4. Las denuncias recibidas en los registros municipales, relativas al ejercicio de las funciones propias de la Oficina, serán inmediatamente remitidas a su Registro.

Sin perjuicio de lo anterior, las denuncias de las que pudieran derivarse única y exclusivamente responsabilidades disciplinarias del personal al servicio del Ayuntamiento de

Madrid, serán directamente remitidas a su Inspección General de Servicios.

5. En ningún caso se considerará al denunciante interesado en las actuaciones que la

Oficina inicie como consecuencia de su denuncia.

Art. 27. Actuaciones iniciales.—1. Con anterioridad al desarrollo de las actuaciones de inspección la Oficina Municipal contra el Fraude y la Corrupción desarrollará actuaciones iniciales con el fin de determinar, con la mayor precisión posible, los hechos, la identificación de la persona o personas que pudieran resultar responsables y las circunstancias relevantes que concurren en unos y otras.

2. Las actuaciones iniciales habrán de durar el tiempo indispensable para conocer las circunstancias del caso concreto, sin que puedan exceder del plazo máximo de treinta días desde su inicio o desde la presentación de la denuncia en el Registro de la Oficina.

3. La rectificación o ampliación de los datos aportados en la denuncia abrirá un nuevo plazo.

Art. 28. Actuaciones de inspección.—1. Las actuaciones de inspección de la Oficina Municipal contra el Fraude y la Corrupción se iniciarán siempre de oficio, por iniciativa propia o por denuncia, previa

comprobación, mediante actuaciones iniciales, de la existencia de indicios razonables sobre la veracidad de los hechos o conductas.

A tal efecto, cuando los hechos aparezcan fundados y tras la ponderación de la intensidad, la proporcionalidad y la conveniencia de su inspección, la Oficina podrá acordar de oficio el desarrollo de las actuaciones de inspección, debiendo ser tal resolución objeto de motivación específica. En caso contrario, ordenará el archivo de las actuaciones iniciales.

2. El desarrollo de las actuaciones de inspección o el archivo de las actuaciones iniciales deberá adoptarse en el plazo fijado en el apartado 2 del artículo 27.

3. El archivo de las actuaciones iniciales será notificado al denunciante. La notificación no incluirá ningún dato relativo a las actuaciones iniciales practicadas.

Art. 29. Tipos de actuaciones de inspección.—1. Las actuaciones de inspección que lleve a cabo la Oficina Municipal contra el Fraude y la Corrupción podrán consistir en:

a) Requerimientos y peticiones de información o documentación en los términos y con los límites recogidos en el artículo 31.

b) Requerimiento a órganos de contratación y concedentes de subvenciones en los términos y con los límites recogidos en el artículo 32.

c) Visitas de inspección a centros de trabajo en los términos establecidos en el artículo 33.

d) Realización de entrevistas personales, según se establece en el artículo 34.

2. Cada una de las actuaciones realizadas será documentada mediante la emisión de un informe por el personal de la Oficina que la realice, que será incorporado al correspondiente expediente.

3. En el ejercicio de las actuaciones de inspección se podrán consultar el Registro Mercantil, el Registro de la Propiedad, la Oficina Virtual del Catastro y los demás registros públicos y privados en la medida que lo autorice la legislación vigente.

Art. 30. Plazo de duración de las actuaciones de inspección.—Las actuaciones de inspección se realizarán en un plazo máximo de seis meses, pudiendo ser ampliado este plazo por un período de tres meses, por resolución de la Dirección de la Oficina y si la naturaleza de los hechos inspeccionados así lo requiere.

Art. 31. Requerimientos y peticiones de información o documentación.—1. La Oficina Municipal contra el Fraude y la Corrupción podrá realizar requerimientos de información o documentación a las entidades y organismos previstos en el artículo 5, que deberán ser respondidos en un plazo máximo de diez días hábiles.

2. La Oficina podrá realizar peticiones de información o documentación a otras instituciones, Administraciones u organismos públicos y personas físicas o jurídicas privadas.

En tales casos, si existiera imposibilidad legal para facilitar la información o documentación requerida, la contestación a la petición

mencionará las Disposiciones legales o reglamentarias que así lo justifiquen.

Art. 32. Requerimiento a órganos de contratación y concedentes de subvenciones.— La Oficina Municipal contra el Fraude y la Corrupción podrá requerir a los órganos de contratación y concedentes de subvenciones del Ayuntamiento de Madrid y de las restantes entidades previstas en el artículo 5 la información que considere oportuna respecto de las actividades de personas físicas o jurídicas que sean concesionarias de servicios, receptoras de subvenciones públicas, que ejecuten obras o que tengan atribuida la gestión de servicios públicos municipales por cualquier título, a efectos de comprobar el adecuado cumplimiento de las obligaciones derivadas del convenio, contrato o legislación aplicable.

Art. 33. Visitas de inspección a centros de trabajo.—1. El personal al servicio de la Oficina Municipal contra el Fraude y la Corrupción, debidamente acreditado, podrá realizar visitas de inspección a los centros de trabajo municipales sin previo aviso, en todos aquellos supuestos en que sea necesario para obtener la información que pueda resultar relevante.

2. En las visitas de inspección, el personal al servicio de la Oficina podrá comprobar cuantos datos fueren menester, hacer las entrevistas personales pertinentes en los términos previstos en el artículo 34 o proceder al estudio de los expedientes y documentación necesaria.

Art. 34. Entrevistas personales.—1. La Oficina Municipal contra el Fraude y la Corrupción podrá convocar a una entrevista personal a

todas aquellas personas que puedan proporcionar información relevante respecto de los hechos que sean objeto de inspección.

2. La convocatoria a la entrevista se notificará con una antelación de quince días. No obstante, cuando concurren circunstancias de urgente necesidad, la notificación se podrá realizar en un plazo menor, que en ningún caso será inferior a tres días.

3. En la notificación se harán constar los extremos sobre los que se requiere información, así como los derechos que asisten a la persona convocada.

Asimismo, se informará a la persona convocada del carácter voluntario de su comparecencia, de la posibilidad de realizar alegaciones y de acudir acompañada de la persona que ella designe, incluida la asistencia letrada.

Cuando la persona convocada tenga la condición de empleado público, podrá acudir acompañada del representante sindical que designe.

Art. 35. Conclusión de las actuaciones de inspección.—1. Una vez terminadas las actuaciones de inspección, la Dirección de la Oficina Municipal contra el Fraude y la Corrupción, emitirá un informe razonado con las conclusiones de las actuaciones realizadas.

2. El informe razonado será remitido, en su caso, a la autoridad, Administración u organismo público competente para la adopción de las medidas que resulten oportunas.

3. La emisión del informe razonado será notificada a las personas que hubiesen sido objeto de actuaciones de inspección, que podrán

comparecer en las dependencias de la Oficina para tomar vista del mismo.

4. La emisión del informe será notificada al denunciante, con expresa indicación de la autoridad, Administración u organismo público a la que, en su caso, hubiese sido remitido.

El denunciante podrá acceder al contenido del informe solicitándolo, en su caso, ante dicha autoridad, Administración u organismo público y de conformidad con la legislación aplicable a cada uno de ellos.

## Capítulo VIII

### Recomendaciones, comparecencias y memoria anual

Art. 36. Recomendaciones.—1. La Dirección de la Oficina, como consecuencia de las actuaciones de inspección realizadas, podrá dirigir recomendaciones razonadas, sugiriendo la modificación, anulación o aprobación de instrucciones o Disposiciones legales con la finalidad de evitar disfunciones o prácticas administrativas susceptibles de mejora, dentro de los supuestos y las áreas de riesgo de las conductas irregulares detectadas.

2. Las recomendaciones serán remitidas al Pleno municipal para su conocimiento y posterior traslado a los órganos municipales competentes, en la forma prevista en el artículo 22 bis del Reglamento Orgánico del Pleno, de 31 de mayo de 2004.

Art. 37. Comparecencias.—1. La persona titular de la Dirección de la Oficina Municipal contra el Fraude y la Corrupción deberá comparecer ante el Pleno al menos una vez cada semestre y con ocasión de la presentación de la Memoria anual de actividad.

2. La comparecencia también podrá producirse a iniciativa de la propia Dirección cuando el carácter extraordinario o la urgencia de los asuntos así lo requiera, o a instancia de un grupo político municipal o de la quinta parte de los miembros del Pleno.

3. Las comparecencias se sustanciarán de conformidad con lo previsto en el artículo 98 bis del Reglamento Orgánico del Pleno, de 31 de mayo de 2005.

Art. 38. Memoria anual de actividad.—1. La Dirección de la Oficina Municipal contra el Fraude y la Corrupción elevará al Pleno del Ayuntamiento, en los tres primeros meses de cada año y a través de la Comisión Permanente competente en materia de transparencia, una memoria anual de actividad.

2. La memoria anual de actividad recogerá número y tipo de actuaciones que se hayan tramitado en el año anterior, las observaciones que resulten del ejercicio de las funciones de la Oficina, la liquidación del presupuesto y la situación de su plantilla, y formulará las propuestas y recomendaciones que considere necesarias para mejorar la transparencia en la gestión municipal y garantizar la integridad y rectitud del personal al servicio de la Administración municipal.

3. La memoria deberá hacer mención de los expedientes tramitados por la Oficina que hayan sido enviados a la autoridad judicial o al Ministerio Fiscal.

4. En la memoria anual no se incluirán los datos personales que permitan la identificación de las personas afectadas hasta que no recaiga, en su caso, una resolución judicial firme.

En el tratamiento y difusión de las resoluciones judiciales se cumplirá lo dispuesto en el artículo 266 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial.

#### DISPOSICIÓN FINAL PRIMERA

Modificación del Reglamento Orgánico del Pleno del Ayuntamiento de Madrid, de 31 de mayo de 2004.—(Sin contenido).

#### DISPOSICIÓN FINAL SEGUNDA

Publicación y entrada en vigor.—De conformidad con lo dispuesto en el artículo 48.3.e y f) de la Ley 22/2006, de 4 de julio, de Capitalidad y de Régimen Especial de Madrid, la publicación, entrada en vigor y comunicación de este Reglamento se producirá en la siguiente forma:

- a) El acuerdo de aprobación y el Reglamento se publicarán íntegramente en el BOLETÍN OFICIAL DE LA COMUNIDAD DE MADRID y en el "Boletín Oficial del Ayuntamiento de Madrid".
- b) El Reglamento entrará en vigor el día siguiente al de su publicación en el BOLETÍN OFICIAL DE LA COMUNIDAD DE MADRID.
- c) Sin perjuicio de lo anterior, el acuerdo de aprobación se remitirá a la Administración General del Estado y a la Administración de la Comunidad de Madrid.

Madrid, a 23 de diciembre de 2016.—El secretario general del Pleno, Federico Andrés López de la Riva Carrasco.

(03/45.565/16)

## Anexo II. Estudios-Informes

## **ESTUDIO-INFORME 1/2023. "REFLEXIONES ACERCA DE LOS TRIBUNALES CALIFICADORES DE PRUEBAS SELECTIVAS. REFERENCIA A POLICÍA MUNICIPAL"**

### **I.-Consideraciones generales**

Denuncias por presuntas irregularidades en procesos selectivos de acceso a cuerpos de policías locales han sido investigadas por diferentes Oficinas y Agencias que integran la Red Estatal de Oficinas y Agencias Antifraude de España. Habida cuenta de que también en esta Oficina Municipal contra el Fraude y la Corrupción se han registrado denuncias sobre dicha cuestión, se ha considerado oportuno realizar algunas reflexiones, de carácter general sobre dichos procesos selectivos, en el ejercicio de las funciones de prevención que vienen atribuidas a esta Oficina Municipal por el artículo 4.3 del Reglamento Orgánico que regula su funcionamiento.

La Agencia Valenciana Antifraude, en su memoria de actividad del ejercicio 2021, detalla las materias objeto de denuncias, constituyendo un 45% la gestión de recursos humanos, siendo significativo el número de denuncias presentadas sobre el colectivo de la Policía Local. Gran parte de sus investigaciones han estado focalizadas en los procesos selectivos de las policías locales del territorio objeto de su competencia. Algunas denuncias por presuntas irregularidades en los procesos selectivos estaban referidas a posible revelación de secretos por funcionario público, no garantizar el anonimato de los aspirantes, o relacionadas con conflictos de intereses, entre otras.

Denuncias similares se observan en otras ciudades de la geografía nacional y algunas de ellas han determinado pronunciamientos judiciales.

Hay que partir de la base de que no siempre las denuncias que se presentan, así como las investigaciones que se realizan, conllevan la acreditación de verosimilitud de los hechos denunciados, lo que no obsta para que toda Administración competente en la materia avance en la implementación de medidas y procedimientos que mejoren la calidad de sus actuaciones en los procesos selectivos.

Este informe tiene por objeto hacer unas consideraciones generales sobre la conveniencia de que se puedan adoptar medidas preventivas que favorezcan esos procesos selectivos.

## **II.-Normas básicas de los procedimientos de selección de personal**

La consideración de que la Administración Pública sirve con objetividad a los intereses generales, con sometimiento pleno a la Ley y al Derecho, queda establecida en el artículo 103.1 de nuestra Constitución (en los sucesivos, CE). Añadiendo dicho precepto, en su apartado 3, la obligación de que el acceso a la función pública se atenga a los principios de mérito y capacidad. El derecho de acceso de los ciudadanos se garantiza en condiciones de igualdad por el artículo 23.2 CE.

Se trata de una materia en las que la Administración del Estado establece las bases del régimen jurídico, atendiendo a lo dispuesto en el artículo 149.1.18 CE.

A los efectos de los procedimientos de selección de personal debemos tener muy en cuenta, por su carácter básico, el 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, TRLEBEP), de aplicación a los funcionarios de las entidades locales, así como a los cuerpos de policía local - excepto en lo establecido para ellos en la Ley Orgánica 2/1986, de 13 de marzo, de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad-, de conformidad con el contenido de su artículo 3. Los fundamentos de actuación, en materia de acceso al empleo público, quedan consignados en su artículo 1.3.b), igualdad, mérito y capacidad. Fundamentos materializados en los principios rectores contenidos en el artículo 55 del texto legal, en el que significa que los órganos de selección deben actuar con imparcialidad y profesionalidad, así como con independencia y discrecionalidad técnica. Se complementa con el artículo 60, referido específicamente a los órganos de selección en los siguientes términos:

1. Los órganos de selección serán colegiados y su composición deberá ajustarse a los principios de imparcialidad y profesionalidad de sus miembros, y se tenderá, asimismo, a la paridad entre mujer y hombre.

2. El personal de elección o de designación política, los funcionarios interinos y el personal eventual no podrán formar parte de los órganos de selección.

3. La pertenencia a los órganos de selección será siempre a título individual, no pudiendo ostentarse ésta en representación o por cuenta de nadie.

En materia de acceso a la función pública es de trascendente importancia la actuación de los tribunales de oposición, cuyos miembros deben actuar con estricto cumplimiento de la ley, con objetividad, independencia, neutralidad, y guardar secreto de los asuntos relacionados con sus obligaciones como tales miembros. De existir alguna causa que afecte a sus obligaciones, abstenerse de actuar en el procedimiento, pudiendo ser recusados si no es así, en aplicación de Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público.

Como funcionarios públicos que son, los miembros de los tribunales de oposiciones deberán actuar de acuerdo con los principios éticos promulgados en el artículo 53 del TRLEBEP, entre los que se incluyen actuar con diligencia en las tareas que les correspondan o encomienden, ejercer sus atribuciones según el principio de dedicación al servicio público prescindiendo de conductas contrarias al mismo, así como también de cualesquiera otras que comprometan la neutralidad en el ejercicio de los servicios públicos, velando por la consecución del interés general, y absteniéndose en aquellos asuntos en los que tengan un interés personal o riesgo de plantear conflicto de intereses. Es, asimismo, relevante la obligación de guardar secreto de las materias clasificadas u otras cuya difusión este 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. La vulneración de estos principios pudiera implicar responsabilidad disciplinaria, e incluso penal.

Cabe recordar que el artículo 13 del Real Decreto 364/1995, de 10 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento General de Ingreso del Personal al servicio de la Administración general del Estado, que tiene carácter supletorio para todos los funcionarios de las restantes Administraciones públicas, limita la presencia de miembros de los órganos de selección del mismo Cuerpo o Escala, así como de aquellos que puedan tener interés en algún candidato por haberse dedicado a la preparación de aspirantes en los últimos cinco años.

### **III.-Administración local y cuerpos de policía municipal**

En el ámbito de la Administración Local, el artículo 100.1 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases del Régimen Local (modificado por Ley 27/2013, de 27 de diciembre, de racionalización y sostenibilidad de la Administración Local), establece que es competencia de cada Corporación local la selección de los funcionarios con la excepción de los funcionarios con habilitación de carácter nacional.

La normativa básica para la Administración Local queda contenida en el Real Decreto 896/1991, de 7 de junio, por el que se establecen las reglas básicas y los programas mínimos a que debe ajustarse el procedimiento de selección de los funcionarios de Administración Local. La selección de los funcionarios de los Cuerpos de Policía Local y de Bomberos se regirá por lo establecido en el citado Real Decreto en cuanto no se oponga a sus normas específicas, por mandato de la Disposición adicional Tercera del texto. En cuanto a la composición de los tribunales de selección, será predominantemente técnica y los vocales deberán poseer titulación o especialización iguales o superiores a las exigidas para el acceso a las plazas convocadas.

Respecto a los tribunales de selección, en el ámbito de las policías locales de Madrid, observamos el contenido de la Ley 1/2018, de 22 de febrero, de Coordinación de Policías Locales de la Comunidad de Madrid, en cuyo artículo 40 se señala que:

“3. Los miembros de los tribunales deberán abstenerse de formar parte de los mismos cuando concurren las causas previstas en el artículo 23 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico

del Sector Público, notificándolo a la autoridad convocante, no pudiendo formar parte del tribunal aquellos funcionarios que hubieren realizado tareas de formación de aspirantes a pruebas selectivas en los cinco años anteriores a la publicación de la convocatoria.

4. La Administración pública convocante nombrará a los miembros de los tribunales de selección, siendo al menos un titular y un suplente a propuesta de la Comunidad de Madrid. En cualquier caso, todos los funcionarios designados actuarán a título individual, y no por mandato o representación, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 60 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 idéntico sentido queda recogido en el artículo 49 del Decreto 210/2021, de 15 de septiembre, del Consejo de Gobierno, por el que se aprueba el Reglamento Marco de Organización de las Policías Locales de la Comunidad de Madrid, así como en el artículo 200 del Reglamento para el Cuerpo de Policía Municipal de Madrid.

Los procesos selectivos del Ayuntamiento de Madrid se regirán por lo establecido en las bases generales publicadas en el Boletín del Ayuntamiento (BOAM) de fecha 14 de julio de 2020, y que regulan los aspectos comunes a los procesos selectivos que convoquen. Estas bases son de aplicación al Cuerpo de Policía Municipal, en todo aquello que no contravenga su normativa específica. La base séptima señala que en la designación de las personas que hayan de formar parte de los tribunales de selección se garantizará la idoneidad de éstas para enjuiciar los conocimientos y aptitudes de las/os aspirantes. Y, de manera expresa, impide formar parte de dichos tribunales a aquellos funcionarios/as que hayan realizado tareas de preparación de aspirantes a pruebas selectivas en cualquier categoría en los cinco años anteriores a la publicación de la correspondiente convocatoria. Asimismo, los tribunales deberán ajustarse a los principios de imparcialidad y profesionalidad, y respetar el deber de sigilo y secreto profesional. Sin olvidar la referencia al sometimiento a las reglas de abstención y recusación.

A este respecto, cabe citar que, por Decreto de 21 de mayo de 2020, de la Delgada del Área de Gobierno de Hacienda y Personal, fue

aprobada Instrucción relativa al funcionamiento y actuación de los tribunales de selección en el Ayuntamiento de Madrid (modificada por Decreto de 23 de agosto de 2021), y en cuyo artículo 11 se fijan los principios de actuación y responsabilidad. Siendo los principios constitucionales de igualdad, mérito y capacidad, así como el de publicidad a los que deben atender los tribunales. El apartado 2 del mencionado artículo, de manera expresa, obliga a los miembros de los tribunales de selección a respetar la objetividad, neutralidad e imparcialidad del proceso selectivo, y a cumplir el deber de sigilo profesional, que comprenderá, en todo caso, la prohibición de dar información a cualquier persona, entidad u organización sobre las diferentes cuestiones que se debatan en su seno y en particular, sobre las referidas al contenido de los ejercicios, fechas de exámenes y calificaciones obtenidas por los aspirantes con anterioridad a su comunicación oficial.

El incumplimiento de sus obligaciones por parte de los miembros de dichos tribunales, y de los observadores del proceso selectivo, podrá dar lugar a responsabilidad administrativa y, en su caso, penal.

Puede observarse, en la Instrucción referida, que el artículo 12 regula específicamente el deber de sigilo profesional, prohibiendo expresamente divulgar datos antes de su publicación oficial, así como proporcionar información a cualquier persona, organización o entidad sobre el contenido de los ejercicios, propuestas presentadas para su elaboración y, en general, todo lo referente a la preparación y organización de las diferentes pruebas de que conste la oposición. La infracción de este deber podrá dar lugar a responsabilidad administrativa y, en su caso, penal.

Las causas de abstención y recusación quedan reguladas en la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público.

Han sido, y son, numerosos los procedimientos judiciales, tanto del orden contencioso-administrativo como del penal, que analizan presuntas irregularidades relacionadas con oposiciones.

#### **IV.- Pronunciamientos judiciales sobre actos de miembros de tribunales de oposiciones**

La responsabilidad en que pueden incurrir los miembros de los tribunales de oposiciones puede serlo tanto en el ámbito administrativo como en el penal. Es oportuno hacer mención del criterio jurisprudencial para diferenciar el ilícito penal del administrativo. En el informe 8/2022, emitido por esta Oficina Municipal contra el Fraude y la Corrupción se indicaba que es el criterio de la gravedad el que determina la existencia del tipo penal. Así en la Sentencia nº 729/2017 de la Sala Penal del Tribunal Supremo, de fecha 10 de noviembre, se declara que *esta Sala ha recordado que la mera ilegalidad de la decisión no es suficiente para la integración del delito, considerando que las normas administrativas prevén supuestos de nulidad controlables por la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, sin que sea precisa en todo caso la aplicación del Derecho Penal, el cual quedará así restringido a los casos más graves.*

También en el ámbito penal, la Sentencia nº 887/2008 de la Sala Penal del Tribunal Supremo, de fecha 10 de diciembre, aborda los conceptos de deber de confidencialidad y revelación de secretos o informaciones, y declara que *la Sala no puede aceptar la tesis defendida por la parte recurrente, que parece sugerir que el carácter no divulgable de una determinada información estaría sujeto a intermitencias, de suerte que sólo a partir del momento del acuerdo definitivo de un tribunal de oposiciones acerca del contenido del examen, podría afirmarse la existencia del delito. El cuestionario filtrado con sus respectivas respuestas integraba 21 de las 30 preguntas definitivas. Entender que hasta su aprobación final por el Tribunal esas preguntas son asequibles a cualquier aspirante, carece de sentido. El deber de confidencialidad no afecta tan solo al desarrollo de las reuniones formales del Tribunal. Se extiende, por el contrario, a todos los contenidos del expediente administrativo cuya difusión pudiera implicar -como aquí aconteció- un menoscabo de los principios de igualdad, mérito y capacidad. El art. 53.12 de la Ley 7/2007, 12 de abril, por la que se aprueba el Estatuto Básico del Empleado Público, recuerda que los funcionarios .....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". Es cierto que la determinación del bien jurídico en el delito previsto en el art. 417 del CP, no es cuestión sencilla, habiendo dado lugar a importantes controversias doctrinales. La jurisprudencia de esta Sala ha precisado que la acción delictiva puede recaer, tanto sobre secretos como sobre informaciones, esto es, hechos conocidos en atención al cargo u oficio que sin haber recibido la calificación formal de secretos son, por su propia naturaleza, reservados, protegiendo así la ley el deber de sigilo de los funcionarios, impuesto en atención a la índole de los asuntos de que conocen, sean o no «secretos» en su más estricto sentido (STS 584/1998, 14 de mayo). En cualquier caso y más allá de esa idea, la necesidad de no incriminar la mera infracción de un deber estatutario del funcionario público forma parte de las exigencias inherentes a los principios informadores del derecho penal. Pues bien, en aquel precepto se castiga a la autoridad o funcionario público "...que revelare secretos o informaciones de los que tenga conocimiento por razón de su oficio o cargo y que no deban ser divulgados". En el caso que es objeto del presente recurso, no se trataría tanto de discernir sobre el carácter secreto de las preguntas que van a integrar el examen de unas oposiciones -no existe una declaración normativa que confiera formalmente carácter secreto al cuestionario-, sino que habremos de decidir si esas preguntas forman parte de las informaciones afectadas por el deber de discreción impuesto legalmente a aquellos que participan del ejercicio de la función pública. Parece evidente que al concepto de informaciones ha de atribuírsele una sustantividad propia, distinta de la que define el secreto. De no ser así, habríamos de concluir que la proposición disyuntiva que integra el tipo del art. 417 del CP -secretos o informaciones- sólo buscaba una redundancia sin valor interpretativo. En esa labor de indagación del alcance típico del término informaciones, contamos con el art. 442 del CP, en el que se define la información privilegiada como "...toda información de carácter concreto que se tenga exclusivamente por razón del oficio o cargo público y que no haya sido notificada, publicada o divulgada". Pero para discernir, entre las distintas informaciones de las que puede disponer un funcionario público, cuáles de aquéllas son merecedoras de protección penal frente a su injustificada difusión*

*pública, resulta indispensable una ponderación de los valores en juego, en definitiva, de aquellos bienes jurídicos que podrían verse afectados o comprometidos si la información llegara a propagarse. A diferencia del secreto, cuya calificación jurídica como tal delimita con claridad el ámbito de tutela, la determinación del nivel de protección de las simples informaciones requiere un esfuerzo ponderativo que asegure la aplicación del precepto dentro de los límites que son propios del derecho penal. En el presente caso, la relevancia típica de la acción desplegada por el recurrente es incuestionable. J.R incurrió en algo más que una infracción de su estatuto corporativo. Con la divulgación de las preguntas del examen que integraban el tercero de los ejercicios, el acusado menoscabó de forma irreversible el derecho de todos los aspirantes al acceso a la función pública en condiciones de igualdad, frustró las expectativas del resto de los opositores, cuya confianza en la vigencia de los principios de mérito y capacidad tuvo que resultar decisiva en la suscripción de la convocatoria. Erosionó también la imagen del Ayuntamiento....*

La vulneración de las obligaciones como miembros de tribunales de oposiciones, no teniendo consecuencias penales, si pueden implicar vicios en el proceso selectivo de carácter administrativo. Ejemplo de ello, la sentencia número 433/2021 de la Sala de lo Contencioso del Tribunal Superior de Justicia de Sevilla (TSJS), de 16 de marzo, relativa a irregularidades en oposiciones de policía local. En la misma se expresa que *hubo sentencia absolutoria del Juzgado de lo Penal nº 10 de Sevilla, al no existir hecho probado vinculante, no quedando acreditado que los miembros del Tribunal tuvieran un concierto previo en virtud del cual hubieran decidido filtrar la plantilla a determinados opositores para que estos aprobaran el proceso selectivo. Si bien, concluye que en el proceso selectivo se produjeron irregularidades relevantes, con vulneración de los artículos 9.3, 23.2 y 103 de la Constitución, señalando que el hecho de que no se conozca quién realizó el acto de filtración, o, en cualquier caso, sea con filtración o sea sin filtración intencionada, lo cierto es que existen indicios contundentes de que varios opositores accedieron al conocimiento de la plantilla con anterioridad al examen y algunos de ellos resultaron aprobados, lo que debe provocar la anulación del proceso selectivo y de sus consecuencias, en particular, los nombramiento y contratación de los seleccionados .*

Habiendo existido absolucón penal, hubo importantes consecuencias en sede contencioso-administrativa, valorando el TSJS que la jurisdicción penal trataba de constatar la existencia de delito y, en su caso, su autoría mientras que en la sede contencioso administrativo se trata de constatar la conformidad a derecho de la resolucón o acto impugnado, y que dicho acto no sea constitutivo de delito no comporta que sea -por necesidad- conforme a derecho. No habiendo sido acreditada en la vía penal la autoría de la anomalía, sí que se observaron irregularidades que pervertían el proceso selectivo, por lo que finalmente se acordó la retroaccón del proceso al momento anterior al de la filtración del ejercicio.

Las sentencias citadas son meros ejemplos de procesos con irregularidades no deseables ni admisibles, y que nos pueden dar fundamento para deliberar y ponderar el transcurrir de los procesos selectivos, así como las actuaciones de quienes intervienen en los mismos, especialmente en los accesos a aquellos puestos que más vulnerabilidad parecen presentar por las denuncias existentes.

## **V. Conclusiones**

La trascendencia que tiene la idónea seleccón del personal de cada Administración Pública, que constituirán sus recursos más importantes, garantes de una gestión que vele por los intereses generales, y del respeto a la ley y al Derecho, hace que formar parte de los tribunales de oposicón suponga, junto al reconocimiento que implica, una gran responsabilidad, tanto respecto a quienes optan a los puestos de empleo público, como respecto a los ciudadanos que se verán afectados por la labor que desarrollen en el ejercicio de sus funciones. Responsabilidad que reposa tanto en los órganos que designan a los miembros de los tribunales, como sobre dichos miembros en su actuación.

Se podrían estudiar fórmulas, jurídicamente admisibles, en la composicón de los tribunales de seleccón al cuerpo de policía municipal que permitan una mayor heterogeneidad de miembros, que evite vínculos entre estos y los posibles opositores, así como una

mayor participación de funcionarios/as adscritos a otros órganos municipales con competencias en recursos humanos.

Destacar la importancia de una formación específica a los miembros de los citados tribunales de selección en materia de sus obligaciones y posibles responsabilidades administrativas y penales, en las que pudieran incurrir, formación prevista en el artículo 7 del Decreto de 23 de agosto de 2021 de la Delegada del Área de Gobierno de Hacienda y Personal, y constituiría una buena práctica que esta posibilidad se llevara a efectiva realización.

Cumplimiento efectivo de la obligación de todos los miembros de los tribunales de firmar una declaración de que no concurren causas de abstención o recusación, como dispone el artículo 25.d) del citado Decreto de 23 de agosto de 2021, y que dicha declaración fuese objeto de comprobación por parte de los órganos competentes.

En definitiva, la elaboración de protocolos que refuercen la independencia e imparcialidad de los miembros de los tribunales, con evaluaciones periódicas sobre la idoneidad y legalidad de su actuación, podría contribuir a elevar la calidad de los procesos selectivos, incrementando la confianza en ellos por parte de los opositores y garantizando que, quienes van a prestar un servicio público de tanta trascendencia, han sido seleccionados con sujeción a los principios constitucionales de igualdad, mérito y capacidad.

## **ESTUDIO-INFORME 2/2023. “LAS HERRAMIENTAS INFORMÁTICAS. INSTRUMENTOS CLAVES DE PREVENCIÓN EN LA EVALUACIÓN DE RIESGOS EN LA GESTIÓN DE RECURSOS PÚBLICOS”**

La importancia de las herramientas informáticas en la gestión de riesgos vinculados a la administración de recursos públicos es una realidad incuestionable. El avance de las nuevas tecnologías es constante, fruto de estos avances son las herramientas de gestión de riesgos, de gran utilidad para mejorar la integridad de los procedimientos administrativos que implican gasto público.

El *data mining*, como sistema de exploración de grandes cantidades de volúmenes de datos, permite extraer una información que, además de su utilidad en la gestión, supone un enorme potencial con fines preventivos antifraude.

### *1.- Instrumentos desarrollados en el marco de la Unión Europea*

El Reglamento (UE) Nº 1303/2013 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 17 de diciembre de 2013, establece disposiciones comunes relativas a los Fondos Estructurales y de Inversión Europeos, y dispone en su artículo 125, apartado 4, letra c) que, en lo que respecta a la gestión y el control financieros del programa operativo, la autoridad de gestión deberá aplicar medidas antifraude eficaces y proporcionadas, teniendo en cuenta los riesgos detectados. Para contribuir al cumplimiento de esta exigencia, la Comisión Europea desarrolló la herramienta de evaluación de riesgos denominada *Arachne*. Se trata de una herramienta tecnológica de extracción de datos que contribuiría a mejorar la eficiencia y la eficacia de las verificaciones de la gestión y a evitar posibles irregularidades, configurándose como una medida antifraude eficaz y proporcionada. Está basada en datos internos y externos, debiendo las autoridades de gestión, al utilizar el software de *Arachne*, cumplir las normas nacionales y europeas de protección de datos. Esta herramienta alerta a las citadas autoridades sobre proyectos, contratos, contratistas y beneficiarios de mayor riesgo. Si del análisis

realizado se desprende que existen riesgos recurrentes, se deberían reforzar los sistemas de gestión y control para evitar que el riesgo persista y pueda materializarse en perjuicio de los intereses públicos.

Tras la pandemia del COVID-19, fueron creados fondos europeos con objeto apoyar a los Estados Miembros para lograr una recuperación sostenible y resiliente. Para tal fin fue aprobado el Mecanismo para la Recuperación y la Resiliencia (MRR), que constituye el núcleo del Fondo de Recuperación, quedando establecidos sus objetivos y formas de gestión en el Reglamento (UE) 2021/241 del Parlamento Europeo y del Consejo de 12 de febrero de 2021 por el que se establece el citado Mecanismo. Y, en cuyo artículo 22, se obliga a los Estados miembros, al ejecutar el mecanismo, en su condición de beneficiarios o prestatarios de fondos en el marco del Mecanismo, a que adopten todas las medidas adecuadas para proteger los intereses financieros de la Unión y para velar por que la utilización de los fondos en relación con las medidas financiadas por el Mecanismo se ajuste al Derecho aplicable de la Unión y nacional, en particular en lo que se refiere a la prevención, detección y corrección del fraude, la corrupción y los conflictos de intereses. A tal efecto, los Estados miembros establecerán un sistema de control interno eficaz y eficiente.

Cabe recordar la definición de conflicto de intereses que, a estos efectos, se encuentra recogida en el artículo 61 del Reglamento (UE, Euratom) 2018/1046 del Parlamento Europeo y del Consejo de 18 de julio de 2018, sobre las normas financieras aplicables al presupuesto general de la Unión: "Los agentes financieros con arreglo al capítulo 4 del presente título, y otras personas, incluidas las autoridades nacionales de cualquier rango, que participen en la ejecución del presupuesto de forma directa, indirecta y compartida en la gestión, incluidos los actos preparatorios al respecto, la auditoría o el control, no adoptarán ninguna medida que pueda acarrear un conflicto entre sus propios intereses y los de la Unión. Adoptarán asimismo las medidas oportunas para evitar un conflicto de intereses en las funciones que estén bajo su responsabilidad y para hacer frente a situaciones que puedan ser percibidas objetivamente como conflictos de intereses." Añadiendo en su apartado 3 que "existirá conflicto de intereses cuando el ejercicio imparcial y objetivo de las funciones de

los agentes financieros y demás personas a que se refiere el apartado 1 se vea comprometido por razones familiares, afectivas, de afinidad política o nacional, de interés económico o por cualquier otro motivo directo o indirecto de interés personal.”

## *2.- Instrumentos en el ámbito estatal*

En España, la regulación concreta de estos últimos Fondos del MRR, ha quedado establecida en la Orden HFP/1030/2021, de 29 de septiembre, que configura el sistema de gestión del Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia; y en la Orden HFP/1031/2021, de 29 de septiembre, por la que se establece el procedimiento para el seguimiento del cumplimiento de hitos y objetivos. La primera Orden citada establece la exigencia de un Plan de Medidas Antifraude, que identifique los riesgos que puedan acaecer durante la ejecución de los fondos, y el diseño de un procedimiento para abordar los posibles conflictos de intereses. Precisamente el análisis del riesgo de conflicto de interés ha sido objeto de una reciente regulación normativa. Así, la Disposición adicional centésima decima segunda de la Ley 31/2022, de 23 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2023, establece las reglas relativas a cómo efectuar el análisis sistemático y automatizado del riesgo de conflicto de intereses en los procedimientos que ejecutan el Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia. Dicho análisis se llevará a cabo a través de una herramienta informática que, contendrá, entre otros datos, los de titularidad real de las personas jurídicas obrantes en las bases de datos de la Agencia Estatal de Administración Tributaria y los obtenidos a través de los convenios suscritos con los Colegio de Notarios y Registradores.

En aplicación de los aspectos contenidos en la citada Ley, ha sido aprobada la Orden HFP/55/2023, de 24 de enero. En esta Orden se regula el contenido mínimo de la declaración de ausencia de conflicto de interés (en los sucesivo, DACI) de los decisores en los procedimientos de contratación o de concesión de ayudas, así como el procedimiento de análisis ex ante del riesgo de conflicto basado en

la herramienta informática de *data mining* de la Agencia Estatal de la Administración Tributaria Española (AEAT), denominada MINERVA.

Las personas para las que se llevará a cabo el análisis sistemático y automatizado del riesgo de conflicto de interés serán los *decisores de la operación*, considerando como tales, atendiendo al artículo 3.1 de la Orden:

a) Contratos: órgano de contratación unipersonal y miembros del órgano de contratación colegiado, así como miembros del órgano colegiado de asistencia al órgano de contratación que participen en los procedimientos de contratación en las fases de valoración de ofertas, propuesta de adjudicación y adjudicación del contrato.

b) Subvenciones: órgano competente para la concesión y miembros de los órganos colegiados de valoración de solicitudes, en las fases de valoración de solicitudes y resolución de concesión.

Estas personas deberán firmar electrónicamente las DACI, y deberán introducirse en la herramienta informática, debidamente cumplimentadas.

¿Qué será objeto de análisis?

Este aspecto queda concretado en el apartado 3 del mencionado artículo. Lo serán las posibles relaciones familiares o vinculaciones societarias, directas o indirectas, en las que pueda haber un interés personal o económico susceptible de provocar un conflicto de interés, entre las personas antes mencionadas y los participantes en cada procedimiento. Considerándose, a estos efectos, vinculación societaria susceptible de generar un conflicto de interés cuando ésta suponga titularidad real, o relación de vinculación de tipo administrador, directivo, o pertenencia al consejo de administración de la empresa en cuestión.

¿En qué momento se inicia el procedimiento de análisis ex ante de riesgo?

Deberá ser con carácter previo a la valoración de las ofertas o solicitudes en cada procedimiento.

¿Quiénes deben iniciar el procedimiento?

Serán los responsables de la operación los obligados a iniciar el procedimiento, es decir, el órgano de contratación o el órgano competente para la concesión de la subvención. Cuando de órganos colegiados se trate, habrá de estar a lo dispuesto en el artículo 19 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, del Régimen Jurídico del Sector Público.

El procedimiento de acceso a la herramienta MINERVA, así como para introducir datos, queda detallado en los apartados 3 y 4 del artículo 4 de la Orden. Respecto a los intervinientes sobre los que realizar el análisis de riesgo, se utilizarán sus números de identificación fiscal, tanto de los decisores de la operación como licitadores o solicitantes de ayuda. Hay que señalar que consta una regulación específica para subvenciones de concurrencia masiva, entendiéndose por tal aquellas de más de 100 solicitudes, para las cuales se toma en consideración el importe máximo a otorgar. Si no supera los 10.000 euros, podrá aplicarse el análisis de riesgo sobre todos los solicitantes, u optar por seleccionar un conjunto de cien solicitudes, según el procedimiento que se detalla en el Anexo III de la Orden. Cuando el importe a otorgar sea superior a los 10.000 euros, deberán chequearse todas las solicitudes.

La casi inmediata respuesta del sistema, al día siguiente de realizado el cruce de datos, evitará demoras en los procedimientos.

Hay 3 posibles resultados del análisis: a) no detectar banderas rojas, b) detectar una o varias banderas rojas, y c) detectar una o varias banderas negras.

En el primer caso, lógicamente el procedimiento sigue su curso.

En el segundo, el responsable de la operación deberá informar a la persona afectada, y a su superior jerárquico, a efectos de que se abstenga. Si el afectado decide abstenerse, será sustituido por otra persona, sobre la que se realizará el correspondiente análisis de riesgos. No obstante, cabe la posibilidad de que la persona afectada por la bandera roja alegue ante su superior jerárquico, motivadamente, que no reconoce la validez de la información, debiendo ratificar estos extremos en su DACI, según el modelo de confirmación de ausencia de conflicto de interés contenido en el

Anexo II de la Orden. A continuación, se efectuará nueva consulta al programa MINERVA con la información adicional que haya aportado el afectado. Del nuevo resultado facilitado por el programa, el órgano superior jerárquico podrá aceptar la participación del aquel en el procedimiento u ordenar que se abstenga. Cabe la posibilidad de acudir al Comité Antifraude correspondiente para que informe.

El tercero se produciría cuando no existiera información o datos sobre las entidades requeridas. Este supuesto, que puede darse simultáneamente con los anteriores, no implicará suspensión automática del procedimiento en curso, si bien los órganos de contratación o concesión de subvención requerirán a los participantes la información sobre su titularidad real, debiendo ser aportada por éstos en el plazo de cinco días hábiles. Si no lo aportan quedarán excluidos del procedimiento en que estén participando. A través del programa MINERVA el responsable de la operación deberá realizar un nuevo control ex ante del riesgo de conflicto, con los datos obtenidos.

Es importante destacar que los resultados del análisis sistemático del riesgo de conflicto de interés quedarán registrados en el sistema, a efectos de posibles auditorias por las autoridades competentes.

### *3.- Instrumentos en nuestro ámbito municipal*

El Reglamento 2021/241, de la Unión Europea que regula el MRR, dispone, entre otras obligaciones, la de los Estados miembros de recabar, a efectos de auditoría y control del uso de fondos, de datos de nombres, apellidos y fechas de nacimiento de los titulares reales del perceptor de los fondos o del contratista, (artículo 22.2.d.iii), conforme a la definición contenida en el artículo 3, punto 6, de la Directiva (UE) 2015/849 del Parlamento Europeo y del Consejo.

La Directiva (UE) 2015/849 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de mayo de 2015, relativa a la prevención de la utilización del sistema financiero para el blanqueo de capitales o la financiación del terrorismo, en su artículo 3.6 define como «titular real» *a la persona o personas físicas que tengan la propiedad o el control en último término del cliente o la persona o personas físicas por cuenta de las cuales se lleve a cabo una transacción o actividad, con inclusión, como mínimo, de:*

A) En el caso de las personas jurídicas:

*i) La persona o personas físicas que en último término tengan la propiedad o el control de una persona jurídica a través de la propiedad directa o indirecta de un porcentaje suficiente de acciones o derechos de voto o derechos de propiedad en dicha entidad, incluidas las carteras de acciones al portador, o mediante el control por otros medios, exceptuando las sociedades que coticen en un mercado regulado y que estén sujetas a requisitos de información acordados con el Derecho de la Unión o a normas internacionales equivalentes que garanticen la adecuada transparencia de la información sobre la propiedad.*

*El hecho de que una persona física tenga una participación en el capital social del 25 % más una acción o un derecho de propiedad superior al 25 % en el cliente será un indicio de propiedad directa. El hecho de que una sociedad, que esté bajo el control de una o varias personas físicas, o de que múltiples sociedades, que estén a su vez bajo el control de la misma persona o personas físicas, tenga una participación en el capital social del 25 % más una acción o un derecho de propiedad superior al 25 % en el cliente será un indicio de propiedad indirecta. Lo anterior se aplicará sin perjuicio del derecho de los Estados miembros a decidir que un porcentaje menor pueda ser indicio de propiedad o control. La existencia de «control por otros medios» podrá determinarse, entre otras maneras, de conformidad con los criterios establecidos en el artículo 22, apartados 1 a 5, de la Directiva 2013/34/UE del Parlamento Europeo y del Consejo (29),*

*ii) En caso de que, una vez agotados todos los medios posibles y siempre que no haya motivos de sospecha, no se identifique a ninguna persona con arreglo al inciso i), o en caso de que haya dudas de que la persona o personas identificadas sean los titulares reales, la persona o personas físicas que ejerzan un cargo de dirección de alto nivel, las entidades obligadas conservarán registros de las medidas tomadas para identificar a quien ejerce la titularidad real con arreglo al inciso i) y al presente inciso;*

B) En el caso de los fideicomisos:

- i) el fideicomitente,*
  - ii) el fideicomisario o fideicomisarios,*
  - iii) el protector, de haberlo,*
  - iv) los beneficiarios; o cuando los beneficiarios de la entidad o la estructura jurídicas estén aún por designar, la categoría de personas en beneficio de la cual se ha creado o actúan principalmente la entidad o la estructura jurídicas,*
  - v) cualquier otra persona física que ejerza en último término el control del fideicomiso a través de la propiedad directa o indirecta o a través de otros medios;*
- C) Si se trata de entidades jurídicas como las fundaciones, y de estructuras jurídicas similares a los fideicomisos, estarán incluidas en esta categoría la persona o personas físicas que ejerzan un cargo equivalente o similar a los contemplados en la letra b);*

Las bases de datos y los sistemas y herramientas informáticas son esenciales para la prevención y detección de fraude, como queda expuesto en la diversa normativa europea y estatal. Consciente de dicha relevancia, esta Oficina Municipal contra el Fraude y la Corrupción, como instrumento principal para reforzar las buenas prácticas para prevenir e investigar posibles casos de uso o destino fraudulentos de fondos públicos o cualquier aprovechamiento ilícito de conductas que comporten conflicto de interés, en virtud de las competencias previstas en el artículo 21.1 de su Reglamento Orgánico , de 23 de diciembre de 2016, inició la tramitación de propuesta de Convenio con el Consejo General del Notariado, que fue firmado por el Alcalde, la Delegada del Área de Gobierno de Hacienda y Personal y el Presidente del Consejo General del Notariado, el 16 de noviembre de 2022.

El objeto del Convenio es establecer las condiciones para que el Ayuntamiento de Madrid, a través de esta Oficina y de la Agencia Tributaria de Madrid, pueda acceder a las bases de datos de titularidades reales del Consejo General de Notariado, dando cumplimiento a la precitada Directiva UE 2015/849 del Parlamento

Europeo, así como a la Ley 10/2020, de 28 de abril, de prevención del blanqueo de capitales y de la financiación del terrorismo.

Toda la normativa expuesta, así como el uso de sistemas informáticos, cuando de la gestión de fondos europeos se trata, derivados de la férrea normativa europea para reforzar los mecanismos de prevención, detección y corrección del fraude, debería ser tenida en consideración para toda gestión de recursos públicos, independientemente de su procedencia, ya sea europea, estatal, autonómica o local.

**ESTUDIO-INFORME 3/2023. “LA LEY 2/2023, DE 20 DE FEBRERO, REGULADORA DE LA PROTECCION DE LAS PERSONAS QUE INFORMEN SOBRE INFRACCIONES NORMATIVAS Y DE LUCHA CONTRA LA CORRUPCION. ESPECIAL REFERENCIA AL AYUNTAMIENTO DE MADRID”**

**I. Consideraciones generales**

La aprobación de la Ley 2/2023, por la que se incorpora al Derecho español 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, va a requerir de las entidades locales una adaptación a dicha normativa. Son diversos los aspectos recogidos en su contenido que tendrán un impacto en el ámbito local. La posibilidad de comunicar informaciones de una manera anónima, el obligado establecimiento de canales y sistemas internos de información, con designación de sus responsables, el acotado ámbito material de aplicación o las medidas de protección son, entre otras cuestiones, asuntos que merecen una mirada desde el municipio. Y todo ello sin olvidar que el plazo máximo para el establecimiento de Sistemas internos de información viene determinado por la disposición transitoria segunda de la Ley en tres meses, de manera que, si no se cuenta con un desarrollo previo o un buzón susceptible de adaptación, puede ser difícil el cumplimiento de dicho plazo. En este sentido, el Ayuntamiento de Madrid, cuya Oficina Municipal contra el Fraude y la Corrupción cuenta con un buzón de denuncias ya en funcionamiento, parte de una posición avanzada, sin perjuicio de las adaptaciones a que haya lugar.

**II. La Directiva 2019/1937 relativa a la protección de las personas que informen sobre infracciones del derecho de la Unión**

El Considerando 33 de la Directiva presenta los canales internos como el mejor modo para recabar la información de las personas, y que pueden contribuir a resolver con prontitud y efectividad los riesgos

para el interés público. Los denunciantes pueden sentirse más cómodos denunciando en canales internos, a menos que tengan motivos para recurrir a canales externos. Añadiendo a esto, tal y como queda reflejado en el Considerando 47, que para una detección y prevención efectivas de infracciones es fundamental que la información llegue lo más rápidamente posible a quienes estén más próximos a la fuente del problema y tienen más posibilidades de investigarlo y competencias para remediarlo. Por tanto, se anima a los denunciantes a utilizar, en primer lugar, el canal interno. Para ello es necesario que dichas personas piensen que la infracción puede tratarse de manera efectiva dentro de la organización y que no hay riesgo de represalias. Ello supone que deben establecerse procedimientos internos adecuados para la recepción y el seguimiento de denuncias. Los denunciantes contribuyen de manera significativa a la autocorrección y la excelencia dentro de la organización. Esta máxima obliga a las autoridades competentes a establecer mecanismos de protección, ya que los potenciales denunciantes pueden verse disuadidos si no están seguros de como denunciar y de que van a ser protegidos. Para tal fin deben articularse medios de fácil acceso, canales, que garanticen la protección del informante y la confidencialidad de su identidad y la de cualquier tercero citado en su comunicación, así como de las actuaciones que se desarrollen, impidiendo el acceso a la información al personal no autorizado.

La existencia del propio canal de denuncias, que reúna las condiciones de independencia, confidencialidad y seguridad, es la primera medida de protección a los denunciantes.

Cabe recordar que la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción, en el artículo 6.2 de su Resolución 58/4 de la Asamblea General, de 31 de octubre de 2003, exige que a los órganos de prevención de la corrupción se les deberá otorgar "la independencia necesaria, de conformidad con los principios fundamentales de su ordenamiento jurídico, para que puedan desempeñar sus funciones de manera eficaz y sin ninguna influencia indebida".

El Preámbulo de la Ley 2/2023 señala que constituye su finalidad la de proteger a los ciudadanos que informen sobre vulneraciones del ordenamiento jurídico en el marco de una relación profesional, y

recoge la existencia de autoridades creadas por algunas entidades locales, y autonómicas, que han abordado la cuestión de protección de denunciantes, con funciones de prevención e investigación, circunscritas al ámbito público.

A este respecto, hemos de citar el caso del Ayuntamiento de Madrid, en el que viene funcionando una Oficina Municipal contra el Fraude y al Corrupción, cuyo Reglamento Orgánico (aprobado el 23 de diciembre de 2016), se enmarca en las recomendaciones de la precitada Convención de las Naciones Unidas, así como el informe de la Comisión Europea, de 3 de febrero de 2014, sobre la lucha contra la corrupción en la Unión Europea. Como señala el Preámbulo de dicho Reglamento *el nacimiento de la Oficina Municipal contra el Fraude y la Corrupción responde así al firme y decidido empeño del Ayuntamiento de Madrid de contribuir al control y prevención de estas conductas y a la recuperación de la confianza de los ciudadanos en sus instituciones*, permitiendo que toda persona conocedora de hechos o conductas irregulares pueda ponerlos en conocimiento de la Oficina garantizándose el anonimato del denunciante, si así se solicitase, e incorporando las necesarias garantías para la protección de los denunciantes, la confidencialidad de las informaciones y la protección de los datos de carácter personal.

### **III. La comunicación anónima**

La Ley 2/2023, recogiendo lo previsto en el Considerando 34 y artículo 6.2 de la Directiva 2019/1937, ha incorporado la previsión de comunicación anónima. De manera expresa el artículo 17 del texto legal, sobre la recepción de informaciones recoge que *la información puede llevarse a cabo de forma anónima*.

Por su parte, el Preámbulo de la Ley 2/2023 hace un relato pormenorizado de los diversos entornos, internacionales y estatales, en los que tiene un reconocimiento la denuncia anónima. Desde la Convención de las Naciones Unidas contra la corrupción (octubre 2003), pasando por diferentes ámbitos sectoriales de la Unión Europea o el nacional, culminando respecto a este último en el afianzamiento esencial contenido en la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de

diciembre, de Protección de Datos Personales y garantías de los derechos digitales. Viene a reconocerse, en el citado Preámbulo, que algunas comunidades autónomas ya han extendido su protección a las denuncias anónimas y han establecido canales para su recepción. Aunque la Ley no cita expresamente a las entidades locales que ya disponen de un canal de denuncias en el que se permitan las denuncias anónimas, eso ya es posible en el caso del Ayuntamiento de Madrid, al estar prevista la presentación de denuncias anónimas en el artículo 26.2 del Reglamento Orgánico de la Oficina Municipal contra el Fraude y la Corrupción.

La Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid 252/2018, de 3 de abril, recuerda que el citado artículo 26.2 del Reglamento de la Oficina debe ser interpretado como una información previa que, si presenta ciertos indicios de veracidad y credibilidad, pueda dar lugar a una investigación de la Administración, mediante labores tendentes a verificar los hechos irregulares puestos en su conocimiento y concluye señalando que *en la medida en que la denuncia anónima no tiene otro efecto que el poner en conocimiento de la OMFC unos determinados hechos (que el denunciante anónimo considera irregulares), sin que de la sola recepción de la denuncia se derive la adopción de acuerdo alguno de inicio de procedimiento, debemos concluir que el artículo 26.2 ROFC impugnado no vulnera el artículo 62.2 LPAC.*

Esta posibilidad de anonimato puede ser utilizada actualmente de manera amplia por cualquier persona física o jurídica, y por tanto estarían incluidos aquellos informantes que trabajen en la Corporación o hayan obtenido la información sobre infracción en un contexto laboral o profesional, que es el ámbito personal de aplicación de la Ley 2/2023 contenido en su artículo 3º.

El buzón de denuncias contra el fraude y la corrupción del Ayuntamiento de Madrid es un canal a través del cual se permite, desde marzo de 2019, a la ciudadanía y a empleados públicos, transmitir sus percepciones de debilidad y malas prácticas en el ámbito municipal, con objeto de prevenir y gestionar los eventuales riesgos de fraude y conflictos de intereses que puedan desarrollarse. Recientemente, el Código de Buenas Prácticas del Ayuntamiento de

Madrid aprobado en marzo de 2023, lo ha recogido como una buena práctica que promueve valores éticos. El buzón contiene un formulario tipo para facilitar la comunicación, siendo posible cumplimentar el mismo con los datos del denunciante o, si así se desea, de manera anónima sin aportar más datos que los relativos al asunto denunciado.

#### **IV. Garantía de confidencialidad**

La confidencialidad obligada por la Ley 2/2023 debe ser cumplida en varios aspectos, respecto al informante por supuesto, pero también en cuanto al contenido de la información y las actuaciones realizadas, así como de las personas afectadas a las que se refieren los hechos, el asesoramiento, y las comunicaciones. Hemos de tomar como punto de partida el artículo 9 de la Directiva, relativo a los procedimientos de denuncia internos, donde se señala que los canales para recibir denuncias deben estar diseñados, establecidos y gestionados de una forma segura que garantice que la confidencialidad de la identidad del denunciante y de cualquier tercero mencionado en la denuncia esté protegida, impidiéndose el acceso a ella al personal no autorizado. Aspecto que queda plasmado en la Ley 2 /2023, cuyo artículo 33 dispone la preservación de la identidad del informante y de las personas afectadas, estableciendo que *los sistemas internos de información, los canales externos y quienes reciban revelaciones públicas no obtendrán datos que permitan la identificación del informante y deberán contar con medidas técnicas y organizativas adecuadas para preservar la identidad y garantizar la confidencialidad de los datos correspondientes a las personas afectadas y a cualquier tercero que se mencione en la información suministrada, especialmente la identidad del informante en caso de que se hubiera identificado. La identidad del informante solo podrá ser comunicada a la Autoridad judicial, al Ministerio Fiscal o a la autoridad administrativa competente en el marco de una investigación penal, disciplinaria o sancionadora.*

Confidencialidad cuya garantía se extiende, por imperativo del artículo 9.g) , también a aquellos casos en los que la comunicación sea remitida por canales de denuncia que no sean los establecidos o

a miembros del personal no responsable de su tratamiento, al que se habrá formado en esta materia y advertido de la tipificación como infracción muy grave de su quebranto y, asimismo, el establecimiento de la obligación del receptor de la comunicación de remitirla inmediatamente al Responsable del Sistema.

La existencia de un registro propio y exclusivo de nuestra Oficina Municipal contra el Fraude y la Corrupción, así como las garantías de confidencialidad expresamente establecidas en el Reglamento Orgánico que regula su funcionamiento, representan un avance en este asunto en el ámbito local y expresión de la importancia que tienen los municipios en la defensa de los comportamientos éticos, así como la especial relevancia que supone potenciar la colaboración de ciudadanía, funcionarios y empleados para conocer posibles hechos irregulares, no olvidando la necesaria protección de estos colaboradores para evitar que sufran cualquier clase de represalia.

#### **V. El Sistema Interno de Información en la Ley 2/2023, de 20 de febrero, reguladora de las personas que informen sobre infracciones normativas y de lucha contra la corrupción**

Regulado en el Título II de la Ley, contiene su régimen jurídico, y abarca tanto al canal interno, entendido como buzón o cauce para la recepción de información, como al Responsable del Sistema y el procedimiento.

Este Sistema interno debe reunir los siguientes requisitos contenidos en el texto legal:

- uso asequible
- garantías de confidencialidad y protección de datos
- ser independiente
- prácticas correctas de seguimiento e investigación
- protección del informante

El canal interno debe estar integrado en el Sistema interno de información. Este canal no tiene necesariamente que ser exclusivo para comunicaciones del ámbito de la Ley 2/2023, ya que puede estar

habilitado por la entidad que los gestione para la recepción de cualesquiera otras comunicaciones o información fuera del citado ámbito, según el contenido del artículo 7.4, si bien estas últimas quedarán fuera del ámbito de protección dispensado en la Ley.

Presentación de comunicaciones en el canal interno en el marco de la Ley 2/2023:

- por escrito (correo postal o medio electrónico habilitado al efecto)
- verbalmente (telefónicamente o mensajería de voz), deberán documentarse mediante grabación o a través de transcripción completa y exacta.
- reunión presencial

Los canales internos de información permitirán la presentación y posterior tramitación de comunicaciones anónimas.

El responsable del Sistema deberá desarrollar sus funciones de forma independiente y autónoma respecto al resto de órganos de la entidad, pudiendo designarse a aquella persona que ya existiera en la entidad, que realice funciones en materia de políticas de integridad, siempre que reúna los requisitos establecidos en la Ley. Según la previsión contenida en artículo 9.1.c) de la Directiva, la designación de una persona o departamento imparcial competente para seguir las denuncias podrá ser la misma que las recibe, y que mantendrá comunicación con el denunciante y, en su caso, podrá solicitarle información adicional, y darle respuesta.

Tan importante como el canal interno, y quien lo gestione, es cómo se gestione. A este respecto, hemos de referirnos al procedimiento de gestión de informaciones, que según lo dispuesto en el artículo 9º de la Ley, deberá tener el siguiente contenido mínimo:

- identificación del canal/es interno/s asociado/s al procedimiento.
- Información, clara y accesible, sobre los canales externos de información ante las autoridades competentes, a los que se puede recurrir

- Envío al informante el acuse de recibo de la comunicación, en el plazo de 7 días, excepto que esto pudiera poner en riesgo la confidencialidad de la comunicación.
- Plazo para las actuaciones de investigación, no superior a tres meses. El computo del plazo será desde la comunicación de la recepción al denunciante o, si no se giró acuse de recibo, desde el vencimiento del plazo de siete días después de haber recibido la comunicación. Plazo que prevé una salvedad, y es la complejidad de ciertos casos, donde se admite ampliación hasta otros tres meses adicionales.
- Posibilidad de establecer comunicación con el informante, e incluso de solicitar información adicional
- La persona a la que se atribuyen las acciones y omisiones tiene derecho a ser informada y a ser oída en cualquier momento. Así como respeto a su presunción de inocencia y al honor
- Garantía de confidencialidad
- Respeto sobre protección de datos personales
- Remisión al Ministerio Fiscal, de manera inmediata, cuando los hechos pudieran ser constitutivos de delito.

Alineado con el contenido de la Directiva, y de lo establecido en la Ley, encontramos el procedimiento de investigación de denuncias previsto en el Reglamento Orgánico de la Oficina Municipal contra el Fraude y la Corrupción del Ayuntamiento de Madrid. Procedimiento sobre el que la referida sentencia 252/2018 del Tribunal Superior de Justicia de Madrid se pronunció: *la actuación inspectora que lleva a cabo la OMFC, como señala el Ayuntamiento, se desarrolla en un fase previa y anterior a la del inicio o incoación de un eventual procedimiento sancionador, donde no resulta preceptiva, en principio, la concesión de un trámite de audiencia. Ni los informes que pueda emitir ni las memorias anuales que pueda elaborar la OMFC tienen naturaleza sancionadora. Se limitan, sin más, a poner en conocimiento de la autoridad, Administración u organismo público competente determinadas conclusiones obtenidas de la concreta actividad de inspección desarrollada, siendo la autoridad, Administración u órgano administrativo destinatario quien deberá, en su caso, adoptar las medidas que estime precisas, entre ellas, en su*

*caso, la incoación del oportuno procedimiento administrativo sancionador. Nada impide, por otra parte, que el que se sienta agraviado con el informe en concreto emitido pueda acudir ante la autoridad, Administración u órgano competente para alegar cuando estime necesario en defensa de sus derechos e intereses legítimos. Es por ello, precisamente, que el artículo 35.3 ROFC impone la notificación del informe emitido "a las personas que hubiesen sido objeto de actuaciones de inspección", quienes podrán comparecer en las dependencias de la OMFC" para tomar vista del mismo". De esta forma, se garantiza que el afectado tenga pleno conocimiento del contenido del informe y, con ello, se está posibilitando que, si a su derecho conviene, pueda efectuar cuantas alegaciones crea oportuna ante la autoridad, Administración u órgano competente para la adopción de las correspondientes medidas.*

Las diligencias de investigación, derivadas de las denuncias presentadas en el canal interno, estarían vinculadas a una política de integridad y prevención, y se llevarían a cabo en el marco del procedimiento de gestión de informaciones, por el Responsable del sistema, y no por el órgano que tuviera atribuidas las competencias decisorias en la adopción de las medidas y sanciones, es decir, a quien le correspondería el procedimiento posterior, una vez finalizada la investigación, si así procediera.

La ya existencia del canal de denuncias del Ayuntamiento de Madrid, gestionado por la Oficina Municipal contra el Fraude y la Corrupción (OMFC), así como las funciones atribuidas a ésta y a su Dirección, son factores que nos colocan en una posición ventajosa para la aplicación de los mecanismos contenidos en la Ley 2/2023.

La Disposición transitoria primera de dicha Ley, relativa a la adaptación de los Sistemas y canales internos de información existentes, prevé expresamente que las entidades que ya tuvieran sistemas internos de información, y sus correspondientes canales, a la entrada en vigor de la ley, puedan servir para dar cumplimiento a sus previsiones, siempre y cuando se ajusten a los requisitos establecidos en la misma.

Por otra parte, la Ley 2/2023 establece la obligación de que el canal interno cuente con un libro-registro de las informaciones recibidas y

de las investigaciones internas a que hayan dado lugar, garantizando, en todo caso, los preceptivos requisitos de confidencialidad. Dicho registro no será público, y solo podrá accederse al mismo a petición razonada de la Autoridad judicial competente, mediante auto, y en el marco de un procedimiento judicial y bajo la tutela de aquella. Los datos solo se conservarán durante el período que sea necesario y proporcionado, y en ningún caso por un período superior a diez años.

Por otra parte, dispone el art. 41 de la Ley 2/2023 que corresponde a la Autoridad Independiente de Protección del Informante y, en su caso, a los órganos competentes de las Comunidades Autónomas, la prestación de las medidas de apoyo previstas en la Ley. Y el artículo 61 de la misma Ley 2/2023 dispone que el ejercicio de la potestad sancionadora corresponde a la Autoridad Independiente de Protección del Informante y a los órganos competentes de las Comunidades Autónomas, sin perjuicio de las facultades disciplinarias que en el ámbito interno de cada organización pudieran tener los órganos competentes. En consecuencia, la Autoridad Responsable del Sistema interno de Información carece de competencia para prestar las medidas de apoyo y para ejercer la potestad sancionadora. Lo mismo sucede en la Oficina Municipal contra el Fraude y la Corrupción ya que el art. 35 de su Reglamento Orgánico dispone que, una vez terminadas las actuaciones de inspección, la Dirección de la Oficina emitirá un informe razonado con las conclusiones de las actuaciones realizadas y ese informe será remitido, en su caso, a la autoridad, Administración u organismo público competente para la adopción de las medidas que resulten oportunas. Carece, por consiguiente, de potestad sancionadora.

## **VI. La protección de las personas que informen sobre infracciones del derecho de la Unión**

La obligación de proteger a los denunciantes, establecida en la Directiva 2019/1937, ha sido incorporada en el título VII de la Ley 2/2023, lo que constituye el eje de las medidas de protección para amparar a aquellas personas que mantienen una actitud cívica y de respeto democrático al alertar sobre infracciones graves que dañan el interés general. Se reacciona ante el temor de posibles represalias

y, por ello, la primera medida sea la contundente declaración de prohibir y declarar nulas aquellas conductas que puedan calificarse de represalias y se adopten dentro de los dos años siguientes a ultimar las investigaciones. Quedan sin efecto cualesquiera cláusulas o disposiciones contractuales que impidan o pretendan limitar el derecho o la capacidad de informar, tales como cláusulas de confidencialidad o disposiciones que reflejan renunciaciones expresas; así como que se exima de responsabilidad ante la obtención de información relevante o que se invierta la carga de la prueba en aquellos procesos que se inicien para exigir la reparación de daños.

Por represalias, cuya prohibición queda contenida en el artículo 36 de la Ley, se entienden aquellas que supongan suspensión del contrato de trabajo, despido o extinción de la relación laboral o estatutaria, daños, incluidos los de carácter reputacional, o pérdidas económicas, coacciones, intimidaciones, acoso, referencias negativas respecto al desempeño laboral, inclusión en listas negras, denegación de un permiso o actividad formativa, discriminación o trato desfavorable.

Sin lugar a duda, la confidencialidad del informante y de los datos suministrados, así como la posibilidad de comunicación anónima constituyen el primer pilar para su protección.

Necesaria es la referencia al artículo 33 de la Ley 2/2023, sobre la preservación de la identidad del informante y de las personas afectadas:

*1. Quien presente una comunicación o lleve a cabo una revelación pública tiene derecho a que su identidad no sea revelada a terceras personas.*

*2. Los sistemas internos de información, los canales externos y quienes reciban revelaciones públicas no obtendrán datos que permitan la identificación del informante y deberán contar con medidas técnicas y organizativas adecuadas para preservar la identidad y garantizar la confidencialidad de los datos correspondientes a las personas afectadas y a cualquier tercero que se mencione en la información suministrada, especialmente la identidad del informante en caso de que se hubiera identificado.*

*3. La identidad del informante solo podrá ser comunicada a la Autoridad judicial, al Ministerio Fiscal o a la autoridad administrativa competente en el marco de una investigación penal, disciplinaria o sancionadora.*

*Las revelaciones hechas en virtud de este apartado estarán sujetas a salvaguardas establecidas en la normativa aplicable. En particular, se trasladará al informante antes de revelar su identidad, salvo que dicha información pudiera comprometer la investigación o el procedimiento judicial. Cuando la autoridad competente lo comunique al informante, le remitirá un escrito explicando los motivos de la revelación de los datos confidenciales en cuestión.*

Las medidas de apoyo, contenidas en el artículo 37 de la Ley, entre las que cabe mencionar el asesoramiento, la asistencia jurídica e incluso apoyo financiero y psicológico, de forma excepcional, deberán en todo caso ser decididas por la Autoridad Independiente de Protección del Informante o, en su caso, por los órganos competentes de las comunidades autónomas. La capacidad de actuación de los responsables del ámbito local queda bastante limitada en este aspecto, pues si bien puede proponer medidas de protección, básicamente su adopción queda fuera de su capacidad de actuación, como señala el artículo 41 de la Ley: "Las medidas de apoyo previstas en el presente título serán prestadas por la Autoridad Independiente de Protección del Informante, A.A.I., cuando se trate de infracciones cometidas en el ámbito del sector privado y en el sector público estatal, y, en su caso, por los órganos competentes de las comunidades autónomas, respecto de las infracciones en el ámbito del sector público autonómico y local del territorio de la respectiva comunidad autónoma".

Se debe tener en cuenta que las medidas de protección también se han de extender a las personas afectadas (artículo 39 de la Ley), destacando la presunción de inocencia, el derecho de defensa y derecho de acceso al expediente, por supuesto con la debida protección al informante, preservándose su identidad y garantizándose la confidencialidad de los hechos y datos del procedimiento.

**VII. Acciones u omisiones que puedan ser constitutivas de infracción penal o administrativa grave o muy grave.**

Procede hacer especial mención al ámbito material de aplicación de la Ley 2/2023, y en concreto al artículo 2.a b), que incorpora en el ámbito de protección a las personas físicas que informen sobre "acciones u omisiones que puedan ser constitutivas de infracción penal o administrativa grave o muy grave." El apartado a) de dicho artículo 2.1 incluye en la citada protección a los informantes de "cualesquiera acciones u omisiones que puedan constituir infracciones del Derecho de la Unión Europea" siempre que se den los requisitos detallados en ese apartado. Sin embargo, cuando de infracciones del ordenamiento jurídico interno se trata la protección solo desplegará sus efectos ante infracciones penales o administrativas graves o muy graves, quedando, por tanto, fuera las que tengan la consideración de leves. La Directiva 2019/1937, transpuesta por la Ley, no hacía tal diferenciación, de manera que solo citaba, con carácter general, las "infracciones relativas al mercado interior" en su artículo 2.1.c). La voluntad del legislador en nuestro país ha sido, pues, acotar su ámbito de actuación. En el ámbito local en el que nos desenvolvemos las infracciones leves contrarias a la integridad y buen hacer representan un porcentaje cuantitativamente considerable. Si bien, en el caso del Ayuntamiento de Madrid, puede existir un cierto régimen de protección para las denuncias relativas a infracciones leves, e incluso para informantes que no están dentro del ámbito personal de la Ley, por preverlo así el Reglamento Orgánico de la Oficina contra el Fraude y al Corrupción con carácter general al admitir denuncias no encuadradas en la Ley 2/2023, pero en esos casos no podrá aplicarse el amplio margen de protección contenido en dicha Ley 2/2023.

Al margen de las presuntas conductas delictivas, es importante tener un criterio claro para diferenciar las infracciones muy graves y graves de las que no lo son o son consideradas como leves, ya que sólo las dos primeras entran en el ámbito material de la Ley 2/2013. Lo que es indudable es que no se pueden considerar infracciones, en cualquiera de sus grados, a los efectos de su posible sanción, si no están previamente tipificadas como tales. Así lo exige la Constitución española cuyo artículo 9.3 garantiza el principio de legalidad, la

jerarquía normativa, la publicidad de las normas, la irretroactividad de las disposiciones sancionadoras no favorables o restrictivas de derechos individuales, la seguridad jurídica, la responsabilidad y la interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos. Y sobre la potestad sancionadora de la Administración dispone el artículo 25.1 de la Constitución Española, que "nadie puede ser condenado o sancionado por acciones u omisiones que en el momento de producirse no constituyan delito, falta o infracción administrativa, según la legislación vigente en aquel momento". La Ley 40/2015 de Régimen Jurídico del Sector Público dispone en su art. 25, sobre el principio de legalidad, que la potestad sancionadora de las Administraciones Públicas se ejercerá cuando haya sido expresamente reconocida por una norma con rango de Ley, con aplicación del procedimiento previsto para su ejercicio y de acuerdo con lo establecido en esta Ley y en la Ley de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas y, cuando se trate de Entidades Locales, de conformidad con lo dispuesto en el Título XI de la Ley 7/1985, de 2 de abril. Y su artículo 27 recoge el principio de tipicidad y en él se dispone, en su apartado primero, que sólo constituyen infracciones administrativas las vulneraciones del ordenamiento jurídico previstas como tales infracciones por una Ley, sin perjuicio de lo dispuesto para la Administración Local en el Título XI de la Ley 7/1985, de 2 de abril. Las infracciones administrativas se clasificarán por la Ley en leves, graves y muy graves. Y en el apartado segundo se dispone que únicamente por la comisión de infracciones administrativas podrán imponerse sanciones que, en todo caso, estarán delimitadas por la Ley.

Hay que señalar la Ley 7/1985, de 2 de abril, de Bases de Régimen Local, cuyo Título XI tiene como rúbrica la "Tipificación de las infracciones y sanciones por las Entidades Locales en determinadas materias", y en su artículo 139 dispone que para la adecuada ordenación de las relaciones de convivencia de interés local y del uso de sus servicios, equipamientos, infraestructuras, instalaciones y espacios públicos, los entes locales podrán, en defecto de normativa sectorial específica, establecer los tipos de las infracciones e imponer sanciones por el incumplimiento de deberes, prohibiciones o limitaciones contenidos en las correspondientes ordenanzas, de acuerdo con los criterios establecidos en los artículos siguientes. Y es

de destacar, a los efectos que ahora interesan, que el artículo 140 de esta Ley 7/1985 regula la clasificación de las infracciones y dispone:

1. Las infracciones a las ordenanzas locales a que se refiere el artículo anterior se clasificarán en muy graves, graves y leves. Serán muy graves las infracciones que supongan: a) Una perturbación relevante de la convivencia que afecte de manera grave, inmediata y directa a la tranquilidad o al ejercicio de derechos legítimos de otras personas, al normal desarrollo de actividades de toda clase conformes con la normativa aplicable o a la salubridad u ornato públicos, siempre que se trate de conductas no subsumibles en los tipos previstos en el capítulo IV de la Ley 1/1992, de 21 de febrero, de Protección de la Seguridad Ciudadana. b) El impedimento del uso de un servicio público por otra u otras personas con derecho a su utilización. c) El impedimento o la grave y relevante obstrucción al normal funcionamiento de un servicio público. d) Los actos de deterioro grave y relevante de equipamientos, infraestructuras, instalaciones o elementos de un servicio público. e) El impedimento del uso de un espacio público por otra u otras personas con derecho a su utilización.

f) Los actos de deterioro grave y relevante de espacios públicos o de cualquiera de sus instalaciones y elementos, sean muebles o inmuebles, no derivados de alteraciones de la seguridad ciudadana.

2. Las demás infracciones se clasificarán en graves y leves, de acuerdo con los siguientes criterios: a) La intensidad de la perturbación ocasionada en la tranquilidad o en el pacífico ejercicio de los derechos de otras personas o actividades. b) La intensidad de la perturbación causada a la salubridad u ornato públicos. c) La intensidad de la perturbación ocasionada en el uso de un servicio o de un espacio público por parte de las personas con derecho a utilizarlos. d) La intensidad de la perturbación ocasionada en el normal funcionamiento de un servicio público. e) La intensidad de los daños ocasionados a los equipamientos, infraestructuras, instalaciones o elementos de un servicio o de un espacio público.

Por todo lo que se acaba de dejar expresado, habrá de acudirse a las distintas manifestaciones normativas de la acción pública cuya infracción pueda determinar la imposición de una sanción, y en el ámbito de la administración municipal encontramos numerosos supuestos y ejemplos como pueden ser en materia de disciplina

urbanística, contratación en el sector público, conflictos de intereses, incompatibilidades, infracciones medio ambientales, tributarias, protección de datos, entre otras.

### **VIII.- Conclusiones**

La Ley 2/2023, de 20 de febrero, reguladora de la protección de las personas que informen sobre infracciones normativas y de lucha contra la corrupción, constituye un punto de inflexión y al mismo tiempo un reto en el cometido y protagonismo que deben afrontar los Ayuntamientos para mejorar la integridad y buenas prácticas en el sector público municipal.

No hay duda que la existencia de Oficinas Municipales contra el Fraude y la Corrupción en ciudades importantes, como es el caso del Ayuntamiento de Madrid, supone y supondría contar con instrumentos de especial eficacia en la lucha contra la lacra de la corrupción y facilitaría el mejor cumplimiento de dicha Ley 2/2023 así como de todas las normas que fomenten la ética e integridad en la Administración y especialmente la Resolución 58/4 de la Asamblea General de las Naciones Unidas, de 31 de octubre de 2003, por la que se aprobó la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción.

**ESTUDIO-INFORME 4/2023. "EL SISTEMA INTERNO DE INFORMACION DE LA LEY 2/2023, DE 20 DE FEBRERO, REGULADORA DE LA PROTECCION DE LAS PERSONAS QUE INFORMEN SOBRE INFRACCIONES NORMATIVAS Y DE LUCHA CONTRA LA CORRUPCION, EN EL AYUNTAMIENTO DE MADRID"**

**I.- Consideraciones generales**

La transposición de la Directiva 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, al Derecho español se ha efectuado mediante la aprobación de la Ley 2/2023, de 20 de febrero, reguladora de la protección de las personas que informen sobre infracciones normativas y de lucha contra la corrupción. La finalidad de la norma es proteger a las personas que en un contexto laboral o profesional informen sobre las infracciones del derecho de la Unión previstas en la citada Directiva, así como de las infracciones penales y administrativas graves o muy graves de nuestro ordenamiento jurídico. La información se canalizará a través del Sistema Interno de Información, regulado en el Título II de la Ley. Dicho Sistema abarcará tanto el canal, entendido como buzón o cauce de recepción de la información, así como el Responsable del Sistema y el procedimiento. Este canal interno se complementará con un canal externo, esta último atribuido a la Autoridad Independiente de Protección del Informante (A.A.I.) o, en su caso, a los órganos competentes de las comunidades autónomas.

La entrada en vigor del texto legal, el pasado 13 de marzo, obliga a todas las administraciones públicas a crear un Sistema Interno de Información para gestionar las informaciones recibidas, en los ámbitos de aplicación material y personal de la misma.

La Disposición transitoria segunda de la Ley habilita un plazo máximo de tres meses para el establecimiento de dichos Sistemas Internos de Información o adaptación de los ya existentes, por parte de los sujetos obligados. Con relación al sector público, *han de configurar*

*tal Sistema las Administraciones públicas, ya sean territoriales o institucionales, las autoridades independientes u otros organismos que gestionan servicios de la Seguridad Social, las universidades, las sociedades y fundaciones pertenecientes al sector público, así como las corporaciones de Derecho Público. Esta obligación deberá quedar cumplida en un plazo que vence el 13 de junio de 2023.*

## **II.- Consideraciones previas para la aplicación de la Ley 2/2023 en el Ayuntamiento de Madrid**

El Ayuntamiento de Madrid cuenta con una Oficina Municipal contra el Fraude y la Corrupción (OMFC), que es un órgano complementario creado al amparo de la autonomía municipal y de la potestad de autoorganización reconocidas al Ayuntamiento en los artículos 2 de la Ley 22/2006, de 4 de julio y 4.1 a) de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases de Régimen Local. Su organización y funcionamiento quedan establecidos en su Reglamento Orgánico, de fecha 23 de diciembre de 2016, y cuya naturaleza jurídica es la de un órgano independiente respecto del Gobierno y de la Administración del Ayuntamiento de Madrid, según queda establecido en el artículo 2º de dicho Reglamento.

Procede analizar las características de la OMFC, en relación con los requisitos exigidos en la Ley 2/2023:

- Cuenta con un canal de denuncias fácilmente identificable y accesible, que posibilita la presentación de información, tanto desde la página web, como por escrito. El buzón de la OMFC comenzó a funcionar en 2019, tras los oportunos contactos con las dependencias municipales con competencias en materias vinculadas al mismo, tales como informática, transparencia y protección de datos. La implantación del buzón de recepción de denuncias permite al solicitante el anonimato de su denuncia.

- Son diversos los artículos del Reglamento Orgánico de la OMFC que hacen expresa referencia a la garantía de confidencialidad. Desde su propio Preámbulo, pasando por su artículo 7, que determinan la confidencialidad de su Registro, al artículo 10 que asigna a la figura de la Dirección de la Oficina la función de garantizar

la confidencialidad de dicho Registro, igualmente su artículo 22 recoge la confidencialidad de las actuaciones, y el 23 extiende dicha confidencialidad al tratamiento de los datos personales.

- Independencia. La OMFC, según consta en el Preámbulo de su Reglamento, se creó como un órgano encargado de prevenir la corrupción que goza de la independencia necesaria para desempeñar sus funciones de manera eficaz y sin ninguna influencia indebida. Su naturaleza y adscripción, reguladas en el artículo 2 del Reglamento, hacen de la Oficina un órgano independiente respecto del Gobierno y de la Administración del Ayuntamiento de Madrid, completado ello con su régimen jurídico y de actuación plasmado en el artículo 3: *en el ejercicio de sus funciones la Oficina actuará de forma objetiva y con sometimiento pleno a la ley y al derecho, disfrutando de independencia técnica y funcional respecto de los órganos municipales a los que extienda su actuación.*

- El ámbito material de competencias de la OMFC coincide con el ámbito material de la Ley 2/2023, dado que tiene atribuidas funciones, según lo dispuesto en el artículo 4 de su Reglamento, de inspección, comprobación y prevención de las actuaciones desarrolladas por autoridades, directivos o empelados municipales que pudieran ser constitutivas de fraude o corrupción, así como conductas contrarias a los principios de integridad e independencia.

- El ámbito subjetivo de la OMFC, conforme al artículo 26 de su Reglamento, incluye a cualquier persona física o jurídica. Frente a ello, la Ley 2/2023, limita esta posibilidad a personas que trabajen en el sector privado o público y que hayan obtenido la información sobre infracciones en un contexto laboral o profesional. Esta característica no es óbice para que la OMFC asuma las funciones del canal interno previsto en la Ley, pudiendo funcionar con arreglo a su propio Reglamento en el ámbito subjetivo previsto en éste cuando no sea coincidente con la Ley; mientras que cuando se trate del ámbito subjetivo coincidente con la Ley se aplicarían las previsiones de esta.

- Seguimiento e investigación del buzón de la OMFC. La presentación de denuncias, así como las actuaciones iniciales, de inspección, requerimientos, visitas de inspección o entrevistas personales, y sus correspondientes plazos, quedan regulados de

manera detallada en los artículos 26 y siguientes de su Reglamento Orgánico. Habrá de tenerse en cuenta, no obstante, que la Ley 2/2023 establece un procedimiento y plazos específicos para las denuncias practicadas en su ámbito, por lo que deberá cumplirse ese procedimiento cuando se trate de informaciones incluidas en el ámbito de la competencia de la Ley 2/2023.

- El Reglamento de la OMFC prevé, en su artículo 24, que la persona que ponga en conocimiento de la Oficina hechos o conductas irregulares tiene derecho a obtener de ésta el compromiso por escrito de que su identidad no será revelada a terceras personas, salvo una petición expresa de órgano judicial. Asimismo, la Dirección de la Oficina podrá proponer la adopción de las medidas que considere oportunas para garantizar la adecuada protección de los denunciantes. Sin perjuicio de esta regulación, cuando se reciban denuncias en el ámbito de aplicación de la Ley 2/2023, será la Autoridad Independiente de Protección del Informante o, en su caso, los órganos competentes de las Comunidades Autónomas, los que presten las medidas de protección contenidas en el Título VII de dicha Ley.

En conclusión, la OMFC dispone ya de un sistema interno de información para el tratamiento y gestión de las denuncias que recibe, por lo que nada impedía que pudiera implementarse el Sistema previsto en la Ley 2/2023 en el de la OMFC, si bien con las adaptaciones y exigencias de esta.

### **III.- La implantación del Sistema y canal internos de información y procedimiento de gestión de informaciones previstos en la Ley 2/2023**

Dispone el artículo 5 de la Ley que le corresponde al órgano de administración u órgano de gobierno de cada entidad obligada por la misma, la responsabilidad de la implantación del Sistema interno de información. Conforme al artículo 17.1.n) de la Ley 22/2006, de 4 de julio, de Capitalidad y de Régimen Especial de Madrid, la Junta de Gobierno de la Ciudad tiene asignadas "Las demás atribuciones que le correspondan de acuerdo con las disposiciones legales vigentes, y

aquellas que la legislación del Estado y de la Comunidad de Madrid asignen al municipio y no se atribuyan a otros órganos municipales". No constando en la Ley mención expresa que atribuya la competencia a otro órgano municipal, es la Junta de Gobierno el órgano competente para adoptar las medidas en ella previstas. En cumplimiento de lo dispuesto en el apartado 1 del precitado artículo, se llevó a cabo la consulta previa a los representantes de las personas trabajadoras, quienes manifestaron su conformidad con las medidas a adoptar.

En el ejercicio de dichas atribuciones, la Junta de Gobierno de la Ciudad de Madrid, en su sesión de 25 de mayo de 2023, ha adoptado, entre otros, el Acuerdo de creación del sistema interno de información previsto en el artículo 5 de la Ley 2/2023, de 20 de febrero, reguladora de la protección de las personas que informen sobre infracciones normativas y de lucha contra la corrupción, para el Ayuntamiento de Madrid y sus organismos autónomos. El sistema interno queda integrado en el sistema de gestión existente para el desarrollo de las funciones de la Oficina Municipal contra el Fraude y la Corrupción. Cabe observar que el alcance del Acuerdo queda circunscrito al Ayuntamiento y a sus organismos autónomos, habida cuenta de que el régimen a aplicar al personal municipal es único para ambos, por resultar más óptimo, operativo y eficaz operar con un sistema y canal únicos. No obstante, la situación de las empresas municipales es diferente, dado que cuentan con un régimen jurídico distinto, por lo que el Acuerdo establece que dichas empresas, tanto de capital mixto como íntegramente municipal, deberán crear su propio sistema interno de información, canal interno, órgano responsable y procedimiento de gestión de informaciones.

Asimismo, acuerda la creación del canal interno de información previsto en el artículo 7 de la mencionada Ley 2/2023, de 20 de febrero, para el Ayuntamiento de Madrid y sus organismos autónomos. El canal interno queda integrado en el Registro de la Oficina Municipal contra el Fraude y la Corrupción previsto en el artículo 7.2 del Reglamento Orgánico de la Oficina Municipal contra el Fraude y la Corrupción, de 23 de diciembre de 2016.

Se aprueba, en dicho Acuerdo, el procedimiento de gestión de informaciones del Ayuntamiento de Madrid y de sus organismos

autónomos, siendo éste el previsto en los artículos 17, 18, 19 y 20 de la Ley 2/2023, de 20 de febrero. Los derechos y garantías del informante serán los previstos en el artículo 21 de la citada ley.

La Junta de Gobierno ha procedido a nombrar responsable del sistema interno de información del Ayuntamiento de Madrid y de sus organismos autónomo al titular de la Dirección de la Oficina Municipal contra el Fraude y la Corrupción. Como responsable del sistema, estará obligado a adoptar las medidas de protección de datos personales previstas en el título VI de la Ley 2/2023, de 20 de febrero.

El Acuerdo, además, faculta al titular de la Dirección de la Oficina Municipal contra el Fraude y la Corrupción a aprobar la estrategia prevista en el artículo 5.2 h) de la Ley 2/2023, de 20 de febrero, así como a dictar las resoluciones e instrucciones que sean necesarias para el desarrollo y la ejecución del presente acuerdo. En particular, se faculta al titular de la Dirección de la Oficina Municipal contra el Fraude y la Corrupción a realizar las adaptaciones que resulten necesarias en el sistema de gestión y en el Registro de la Oficina Municipal contra el Fraude y la Corrupción, para cumplir con los requisitos exigidos en la Ley 2/2023, de 20 de febrero.

El mencionado Acuerdo ha sido adoptado tras el oportuno análisis jurídico. Se ha tenido en consideración la Disposición transitoria primera de la Ley, que prevé que los sistemas internos de comunicación y los correspondientes canales que a su entrada en vigor tengan habilitados las entidades locales, podrán servir para dar cumplimiento a sus previsiones siempre y cuando se ajusten a los requisitos en ella establecidos.

Asimismo, resulta de aplicación la previsión contenida en el artículo 8.6 de la Ley 2/2023, en el que se dispone que para *las entidades u organismos en los que ya existiera una persona responsable de la función de cumplimiento normativo o de políticas de integridad, cualquiera que fuese su denominación, podrá ser esta la persona designada como Responsable del Sistema, siempre que cumpla los requisitos establecidos en esta Ley*. Aplicabilidad vinculada a la preexistencia en el Ayuntamiento de Madrid de un sistema y canal de recepción de denuncias anónimas implementadas en la OMFC. Es por

ello por lo que se ha estimado oportuno, por razones organizativas y presupuestarias, utilizar el sistema ya existente en el Ayuntamiento de Madrid, evitando duplicar órganos y procedimientos ya creados. A este respecto, el artículo 7.4 del texto legal, de manera expresa señala que “ los canales internos de información podrán estar habilitado por la entidad que los gestione para la recepción de cualesquiera otras comunicaciones o informaciones fuera del ámbito establecido en el artículo 2, si bien dichas comunicaciones y sus remitentes quedaran fuera del ámbito de protección dispensado por la misma”. Así pues, la OMFC seguirá funcionando conforme a su Reglamento Orgánico en aquel ámbito subjetivo no coincidente con el de la Ley 2/2023, mientras que en el ámbito subjetivo coincidente aplicará las previsiones previstas en dicha ley.

Un aspecto destacado de la Ley 2/2023 es el relativo al tratamiento de datos de carácter personal. Sin ninguna duda cobra especial relevancia cumplir los objetivos de la Ley con relación a la protección de los datos del informante, pero no solo de estos sino también de la persona afectada por las informaciones, dedicando el articulado contenido en el Título VI de dicha Ley a regular esta cuestión. Para tal fin, se procederá a dar de alta una actividad de tratamiento para la gestión de los datos personales de las denuncias presentadas en el canal interno relativas al ámbito de la Ley 2/2023. Dicho tratamiento de datos quedará diferenciado de otros tratamientos de datos de la OMFC que estén vinculados a funciones diferentes de las recogidas en la citada Ley.

Esta protección de datos queda estrechamente vincula con las medidas de protección de informantes y personas afectadas, previstas en los artículos 35 a 41 de la Ley. Si bien se debe tener en cuenta que corresponde su adopción a la A.A.I., o en su caso a la autoridad independiente que pudiera crear la Comunidad de Madrid. Lo mismo sucede con el régimen sancionador previsto en la Ley, cuya competencia no corresponde al municipio, sino a la A.A.I.

Por último, ha de hacerse referencia a la obligación de que el Sistema Interno de Información cuente con una política o estrategia que enuncie los principios generales y de defensa del informante, debiendo ser debidamente publicitada en el seno de la entidad. Este

mandato se atribuye, por el Acuerdo de Junta de Gobierno, también a la Dirección de la OMFC.

#### **IV.- Conclusión**

Por todo lo que se acaba de dejar expuesto, el Ayuntamiento de Madrid, a través del Acuerdo de la Junta de Gobierno mencionado, ha dado cumplimiento a lo exigido por la Ley 2/2023, de 20 de febrero, reguladora de la protección de las personas que informen sobre infracciones normativas y de lucha contra la corrupción y antes del límite temporal señalado en la disposición transitoria segunda de dicha ley, evidenciando con ello su decidida voluntad de lograr la máxima integridad y eficacia en la lucha contra la corrupción.

## **ESTUDIO-INFORME 5/2023. "ANÁLISIS DEL MANUAL DE BUENAS PRACTICAS EN LA LUCHA CONTRA LA CORRUPCION DE LA COMISION EUROPEA DE 15 DE FEBRERO DE 2023"**

### **1.- Resumen ejecutivo**

La Comisión Europea ha publicado su Manual de Buenas Prácticas Anticorrupción, fechado el 15 de febrero de 2023, con un contenido de prácticas de los Estados miembros, que pueden ser de utilidad para combatir la corrupción y fortalecer la integridad pública. Para definir las buenas prácticas parte de tres consideraciones. En primer lugar, la eficacia de cada buena práctica recogida en el Manual se define con respecto al contexto de cada país de manera específica, teniendo en cuenta el nivel de confianza y la capacidad para controlar la corrupción. En segundo lugar, se reconoce que contrarrestar la corrupción es un esfuerzo complejo que en la mayoría de los casos no es lineal y que, al resolver un problema específico, las prácticas anticorrupción contribuyen a uno o varios aspectos para combatir la corrupción. Por último, el Manual cubre las prácticas implementadas o actualizadas en los últimos cinco años, recogiendo las tendencias y enfoques innovadores.

### **2.- Antecedentes y objetivos**

Es objetivo del Manual reflejar una variedad de prácticas anticorrupción en los Estados miembros de la Unión Europea que han demostrado ser útiles en una solución específica y pueden servir de inspiración para iniciativas similares en otros lugares. Se entiende como buena práctica aquella que tiene un efecto positivo en la lucha contra la corrupción y demuestra un mecanismo que es transferible y aplicable en otros Estados miembros.

Se parte de la consideración de que la corrupción supone un uso indebido del poder para beneficio privado, que es perjudicial para el desarrollo económico, social y político. Además, hace disminuir la confianza de los ciudadanos en las instituciones y procesos políticos e incluso erosiona la confianza general en toda la comunidad.

También, es perjudicial para el crecimiento económico, al reducir los niveles y calidad de la inversión.

A una variación en los niveles, formas y manifestaciones de corrupción en los distintos Estados, se corresponde una variación significativa en los enfoques anticorrupción. Estos enfoques incluyen medidas preventivas, represivas, de control, creación de órganos especiales anticorrupción, el fortalecimiento de la integridad pública y la ciudadanía electrónica.

Cada una de las prácticas recogidas en el manual presenta un resumen ejecutivo del caso que pretende abordar, la solución que proporciona, los resultados que se logran, las condiciones de apoyo a la práctica, y limitaciones, desafíos e impactos potencialmente no deseados.

### **3.- Tendencias anticorrupción de los Estados miembros de la Unión Europea**

La tendencia más extendida para contrarrestar la corrupción se basa en mecanismos de aumento de la transparencia y los datos abiertos.

La transparencia es una condición previa para varios mecanismos que combaten la corrupción. No es posible la rendición de cuentas y la participación ciudadana sin la publicación de información relevante sobre la toma de decisiones, finanzas públicas o procedimientos de selección y adjudicación en la contratación pública. La transparencia es una condición necesaria, pero no suficiente, para contrarrestar la corrupción de manera efectiva.

Los datos abiertos se están reforzando a través de herramientas digitales accesibles. La mayoría de los casos de buenas prácticas de uso de datos abiertos están relacionados con la contratación pública, el área de actividades más propensa a la corrupción. Los datos abiertos abren nuevas posibilidades para combatir la corrupción, siendo el problema principal la calidad de los datos.

El Manual señala que las prácticas basadas en la integridad crean condiciones para que las partes interesadas comprendan las ventajas del juego limpio y confíen en los compromisos mutuos de no

involucrarse en la corrupción. La promoción de la integridad cubre diversas facetas, que van desde el establecimiento de estándares de integridad en los códigos de conducta, a la autoevaluación de los riesgos de corrupción, o a hacer cumplir esos estándares. Asimismo, la protección de los denunciantes es una parte integral de ese marco multifacético. El principal desafío de las prácticas basadas en la integridad es que para ser efectivas requieren potenciar su cultura y deben actualizarse regularmente de acuerdo con las normas cambiantes de la sociedad.

La gestión y divulgación de los conflictos de intereses forman parte, también, del marco de integridad. En este aspecto, se recogen buenas prácticas que van desde la creación de plataformas digitales para su detección y gestión, la divulgación de la titularidad de los beneficiarios, el rastreo de empresas ficticias, o la creación de organismos consultivos para la contratación pública.

Por último, el Manual define las estrategias integrales anticorrupción y destaca la creación de agencias especializadas contra la corrupción como medidas que potencian la rendición de cuentas, garantizan la prevención de la corrupción y el control de los conflictos de intereses.

### **3.1.- Transparencia y datos abiertos**

El Manual señala que *la transparencia significa datos relevantes, accesibles, oportunos y precisos que las autoridades ponen a disposición del público para evaluar la acción del gobierno (rendición de cuentas), ejercer una voz en la toma de decisiones (deliberación) y desbloquear el valor social y económico (reutilización pública).*

Son tres los mecanismos clave en la transparencia: el acceso a la información como derecho legal, la divulgación como acto de publicar periódicamente cierta información y los datos abiertos que facilitan la publicación gratuita y proactiva de grandes volúmenes de información y en condiciones que permitan su reutilización.

Son diversos los desafíos para garantizar un impacto positivo en la implementación de la transparencia. Entre ellos, se destaca la existencia de datos fragmentados y de baja calidad, de datos

irrelevantes, el acceso desigual a datos, falta de diseño de procesos que garanticen que las partes puedan interpretar los datos, o la falta de cumplimiento de transparencia en un contexto de corrupción endémica que genera frustración y desmovilización del activismo de la ciudadanía.

En este apartado, se hace una relación de diversas buenas prácticas de distintos Estados miembros. Así, se recoge la creación, en Croacia, de una base de datos para garantizar la implementación de su Ley de libertad de información.

De Francia se señala la apuesta por la divulgación, a través de un registro de representantes de intereses, registro electrónico público mediante el que estos representantes están obligados a informar sobre sus actividades, teniendo en cuenta que muchas veces las actividades de los grupos de presión se asocian a altos riesgos de corrupción, por lo que deben estar claramente reguladas y ser transparentes. Por ello, un registro digital de información se considera una herramienta de gran utilidad.

La República Checa tiene como buena práctica, contenida en el Manual, la creación de un registro de contratos que sirve como plataforma para su publicación. Su creación tiene por objeto aumentar la transparencia de la gestión de fondos públicos, permitiendo al público controlar las actividades económicas del país y la eficiencia de la gestión financiera, así como la supervisión de los gastos del gobierno. Las dificultades de esta práctica, entre otras, están relacionados con las instituciones obligadas a publicar sus contratos, ya que solamente recoge inicialmente los contratos gubernamentales, no los gastos sobre subsidios, fondos de la UE y otros tipos de gasto público.

El Repositorio "Renow" de Luxemburgo, para hacer comprensibles los datos abiertos, queda recogido en el Manual como una práctica susceptible de ser extrapolada a otros países. El punto de partida era el derecho a la información como la base de cualquier política anticorrupción porque permite la transparencia, el control y la rendición de cuentas. Unas finanzas transparentes no solo sirven para prevenir e investigar la corrupción, sino también son un medio para generar confianza en la sociedad y disminuir la percepción de

corrupción. Uno de sus desafíos es hacer comprensibles esos datos para el ciudadano común. El Repositorio es un ejemplo de datos abiertos transparentes, accesibles y comprensibles para el público en general.

### **3.2.- Compromiso ciudadano**

Este apartado del Manual hace referencia a una participación ciudadana efectiva, en la que las autoridades consideran a los ciudadanos no solo como clientes de los servicios públicos, sino también como aportadores de experiencias y cocreadores de soluciones a problemas comunes.

Esta idea de la participación pública se ha visto impulsada por las nuevas tecnologías de la información y la comunicación.

Como ejemplo de buenas prácticas en la materia se cita, entre otros, el caso de Austria, donde se creó una plataforma para reutilización de datos abiertos de los contratos del sector público por los ciudadanos, haciéndolos accesibles y completos para el público en general. Esta plataforma que, a diferencia de otras similares de otros países, no es un proyecto gubernamental, sino una iniciativa de la sociedad civil, creada por una ONG. El mayor reto puede encontrarse en la falta de datos completos de los contratos, o problemas en la calidad de los datos.

### **3.3.- Acción colectiva**

La acción colectiva implica la colaboración de múltiples partes interesadas para abordar desafíos comunes y lograr objetivos compartidos. Se trata de una cooperación sostenida entre las partes interesadas de los sectores público y privado, la sociedad civil y las organizaciones internacionales cuya finalidad es abordar problemas compartidos de corrupción y elevar los estándares de integridad.

Son mecanismos para la acción colectiva:

-Las coaliciones y redes de integridad, plataformas basadas en la comunicación para el dialogo y el intercambio sobre temas relacionados con la integridad, que involucran a múltiples partes

interesadas con el objetivo de fomentar el entendimiento mutuo, compartir ideas y experiencias.

-Los pactos de integridad son compromisos entre una autoridad de contratación pública y las empresas licitadoras, que acuerdan evitar el soborno, la corrupción o la colusión.

-Las alianzas público-privadas para la integridad suponen un trabajo conjunto entre representantes de los sectores público y privado para crear un sistema de integridad para un sector o tema específico.

Los casos expuestos en el Manual, recogidos como buenas prácticas, hacen referencia a estos mecanismos. En Suecia se adoptó un acuerdo de múltiples partes interesadas para contrarrestar el soborno y la corrupción en la atención médica. Supone un gran desafío colocar la anticorrupción en áreas particularmente vulnerables a la corrupción, como la política local, los Fondos UE y las industrias de la salud y la construcción. La medida adoptada ofrece como resultado un conjunto de planteamientos éticos, consensuados por actores públicos y privados relevantes para el personal que se dedica a la salud. El acuerdo fue suscrito entre tres grandes empresas del sector, que representan más de millón y medio de empleados. Forma parte de dicho acuerdo la existencia de un programa educativo de fácil acceso a los empleados. Pueden suponer retos a superar en el cumplimiento del acuerdo, el seguimiento que los gerentes de las empresas hagan del mismo, la dificultad de evaluar el número de participantes o la falta de uniformidad en los portales de denuncia.

En Portugal se suscribió un pacto de integridad para prevenir la corrupción en la contratación pública en relación con las obras de conservación y restauración de un Monasterio de Patrimonio Cultural. Su objetivo era prevenir la corrupción en la contratación pública mediante un compromiso de las autoridades contratantes y los licitadores de cumplir con las mejores prácticas de transparencia y un acuerdo mutuo para un seguimiento de la colaboración en la contratación pública. Este Pacto concluyó con éxito.

En Italia fue adoptado, de manera colectiva y deliberada, un Código de Conducta para los políticos locales, que fue formulado por un grupo de expertos para superar la limitación del código de conducta

nacional que solo es válido para los empleados públicos. Desarrollado de forma colaborativa por múltiples partes interesadas, puede ser adoptado por los ayuntamientos de forma voluntaria. El reto en el proceso de implantación de este Código es que, dado su carácter voluntario, requiere de una amplia difusión y el conocimiento de su existencia es limitado. Además, existe el riesgo de que los políticos adopten el Código para obtener fácilmente una especie de "certificación ética", con escaso esfuerzo para su aplicación o implementación.

La Alianza por la Integridad, en Alemania, es una iniciativa de múltiples partes interesadas, compuesta por representantes del sector público y privado y de la sociedad civil, que busca promover la transparencia y la integridad. Se trata de una plataforma que desarrolla soluciones tangibles para ayudar a las empresas a lo largo de toda la cadena de producción a mejorar sus capacidades de cumplimiento. Pretende dar respuesta al problema vinculado a las cadenas de suministro globales. A este respecto, señala el Manual, la nueva ley de la cadena de suministro del Unión Europea (UE) fue presentada por el Parlamento de la UE en marzo de 2021, en forma de propuesta de directiva a la Comisión de la UE. Esto permitirá presionar a las empresas multinacionales de los países occidentales para que implementen prácticas de cumplimiento anticorrupción a lo largo de la cadena de suministro. La Alianza por la Integridad en Alemania se manifiesta como un caso demostrativo de lucha contra la corrupción en las cadenas de suministros globales. Esta iniciativa ha alcanzado su objetivo de aumentar el conocimiento y la conciencia con respecto al cumplimiento a lo largo de las cadenas de suministro.

### **3.4.- Promoción de la integridad**

La integridad pública supone la adhesión a unos valores, principios y normas éticas para defender y priorizar el interés público sobre los intereses privados en el sector público. Cabe diferenciar tres partes significativas para un marco integral de integridad: establecer estándares para la integridad, garantizar su cumplimiento y mantener su cultura.

Este enfoque de la integridad incluye la existencia de medidas de fomento de la confianza, que abordan no solo las formas tipificadas de corrupción, sino también las formas percibidas por la sociedad, y que no necesariamente estén tipificadas como delitos, pero que tienen graves efectos perjudiciales para la confianza y la democracia en una sociedad.

Existen estándares internacionales de integridad, como son las Recomendaciones de la OCDE sobre Integridad Pública, o el Código de Conducta europeo para la integridad política de los representantes electos locales y regionales.

Supone un desafío que el concepto de integridad es muy poco específico y puede contener demasiados aspectos. Asimismo, los estándares de integridad a menudo se establecen en forma de recomendaciones y orientaciones, y su violación carece de castigo.

Se destaca como buena práctica el que Dinamarca haya procedido a actualizar el Código de Conducta para Empleados Públicos, no solo el contenido, sino también el estilo de comunicación, así como el enfoque de aprendizaje en torno al Código. Su contenido está bien equilibrado, entre principios y valores generales. Su lenguaje es sencillo y comprensible. Es un documento que refleja los valores específicos del contexto y del tiempo de una sociedad, su enfoque es holístico, y recoge las obligaciones y derechos más importantes de los servidores públicos en la prevención de la corrupción, definida como el abuso del poder encomendado a los mismos. El mayor desafío del documento es que es un documento de orientación, su impacto dependerá del apoyo de las organizaciones y de la implementación de reglas más específicas.

En Estonia, se ha desarrollado una herramienta electrónica de evaluación del riesgo de corrupción en los gobiernos locales, que incluye material de orientación sobre cómo establecer un plan anticorrupción y otra herramienta para identificarlo. Se pretende superar el problema de que la mayoría de las prácticas anticorrupción se fijan en el nivel central de gobierno, quedando el nivel local a menudo descuidado, a pesar de que es muy susceptible a la corrupción.

Para hacer cumplir los estándares de integridad, en Malta se ha creado el Comisionado de Estándares en la Vida Pública. Tiene un carácter independiente, y ha sido apoyado por la mayoría política del Parlamento. Su nombramiento requiere de al menos dos tercios de todos sus miembros. Se le ha asignado capacidad para investigar denuncias de mala conducta ética de funcionarios públicos, así como de ministros, parlamentarios y personas de confianza política. Además, tiene la facultad de examinar declaraciones de bienes e intereses, así como de hacer recomendaciones para la mejora de los Códigos de Ética. Cuando los estándares de integridad están bien definidos, el siguiente paso es garantizar su cumplimiento. La persona y organismo responsable de esta función necesita independencia institucional e imparcialidad política, amplia jurisdicción y suficientes facultades para investigar y decidir sobre las consecuencias. El Comisionado ha obtenido un alto nivel de credibilidad. Su principal desafío es la cultura persistente entre los parlamentarios de no sujetarse al escrutinio de un organismo de supervisión. Sin embargo, esta cultura está cambiando como resultado de la promulgación de la Ley de Normas en la Vida Pública.

De Chipre, se menciona la creación de un sistema de integridad en las fiscalías públicas. Sistema que recoge medidas anticorrupción que incluyen estándares de integridad en forma de un Código de Conducta, el fomento de una cultura de profesionalismo e integridad a través de capacitaciones y meritocracia, la mejora de la rendición de cuentas y el control a través de la creación de un grupo interdepartamental para la investigación de la corrupción. Los desafíos del sistema pueden venir de la resistencia de grupos de interés que se benefician de la corrupción, o la dificultad de la función pública para asumir tales retos.

### **3.5.- Gestión y detección de conflictos de intereses**

El conflicto de intereses (CI) es una situación en la que la imparcialidad y objetividad de las funciones de un empleado público se ven o pueden verse comprometidas por un interés personal. El conflicto entre el deber público y el interés privado puede darse por

razones de familia, afectividad, afinidad política, interés económico o cualquier otro interés personal o indirecto.

El CI es una situación que puede conducir a la corrupción si no se gestiona adecuadamente. No solo es importante la imparcialidad real, sino también la percepción de imparcialidad, ya que cualquier duda sobre la imparcialidad y la objetividad afecta a la reputación de la autoridad pública.

La mayoría de las situaciones de CI ocurren en la contratación pública (licitaciones, evaluación de ofertas, adjudicaciones de contratos) y la gestión de recursos humanos (empleo, contratación, promoción).

Una buena práctica, mencionada en el Manual, es la creación en Rumania de un mecanismo de verificación y ejecución *ex ante*. El sistema PREVENT es una plataforma digital para la prevención de conflictos de intereses en el procedimiento de adjudicación de contratos públicos. Esta herramienta analiza datos de integridad proporcionados a través de un formulario en línea conectado con otras bases de datos nacionales para cotejar la integridad de la información. Actúa antes de la firma del contrato, por lo que PREVENT puede resaltar cualquier conflicto de interés potencial sin poner en riesgo los contratos y, por tanto, las finanzas públicas. Se centra en un enfoque preventivo, *ex ante*. Con esta prevención se puede dar solución a los problemas que se plantean cuando la supervisión del CI en la contratación pública se produce después de la adjudicación de contratos, ya que en ese caso el procedimiento es muy largo y la anulación de los actos jurídicos no siempre es posible. Las limitaciones del sistema se producen cuando la presentación de declaraciones de bienes e intereses se hace en formato manuscrito, que impide el uso del sistema en todo su potencial. Por otra parte, ciertos conflictos de interés pasan desapercibidos porque la información proporcionada no está integrada en el sistema. Toda vez que PREVENT cubre una parte limitada de los conflictos de intereses las autoridades no pueden confiar únicamente en los controles *ex ante*, y han de llevar a cabo controles internos. La herramienta solo puede analizar los datos facilitados en el formulario de integridad si las personas que facilitan esos datos están legalmente obligadas. Por tanto, los consultores o proveedores de servicios que asisten a la autoridad contratante no pueden ser verificados por PREVENT, y el

órgano de contratación ha de realizar su propia verificación en relación con los conflictos de intereses que quedan fuera del ámbito de la herramienta.

Otra buena práctica señalada en el Manual es la creación en Eslovaquia de un Registro de socios del sector público con divulgación de la titularidad de los beneficios. Este registro fue creado para aumentar la transparencia de las relaciones entre Estado y sector privado, especialmente en el área de contratación pública y transferencia de propiedad o fondos estatales. También estaba destinado a permitir la supervisión pública y la divulgación de los vínculos entre los representantes políticos del Estado y el sector empresarial. Cumplía en parte los objetivos de la Directiva contra el blanqueo de capitales. Creada en 2017, fue un de las primeras creadas con este fin. La verificación *ex ante* de los datos por las personas autorizadas se complementa con un control posterior a realizar por un tribunal con jurisdicción para todo el territorio del país. La verificación de datos puede llevarse a cabo por iniciativa propia del tribunal o sobre la base de una iniciativa de cualquier persona. La existencia de datos inexactos o incompletos puede conllevar la imposición de sanción por el tribunal, e incluso que el socio del sector público no pueda reingresar en el registro durante dos años.

En Bélgica, se ha creado un órgano consultivo de contratación pública que tiene como objetivo asesorar sobre la aplicación de las normas de contratación pública a nivel de administración pública federal belga. Como unidad asesora consultiva asume un papel clave en el fortalecimiento de la rendición de cuentas. Se ha pretendido abordar el problema de que los riesgos de corrupción en la contratación pública pueden ocurrir no solo por ambiciones privadas de enriquecimiento, sino también por la alta complejidad y la falta de conocimientos sobre los procedimientos. Este órgano asesor es un intento de fortalecer la capacidad profesional y ética de los oficiales de contratación a través de capacitaciones mediante módulos de aprendizaje electrónico y materiales de apoyo, aumentando la eficiencia de la contratación. El asesoramiento abarca todas las etapas de la contratación, si bien la consulta no es obligatoria y si se solicita no es vinculante. Hacer que la capacitación sea obligatoria

puede conducir a una implementación más eficiente, ética y exitosa de las normas de contratación pública.

### **3.6.- Estrategia anticorrupción**

En la estrategia se definen un conjunto de objetivos prioritarios para prevenir y combatir la corrupción, y un plan de acción con mecanismos de implementación y seguimiento. Puede tener un enfoque centrado en la ayuda a las autoridades a investigar y sancionar, o puede crear sistemas y procedimientos para desalentar el comportamiento corrupto. Ambos enfoques pueden ser complementarios.

La implantación de la estrategia evoluciona en cinco etapas: diagnóstico acertado para comprender las áreas de riesgo, definición de políticas anticorrupción que se consideran preferentes con participación de partes interesadas, establecimiento del mecanismos de implementación con la priorización de acciones y responsabilidades, el desarrollo de la estrategia con implementación del mecanismo de seguimiento, y la evaluación, esta última etapa es la más compleja debido a las dificultades para medir la corrupción.

En el estudio de casos contenidos en el Manual, se cita la Estrategia Nacional Integral y Plan de Acción Anticorrupción de Grecia. El Plan se caracteriza por la participación, en su desarrollo, de varias partes interesadas, tras un extenso proceso de consulta. Sus principales objetivos son fortalecer continuamente la confianza de los ciudadanos en las instituciones, mejorar el clima de inversión del país y mejorar sistemáticamente la puntuación de Grecia en los índices mundiales y europeos pertinentes. Se ha considerado una buena práctica, en el Manual, por ser la primera vez en la historia de la estrategia nacional griega, que en el proceso de diseño participan activamente las principales partes interesadas, con intervención de actores de la vida política pública y representantes del sector privado y sociedad civil. Otro elemento innovador es el desarrollo de un conjunto completo de indicadores que permitan medir y cuantificar los resultados. El mecanismo de seguimiento se ha revisado para simplificarlo y digitalizarlo. La prioridad es desarrollar un formulario electrónico fácil

de usar para los que deben implementarlo. De esta manera se podrá exportar toda la información de forma automática y recibir datos homogéneos y comparables tanto cualitativos como cuantitativos, sobre el avance de la implementación de todas las acciones, mejorando así la eficiencia y eficacia del proceso.

En Irlanda, se ha llevado a cabo un proceso colaborativo de múltiples partes interesadas, en el que se examinaron las estructuras y procedimientos antifraude y anticorrupción en la aplicación de la justicia penal. Su objetivo era identificar áreas donde la anticorrupción en Irlanda podría fortalecerse. Las reformas previstas en el informe resultarían contribuir a facilitar un régimen anticorrupción más cohesivo y eficaz. La innovación del proceso radica en su enfoque colaborativo de múltiples autoridades competentes en la materia, combinado con una participación más amplia de otras partes interesadas y expertos. Las acciones en el Plan de Implementación contribuyeron a reformas institucionales que están en la línea de las recomendaciones de Naciones Unidas de que Irlanda establezca un comité directivo interinstitucional anticorrupción para una mejor coordinación de los esfuerzos de prevención. El enfoque del proceso es ambicioso, comprometido y holístico para la formulación de políticas anticorrupción, si bien el riesgo a tener en cuenta es la necesaria voluntad política de apoyar las reformas recomendadas.

En Lituania, la nueva Ley de Prevención de la Corrupción de 2021 introdujo varias normas en esta materia, la principal innovación es que los organismos del sector público y sus titulares tendrán la obligación de prevenir la corrupción y garantizar que se cumpla con el nuevo estándar de anticorrupción. Se incorporan metodologías especiales para las evaluaciones del riesgo de corrupción y de resiliencia a la misma para organismos públicos individuales. Además, se realizan capacitaciones anticorrupción para los empleados, con obligación de publicar información sobre las violaciones detectadas.

### **3.7.- Agencias Anticorrupción**

Las agencias anticorrupción son “organismos públicos de carácter duradero, con una misión específica de combatir la corrupción y reducir las estructuras de oportunidad propicias para su ocurrencia en la sociedad”. Existen diferentes modelos de agencias que, como regla general, ejercen funciones de represión, prevención y desarrollo de políticas de integridad. Son criterios comunes a las agencias anticorrupción, para ser eficaces, las siguientes:

- Independencia (política) lo que significa que no hay influencia indebida de actores políticos o privados en su funcionamiento. Esta independencia debe garantizarse mediante procedimientos abiertos, transparentes e imparciales para el nombramiento y destitución de sus directores. La independencia no excluye los procedimientos de rendición de cuentas, auditorías internas y externas, así como mecanismos de control y equilibrio.

- Especialización del personal, que no solo tiene un mandato específico en la lucha contra la corrupción, sino también hacia el desarrollo de capacidades para formar al personal en habilidades especializadas.

- Recursos financieros y materiales adecuados, incluida la infraestructura técnica necesaria y acceso a los datos.

- Evaluación de las actividades de las agencias, que presenta dificultades para medir la corrupción y sin embargo es fundamental para generar apoyo público y confianza en las instituciones anticorrupción.

Se señala como ejemplo el caso de Estonia, donde se creó, en 2002, tras su adhesión a la Unión Europea, un organismo multifuncional con amplias competencias para prevenir la corrupción (principalmente del sector público), combatirla mediante la aplicación de sanciones administrativas e investigar casos penales, y supervisar el cumplimiento de las normas que regulan la financiación de los partidos políticos y ciertos aspectos de las campañas electorales. Esta Oficina de Prevención y Lucha contra la Corrupción tiene como propósito una lucha integral contra la corrupción, represión, prevención y educación de la sociedad. La creación de esta Oficina

fue parte de un paquete anticorrupción más amplio, junto a la nueva ley de conflicto de intereses y la primera reforma significativa de la ley de financiación de partidos políticos. Sus amplias competencias incluyen el desarrollo de un plan nacional anticorrupción, coordinar la cooperación entre las instituciones a que se refiere el plan, supervisar la implementación de la Ley de Prevención de Conflictos de Interés en la actuación de los funcionarios públicos, educar a los funcionarios en esta materia y sensibilizar al público, entre otras. Le corresponde, también, imponer sanciones administrativas a funcionarios, así como realizar investigaciones penales por delitos de corrupción. Actualmente, la Oficina es un organismo anticorrupción con una capacidad de crecimiento gradual, y parece estar libre de interferencias externas indebidas, siendo capaz de producir resultados a pesar de contratiempos ocasionales. Muchos indicadores muestran que las casi dos décadas desde su creación, la corrupción en Letonia claramente ha sido restringida, aumentando el respeto por las reglas en las áreas de financiación de los partidos políticos y gestión de conflictos de intereses.

En España, destaca el Manual como buena práctica la creación en 2016 de la una oficina de prevención y lucha contra el fraude y la corrupción de la Comunidad Valenciana (AVAF), que cumple funciones preventivas, educativas y de desarrollo de políticas anticorrupción. Sus misiones son: prevenir y erradicar el fraude y la corrupción de las instituciones públicas valencianas, promover la integridad y ética pública, la promoción de una cultura de buenas prácticas, el rechazo al fraude y la corrupción en el diseño, ejecución y evaluación de políticas públicas, y en la gestión de los recursos públicos. Su ámbito de competencias comprende todas las administraciones públicas valencianas. La AVAF actúa a través de tres Direcciones funcionales: Dirección de Prevención, Formación y Documentación; Dirección de Análisis e investigaciones; y Dirección de Asuntos Jurídicos y Protección de Denunciantes. Corresponde a la primera de ellas, la elaboración de estudios, informes y recomendaciones que se envían a todas las administraciones públicas valencianas, así como actividades de formación para funcionarios y cargos electos. Por su parte, la Dirección de Análisis e investigación gestiona las alertas, denuncias o información sobre irregularidades e infracciones. Realiza un control previo y si es positivo, inicia el

procedimiento de investigación. La investigación da lugar a un informe provisional, que se somete a examen de los investigados para que presenten alegaciones. Finalmente, existe un informe final con las conclusiones, que puede contener recomendaciones a la administración correspondiente para mejorar su gestión, la exigencia de responsabilidades internas, o la remisión a la autoridad judicial o al Ministerio Fiscal si se detectan infracciones penales. Auditar si se detecta responsabilidad contable. Si el análisis no muestra irregularidades se cierra el procedimiento. El resultado final se comunica al denunciante y a la administración investigada, publicándose en el portal de transparencia debidamente anonimizado. La dirección de Asuntos Jurídicos tiene atribuida, entre otras, la función de asesoramiento jurídico interno al resto de Direcciones, la defensa, la representación ante los tribunales de los funcionarios de la AVAF, y la protección de denunciantes. También es responsable de la tramitación de expedientes sancionadores en el marco de la facultad sancionadora atribuida a la AVAF. Es otro elemento esencial de las funciones de la AVAF el mandato de proteger a los denunciantes, habiendo creado el estatuto del denunciante tres años antes de la Directiva 2019/1937. Además, ha establecido un canal seguro de denuncias de fácil acceso desde su web, para que cualquier ciudadano pueda denunciar incumplimientos del ordenamiento jurídico o malas prácticas ante la agencia. El titular de la Dirección de la AVAF y los funcionarios que actúen a sus órdenes tiene la condición de autoridad pública. La Agencia mantiene relación permanente con otras instituciones similares en España con las que ha constituido la Red de Oficinas y Agencias Estatales Antifraude.

### **3.8.- Detección e Investigación de la Corrupción**

Detectar la corrupción incluye identificarla, descubrirla o exponerla. La investigación de la corrupción implica la recopilación de evidencias sobre el acto de corrupción detectado, incluidos su alcance, naturaleza, efectos y partes involucradas, con el objetivo de decidir si tomar medidas y cuáles. Las consecuencias de una investigación podrían incluir la adopción de medidas coercitivas, tales como sanciones, incoación de procesos penales, procesos disciplinarios, o

medidas correctivas/preventivas, incluidas reformas que tiendan a reducir la posibilidad de corrupción en el futuro.

En este apartado el Manual menciona los logros realizados en Finlandia, Holanda Y Hungría.

Finlandia ha desarrollado el proyecto denominado *Hamaa* con el que se pretende hacer frente a la economía sumergida y a los delitos económicos mediante un análisis de datos para ayudar a las autoridades encargadas de hacer cumplir la ley a procesar grandes volúmenes de datos en los sistemas de aplicación e identificar casos que requieran una investigación más detallada. El llamado sistema *MS Power BI* ha sido el seleccionado como herramienta analítica, tratándose de una colección de servicios de software, aplicaciones y puertas de enlace que convierten datos obtenidos de fuentes no conectadas en un formato consistente y visual. Si bien estas nuevas tecnologías son útiles para identificar ingresos y activos ocultos, al final son los funcionarios los que deben participar en las investigaciones de los casos sospechosos y tomar las decisiones finales sobre los procedimientos.

En Holanda también se ha trabajado en la creación de plataformas, vía web, para fortalecer la cooperación y experiencias, ofreciendo asesoramiento y fortaleciendo el área de comunicación compartiendo servicios entre actores a nivel nacional, regional y local. El intercambio de conocimientos y experiencias es fructífero cuando posteriormente conduce a un procedimiento de construcción conjunta.

En Hungría se ha avanzado en la digitalización para recopilación de información sobre el IVA, con innovaciones tecnológicas y de procedimiento, mejorando la recaudación del impuesto, pretendiendo hacer frente a la evasión y fraude fiscal de la economía sumergida y combatir la corrupción.

#### **4. Conclusiones**

El Manual de Buenas Prácticas en la lucha contra la Corrupción incluye buenas prácticas en un sentido amplio, tales como actividades, herramientas e instituciones que apuntan a reducir el nivel de corrupción, mejorando la calidad de la integridad y de la ética, aumentando la confianza pública en las instituciones. Se reconoce que combatir la corrupción es una tarea compleja que en la mayoría de los casos no es lineal, sino una cadena de resultados. Se requiere de un trabajo sistémico para crear condiciones para que la corrupción sea reconocida, no tolerada, detectada, sancionada y prevenida.

Es de indudable interés conocer los esfuerzos que los países que se mencionan en el Manual vienen realizando para combatir la corrupción, y de la lectura de esas buenas prácticas se obtienen enseñanzas e ideas para ser más eficaces para erradicar las conductas corruptas que tanto daño causan a la democracia, al bienestar social y a los intereses y fondos públicos.

En relación a España, el Manual reconoce la magnífica labor que se viene realizando por la oficina de prevención y lucha contra el fraude y la corrupción de la Comunidad Valenciana, si bien es de señalar que las otras oficinas y agencias autonómicas, organismos y ayuntamientos que también están integrados en la Red Española de Oficinas y Agencias contra el Fraude y la Corrupción igualmente realizan una labor excepcional en defensa de la integridad, ética y buen hacer de las administraciones en las que ejercen sus funciones.

En el Ayuntamiento de Madrid existe una decidida voluntad política de fortalecer la integridad en todas sus actuaciones y fruto de ello es la creación y constante apoyo a la Oficina Municipal contra el Fraude y la Corrupción, que también está integrada en la mencionada Red Estatal.

**ESTUDIO-INFORME 6/2023. "EXAMEN DEL PROCEDIMIENTO A SEGUIR, EN LA ADMINISTRACIÓN LOCAL, ANTE UN POSIBLE CONFLICTO DE INTERESES QUE PUDIERA SURGIR POR EL EJERCICIO DE ACTIVIDADES PRIVADAS POR UN CONCEJAL CON POSTERIORIDAD A SU CESE"**

**I. Consideraciones generales**

Como se decía en el Informe 5/2021 (publicado en la WEB de esta Oficina Municipal), en el que se hacían diversas consideraciones acerca de los conflictos de intereses, la Oficina Municipal contra el Fraude y la Corrupción tiene entre sus funciones, como se expresa en el Preámbulo de su Reglamento, "prevenir e investigar posibles casos de uso o destino fraudulentos de fondos públicos o cualquier aprovechamiento ilícito derivado de conductas que comporten conflicto de intereses o el uso particular de informaciones derivadas de las funciones propias del personal al servicio del sector público".

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 4.g) del Reglamento Orgánico de la Oficina Municipal contra el Fraude y la Corrupción, de fecha 23 de diciembre de 2016 (Boletín Ayuntamiento de Madrid de 13 de enero de 2017) corresponde a la Oficina, en el ámbito definido en su artículo 1º, "asesorar, informar, formular propuestas y recomendaciones en las materias de su competencia a los distintos órganos municipales". Función que queda complementada con el apartado c) del mismo precepto: "Inspeccionar y comprobar el cumplimiento de las reglas relativas a conflictos de intereses."

En el ejercicio de sus competencias, esta Oficina ha tramitado denuncias vinculadas a posibles conflictos de intereses, situaciones que habían puesto de manifiesto la conveniencia de elaborar el informe mencionado 5/2021, en aras de contribuir a visualizar los riesgos derivados de los mismos y, en la medida de lo posible, a su prevención.

Más recientemente se ha suscitado, en una denuncia presentada ante esta Oficina Municipal, la posibilidad de un presunto incumplimiento de las reglas relativas a un conflicto de intereses que pudiera

producirse por el ejercicio de actividades privadas con posterioridad al cese de un concejal.

Se echa de menos, a nivel local, la existencia de un procedimiento al que se pueda acudir para solventar esos posibles conflictos de intereses. Y al mismo tiempo es oportuno aportar seguridad jurídica a los deseos de un concejal, que ha cesado en esas funciones, de poder dedicarse a actividades privadas que le están permitidas.

## **II. Normativa esencial aplicable**

La Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases de Régimen Local, dispone en su artículo 75.8 que durante los dos años siguientes a la finalización de su mandato, a los representantes locales a que se refiere el apartado primero de este artículo que hayan ostentado responsabilidades ejecutivas en las diferentes áreas en que se organice el gobierno local, les serán de aplicación en el ámbito territorial de su competencia las limitaciones al ejercicio de actividades privadas establecidas en el artículo 15 de la Ley 3/2015, de 30 de marzo, reguladora del ejercicio del alto cargo de la Administración General del Estado.

Y el apartado primero del artículo 15. de la mencionada Ley 3/2015, de 30 de marzo, establece que los altos cargos, durante los dos años siguientes a la fecha de su cese, no podrán prestar servicios en entidades privadas que hayan resultado afectadas por decisiones en las que hayan participado.

La prohibición se extiende tanto a las entidades privadas afectadas como a las que pertenezcan al mismo grupo societario.

Y en los apartados sexto y séptimo de ese mismo artículo 15 de la Ley 3/2015 se dispone lo siguiente:

*6. Quienes hubieran ocupado un puesto de alto cargo deberán efectuar, durante el período de dos años a que se refiere el apartado 1, ante la Oficina de Conflictos de Intereses, declaración sobre las actividades que vayan a realizar, con carácter previo a su inicio.*

*7. Cuando la Oficina de Conflictos de Intereses estime que la actividad privada que quiere desempeñar quien haya ocupado un alto cargo vulnera lo previsto en el apartado 1, se lo comunicará al interesado y a la entidad a la que fuera a prestar sus servicios, que podrán formular las alegaciones que tengan por convenientes.*

*En el plazo de un mes desde la presentación a la que se refiere el apartado 6, la Oficina de Conflictos de Intereses se pronunciará sobre la compatibilidad de la actividad a realizar y se lo comunicará al interesado y a la empresa o sociedad en la que fuera a prestar sus servicios.*

Y con carácter particular y en lo que se refiere a la Ciudad de Madrid, la Disposición Transitoria Segunda de la Ley 22/2006, de 4 de julio, de Capitalidad y Régimen Especial de Madrid, establece:

*"A los concejales del Ayuntamiento de Madrid les será de aplicación la incompatibilidad contenida en el artículo 2.4 de la Ley 12/1995, de 11 de mayo, de Incompatibilidades de los miembros del Gobierno de la Nación y de los Altos Cargos de la Administración General del Estado". (Ley derogada expresamente por la Ley 3/2015, de 30 de marzo, por lo que habrá que estar a lo que dispone su artículo 15 ya mencionado).*

### **III. Procedimiento a seguir**

Ciertamente, el análisis de la denuncia presentada ha puesto de manifiesto en el ámbito concreto de la Entidades Locales, con carácter general, y en el Ayuntamiento de Madrid, con carácter particular, que no existe un órgano específico, ni un procedimiento establecido, que permita a los electos cesantes presentar la declaración que exige el artículo 15.6 de la ley 3/2015, de 30 de marzo, reguladora de ejercicio de alto cargo de la Administración General del Estado.

Como se ha dejado expresado con anterioridad, el artículo 15 de la Ley mencionada en el párrafo anterior se aplica a las entidades

locales por mor de lo establecido en el artículo 75.8 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladoras de las Bases del Régimen Local.

Es por ello por lo que esta Oficina Municipal contra el Fraude y la Corrupción, en su labor de prevención, considera conveniente que se haga accesible, a los miembros cesantes de la Corporación, el cumplimiento de la obligación legal contenida en el apartado 6 del artículo 15 de la Ley 3/2015, reguladora de ejercicio del alto cargo de la Administración General del Estado, mediante la ordenación de un procedimiento administrativo que permita la tramitación de su solicitud de compatibilidad y la creación de un órgano (o la reasignación de funciones en uno ya existente), que asuma las competencias que la ley atribuye a la Oficina de Conflictos de Intereses en el ámbito estatal, y permita la declaración municipal de compatibilidad o incompatibilidad de la actividad privada que pretenda realizar el concejal dentro de los dos años siguientes a su cese.

Si bien esta adaptación o trasposición de la legislación Estatal al ámbito autonómico es más sencilla debido a la identidad de la naturaleza y estructura de las instituciones de ambas administraciones territoriales, en los que respecta a la administración local, la adaptación pudiera realizarse atendiendo a las especiales características de la normativa, estructura y organización del régimen local. Y ello por las siguientes consideraciones:

La legislación básica de las entidades locales, determinada por la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local, establece en su artículo 92.bis, apartado primero, letra a), que son funciones públicas necesarias en todas las Corporaciones Locales, cuya responsabilidad administrativa está reservada a funcionarios de administración local con habilitación de carácter nacional: *a) La de Secretaría, comprensiva de la fe pública y el asesoramiento legal preceptivo.*

Y el Real Decreto 128/2018, de 16 de marzo, por el que se regula el régimen jurídico de los funcionarios de Administración Local con habilitación de carácter nacional, en su artículo 2, al establecer el contenido de la función de fe pública, dispone en su apartado K que comprende:

*Llevar y custodiar el registro de Intereses de los miembros de la corporación....*

Los preceptos contenidos en el Real Decreto 128/2018, de 16 de marzo, de conformidad con su disposición final primera, *tienen carácter de normas básicas al amparo del artículo 149.1. 14ª y 18ª de la Constitución Española.*

Llevanza de la fe pública y del registro de intereses, en lo que afecta a los miembros de la Corporación, que recaerá en la Secretaría General o en la Secretaría General del Pleno cuando se trate de los municipios de gran población a los que se refiere el Título X de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local.

En lo que concierne al Ayuntamiento de Madrid, el Reglamento Orgánico del Pleno, aprobado en sesión de fecha 31 de mayo de 2004, establece en su artículo 40.1 que:

“corresponde al Secretario General del Pleno ... f) la llevanza y custodia del registro de intereses de miembros de la Corporación”.

Y en su Capítulo III, del Título II, bajo la rúbrica de Registro de Intereses, el artículo 23, que se refiere a las Declaraciones, dispone:

1. *Todos los concejales formularán declaración sobre causas de posible incompatibilidad y sobre cualquier otra actividad que les proporcione o pueda proporcionar ingresos económicos. Formularán, asimismo, declaración de sus bienes patrimoniales.*

2. *Las declaraciones se llevarán a cabo antes de la toma de posesión, con ocasión del cese y cuando varíen las circunstancias de hecho, en este caso en el plazo de dos meses desde que se produzcan las variaciones.*

3. *Las declaraciones se efectuarán en los modelos elaborados por la Secretaría General y aprobados por el Pleno, cuyo uso será obligatorio para normalizar la documentación.*

Ese artículo 23 se ha visto afectado por el artículo 75.7 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases de Régimen Local, que establece:

*Los representantes locales, así como los miembros no electos de la Junta de Gobierno Local, formularán declaración sobre causas de posible incompatibilidad y sobre cualquier actividad que les proporcione o pueda proporcionar ingresos económicos.*

*Formularán asimismo declaración de sus bienes patrimoniales y de la participación en sociedades de todo tipo, con información de las sociedades por ellas participadas y de las autoliquidaciones de los impuestos sobre la Renta, Patrimonio y, en su caso, Sociedades.*

*Tales declaraciones, efectuadas en los modelos aprobados por los plenos respectivos, se llevarán a cabo antes de la toma de posesión, con ocasión del cese y al final del mandato, así como cuando se modifiquen las circunstancias de hecho.*

*Las declaraciones anuales de bienes y actividades serán publicadas con carácter anual, y en todo caso en el momento de la finalización del mandato, en los términos que fije el Estatuto Municipal.*

Precepto que tiene su trasposición en el Reglamento Orgánico del Pleno cuando en su artículo 24, Registro de Intereses del Ayuntamiento, establece:

*1. Ambas declaraciones se inscribirán en sendos Registros de Intereses constituidos en el Ayuntamiento: el Registro de Causa de Posible Incompatibilidad y de Actividades y el Registro de Bienes Patrimoniales.*

*2. La llevanza y custodia de los Registros de Intereses corresponderá en exclusiva al secretario general del Pleno.*

#### **IV. Conclusiones**

##### **1. Administración local, en general.**

En consecuencia, y por las razones antes expuestas, es deseable la adaptación de la normativa estatal, en concreto el procedimiento previsto para el cese de altos cargos, de la Ley 3/2015, de 30 de marzo, reguladora del ejercicio del alto cargo de la Administración General del Estado, por lo que procedería la creación de un órgano

ad hoc, o la reasignación de funciones en uno ya existente, que asuma la competencia de la declaración de compatibilidad o incompatibilidad de la actividad privada solicitada por aquellas personas que han ostentado la condición de Concejal, hasta los dos años siguientes a su cese efectivo, debiéndose tener en consideración la especialísima regulación del régimen local español, que atribuye la fe pública necesaria en todas a las administraciones locales a la Secretaría General o en su caso a la Secretaría General del Pleno, como es el caso del Ayuntamiento de Madrid, que es el órgano competente para la llevanza y custodia de los Registros de Intereses, de los miembros de la Corporación.

Por ello se entiende que la competencia de ese órgano, a nivel local, no puede suponer una transposición literal de las competencias atribuidas a la Oficina de Conflictos de Intereses de la Administración General del Estado, pues el artículo 19 de la Ley 3/2015, de 30 de marzo, le otorga funciones que en la Administración local son competencia de otros órganos. En especial las funciones de llevanza y custodia de los registros de intereses y las declaraciones de los miembros de la Corporación que, en el Estado y para altos cargos de su Administración General, sí asume la Oficina de Conflicto de Intereses.

## **2. Ayuntamiento de Madrid**

La posibilidad de que el Ayuntamiento de Madrid se dote de una normativa u ordenación que permita solventar la cuestión que se está analizando, tiene su fundamentación jurídica, en primer lugar, en el principio de autonomía local constitucionalmente consagrado en el artículo 137 y 140 de la Constitución Española y que tiene su corolario en la ratificación de la Carta Europea de Autonomía local, de 15 de octubre de 1985, y, en segundo lugar, en las potestades de autoorganización y reglamentaria, reconocidas en el artículo 4 1.a) de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local, para el Ayuntamiento de Madrid, como administración pública de carácter territorial.

Pudiera tener dicha ordenación carácter de orgánica, al establecer un órgano complementario, teniéndose en cuenta lo que se dispone en el artículo 123. 1.c) de la Ley 7/1985, al regular las atribuciones del Pleno.

Es de resaltar, como antes se expresó, que el Reglamento Orgánico del Pleno del Ayuntamiento de Madrid, aprobado en sesión de fecha 31 de mayo de 2004, establece en su artículo 40.1 que:

“corresponde al Secretario General del Pleno ... f) la llevanza y custodia del registro de intereses de miembros de la Corporación”.

Se concluye este informe reiterando la conveniencia, a nivel de la Administración local, de que exista un procedimiento al que se pueda acudir para solventar esos posibles conflictos de intereses en beneficio de la integridad y buena ética municipal. Y al mismo tiempo es oportuno aportar seguridad jurídica a los deseos de un concejal, que ha cesado en esas funciones, de poder dedicarse a actividades privadas que le están legalmente permitidas.

## **ESTUDIO-INFORME 7/2023. "ESTRATEGIA QUE ENUNCIA LOS PRINCIPIOS GENERALES DEL SISTEMA INTERNO DE INFORMACIÓN DEL AYUNTAMIENTO DE MADRID"**

La aprobación de la Ley 2/2023, de 20 de febrero, reguladora de la protección de las personas que informen sobre infracciones normativas y de lucha contra la corrupción ha supuesto la transposición de la Directiva (UE) 2019/1937 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de octubre de 2019, relativa a la protección de personas que informen sobre infracciones del Derecho de la Unión.

El objetivo de la Ley es proteger a las personas que, en un contexto laboral o profesional, informen sobre cualesquiera acciones u omisiones que puedan constituir infracciones del Derecho de la Unión Europea o detecten infracciones penales o administrativas graves o muy graves, y las comuniquen a través del canal integrado en el Sistema interno de información, instituto jurídico que crea la ley para el logro de sus objetivos.

La Ley 2/2023, de 20 de febrero, obliga a todas las entidades locales a crear un canal interno de información para recibir las denuncias y un sistema interno de información para gestionarlas, a designar un órgano responsable del mencionado sistema interno, así como a establecer un procedimiento para gestionar las informaciones recibidas.

La Junta de Gobierno de la Ciudad de Madrid, mediante Acuerdo de 25 de mayo de 2023, ha creado el sistema y canal internos de información y ha aprobado el procedimiento de gestión de informaciones previstos en la Ley 2/2023, de 20 de febrero, reguladora de la protección de las personas que informen sobre infracciones normativas y lucha contra la corrupción.

El citado Acuerdo, en su apartado octavo, faculta al titular de la Dirección de la Oficina Municipal contra el Fraude y la Corrupción a aprobar la estrategia prevista en el artículo 5.2 h) de la Ley 2/2023, de 20 de febrero, en virtud del cual el sistema interno de información deberá *contar con una política o estrategia que enuncie los principios generales en materia de Sistema interno de información y defensa del informante y que sea debidamente publicitada en el seno de la entidad u organismo.*

### **1.- Principios generales del Sistema Interno de Gestión**

La Ley 2/2023 tiene como finalidad "otorgar una protección adecuada frente a las represalias que puedan sufrir las personas físicas que informen sobre alguna de las acciones u omisiones a que se refiere el artículo 2, a través de los procedimientos previstos en la misma", así como "el fortalecimiento de la cultura de la información, de las infraestructuras de integridad de las organizaciones y el fomento de la cultura de la información o comunicación como mecanismo para prevenir y detectar amenazas al interés público".

Para conseguir esta finalidad, el Sistema Interno de Información se determina como el cauce preferente para informar sobre las acciones u omisiones previstas en el artículo 2, siempre que se pueda tratar de manera efectiva la infracción y si el denunciante considera que no hay riesgo de represalia.

En el Ayuntamiento de Madrid, el Sistema Interno de Información, es único para el Ayuntamiento, sus organismos autónomos y el Tribunal Económico Administrativo Municipal. Las empresas municipales contarán con sus propios Sistemas Internos de Información.

Los principios generales que rigen el SII del Ayuntamiento de Madrid son los establecidos en la Ley 2/2023, entre los que cabe destacar:

- a) Permitir a todas las personas referidas en el artículo 3 comunicar información sobre las infracciones previstas en el artículo 2
- b) Garantizar la confidencialidad de la identidad del informante y de cualquier tercero mencionado en la comunicación, y de las actuaciones que se desarrollen en la gestión y tramitación de esta, así como la protección de datos, impidiendo el acceso de personal no autorizado.
- c) Permitir la presentación de comunicaciones por escrito o verbalmente, o de ambos modos, incluso anónimamente.
- d) Independencia y diferenciación respecto de los sistemas internos de información de otras entidades y organismos
- e) Contar con un Responsable del Sistema en los términos previstos en el artículo 8 de la Ley 2/2023
- f) Contar con una estrategia en materia de Sistema Interno de Información y defensa del informante
- g) Contar con un procedimiento de gestión de las informaciones recibidas
- h) Establecer las garantías para la protección de los informantes en su ámbito competencial

EL SII no obtendrá datos que permitan la identificación del informante y contará con medidas técnicas y organizativas adecuadas para preservar la identidad y garantizar la confidencialidad de los datos correspondientes a las personas afectadas y a cualquier tercero que se mencione en la información suministrada, especialmente la identidad del informante en caso de que se hubiera identificado.

## **2.- Ámbito material de aplicación de Sistema Interno de Información**

El Sistema es el cauce preferente en su ámbito competencial para comunicar información, a través del canal interno, sobre las siguientes materias:

a) Cualesquiera acciones u omisiones que puedan constituir infracciones del Derecho de la Unión Europea en el ámbito de aplicación de los actos de la Unión Europea enumerados en el anexo de 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:

- contratación pública, servicios, productos y mercados financieros, y prevención del blanqueo de capitales y la financiación del terrorismo, seguridad de los productos y conformidad, seguridad del transporte, protección del medio ambiente, protección frente a las radiaciones y seguridad nuclear, seguridad de los alimentos y los piensos, sanidad animal y bienestar de los animales, salud pública, protección de los consumidores, protección de la privacidad y de los datos personales, y seguridad de las redes y los sistemas de información; infracciones que afecten a los intereses financieros de la Unión tal como se contemplan en el artículo 325 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE); infracciones relativas al mercado interior tal como se contemplan en el artículo 26, apartado 2, del TFUE.

b) Acciones u omisiones que puedan ser constitutivas de infracción penal o administrativa grave o muy grave. En todo caso, se entenderán comprendidas todas aquellas infracciones penales o administrativas graves o muy graves que impliquen quebranto económico para la Hacienda Pública y para la Seguridad Social.

### **3.- Ámbito subjetivo de aplicación de Sistema interno de Información**

El canal interno puede recibir información, relativa a las materias expuestas en el apartado anterior, de aquellas personas relacionadas laboral o profesionalmente con el Ayuntamiento de Madrid, sus organismos autónomos (OOAA) y el Tribunal Económico Administrativo Municipal (TEAM).

Se consideran informantes a los efectos de la Ley 2/2023:

- a) Las personas que tengan la condición de empleados del Ayuntamiento de Madrid, sus OOAA y el TEAM.
- b) Los autónomos que mantengan, o hayan mantenido una actividad profesional con el Ayuntamiento de Madrid, sus OOAA y el TEAM.
- c) Los accionistas, partícipes y personas pertenecientes al órgano de administración, dirección o supervisión de una empresa vinculada profesionalmente con el Ayuntamiento de Madrid, sus OOAA y el TEAM, incluidos los miembros no ejecutivos.
- d) Cualquier persona que trabaje para o bajo la supervisión y la dirección de contratistas, subcontratistas y proveedores del Ayuntamiento de Madrid, sus OOAA y el TEAM.
- e) Los informantes que comuniquen o revelen públicamente información sobre infracciones, obtenida en el marco de una relación laboral o estatutaria ya finalizada con el Ayuntamiento de Madrid, sus OOAA y el TEAM, voluntarios, becarios, trabajadores en periodos de formación con independencia de que perciban o no una remuneración, así como a aquéllos cuya relación laboral todavía no haya comenzado, en los casos en que la información sobre infracciones haya sido obtenida durante el proceso de selección o de negociación precontractual.

#### **4.- Responsable del Sistema Interno de Información**

El responsable del Sistema interno de información (RSII) es el titular de la Dirección de la Oficina Municipal contra el Fraude y la Corrupción. Como responsable del SII, estará obligado a adoptar las medidas de protección de datos personales previstas en el título VI de la Ley 2/2023, de 20 de febrero. Desarrollará sus funciones de forma independiente y autónoma respecto del resto de los órganos de la entidad u organismo.

Su nombramiento y cese, y las razones que los justifican, debe ser notificado a la Autoridad Independiente de Protección del Informante, A.A.I, o, en su caso, a la autoridad u órgano competente de la Comunidad Autónoma, en el ámbito de sus respectivas competencias.

#### **5.- El Canal interno**

El canal se encuentra bajo la administración del Responsable del SII.

Permite realizar comunicaciones por escrito o verbalmente, o de las dos formas. La información se podrá realizar bien por escrito, a través de correo postal o a través del medio electrónico establecido al efecto: el canal interno de información habilitado en la página web del Ayuntamiento de Madrid, o verbalmente, por vía telefónica o a través de sistema de mensajería de voz.

Se permite la presentación y posterior tramitación de comunicaciones anónimas.

Quien presente una comunicación o lleve a cabo una revelación pública tiene derecho a que su identidad no sea revelada a terceras personas.

El acceso a los datos personales del SII quedará limitado, dentro del ámbito de sus competencias y funciones a:

- a) El Responsable del Sistema y a quien lo gestione directamente.
- b) Al órgano competente para la adopción de medidas disciplinarias contra los empleados públicos.
- c) La Asesoría Jurídica , si procediera la adopción de medidas legales en relación con los hechos relatados en la comunicación.
- d) Los encargados del tratamiento que eventualmente se designen.
- e) El delegado de protección de datos

La identidad del informante solo podrá ser comunicada a la Autoridad judicial, al Ministerio Fiscal o a la autoridad administrativa competente en el marco de una investigación penal, disciplinaria o sancionadora.

El canal interno contará con un libro-registro de las informaciones recibidas y de las investigaciones internas a que hayan dado lugar, garantizando, en todo caso, los requisitos de confidencialidad previstos en la Ley. Este registro no será público y únicamente a petición razonada de la Autoridad judicial competente, mediante auto, y en el marco de un procedimiento judicial y bajo la tutela de aquella, podrá accederse total o parcialmente al contenido del referido registro. Los datos personales relativos a las informaciones recibidas y a las investigaciones internas solo se conservarán durante el período que sea necesario y proporcionado a efectos de cumplir con la Ley. En ningún caso podrán conservarse los datos por un período superior a diez años.

El buzón o cauce para recepción de la información de la Oficina Municipal contra el Fraude y la Corrupción del Ayuntamiento de Madrid está habilitado para la recepción de comunicaciones e informaciones dentro del ámbito de aplicación de la Ley 2/2023, así

como las contempladas en el Reglamento Orgánico de dicha Oficina, todo ello de conformidad con la previsión establecida en el artículo 7.4 del texto legal citado. Por ello, desde el buzón partirán dos canales internos diferenciados, uno para aquellas denuncias que deban de ser tramitadas al amparo del Reglamento Orgánico, y otro canal para las informaciones que hayan de ser tramitadas de conformidad con la Ley 2/2023.

Este canal interno de información es complementario al canal externo correspondiente a la Autoridad Independiente de Protección del Informante (A.A.I) o autoridades autonómicas competentes.

Los informantes dispondrán de información clara y accesible sobre los canales externos de información de las autoridades competentes y, en su caso, de las instituciones, órganos u organismos de la Unión Europea.

## **6.- Procedimiento de gestión de las informaciones**

El Acuerdo de la Junta de Gobierno de la Ciudad de Madrid, de 25 de mayo de 2023, por el que se crea el sistema y canal internos de información y aprueba el procedimiento de gestión de informaciones previstos en la Ley 2/2023, en su apartado tercero dispuso aprobar como procedimiento de gestión de informaciones el previsto en los artículos 17, 18, 19 y 20 de dicha ley. Los derechos y garantías del informante serán los previstos en el artículo 21 de la citada ley.

Presentada la información sobre presuntas irregularidades o incumplimientos, se procederá a su registro en el sistema de gestión de la información, mediante la asignación de un código de identificación.

En el plazo de 7 días naturales desde la recepción de la información, se procederá a acusar recibo de la misma al informante, siempre que

se disponga de un medio que permita dirigirse a la persona informante, salvo que ello pueda poner en peligro la confidencialidad de la comunicación. No procederá este acuse de recibo en el caso de denuncias anónimas excepto que el informante autorice expresamente dicha comunicación.

Tras el registro de la información, se procederá a analizar si los hechos expuestos reúnen condiciones de admisibilidad por encontrarse dentro del ámbito material y personal recogidos en los artículos 2 y 3 de la Ley 2/2023.

Tras el análisis preliminar del contenido de la información, el responsable del SII podrá decidir:

a) La inadmisión a trámite, cuando los hechos carezcan de verosimilitud, no sean constitutivos de infracción incluida en el ámbito de aplicación de la Ley, la comunicación carezca de fundamento, o la comunicación no contenga información nueva y significativa sobre infracción en comparación con una comunicación anterior, excepto que se den nuevas circunstancias de hecho o derecho que justifique un seguimiento distinto.

b) La admisión a trámite, que será comunicada a la persona informante, siempre que se proporcione o disponga de un medio que permita dirigirse a ella, salvo que hubiera renunciado a recibir comunicaciones.

c) Cuando los hechos pudieran ser indiciariamente constitutivos de delito, remitir con carácter inmediato la información al Ministerio Fiscal o a la Fiscalía Europea en el caso de que los hechos afecten a los intereses financieros de la Unión Europea.

Con carácter previo a la admisión o inadmisión de la denuncia, se podrá efectuar requerimiento recabando información adicional, siempre que conste medio o dirección de comunicación.

Admitida a trámite la comunicación, comenzarán las actuaciones de investigación. Durante esta fase, se podrá mantener comunicación

con el informante, y si se considera necesario solicitarle información adicional.

A la persona afectada por la comunicación se le informará de los hechos relatados, así como del derecho a presentar alegaciones por escrito y del tratamiento de sus datos personales, respetando en todo momento el derecho a la presunción de inocencia y al honor de las personas afectadas. En ningún caso se comunicará a los sujetos afectados la identidad del informante ni se dará acceso a la comunicación.

Durante la tramitación de la denuncia, la Oficina Municipal contra el Fraude y la Corrupción podrá pedir la colaboración de otros órganos o dependencias con competencias en la materia sobre la que versen los hechos, acciones u omisiones comunicados, recordando a aquellos la obligación del deber de confidencialidad.

Finalizadas las actuaciones de comprobación o investigación, el responsable del Sistema emitirá un informe con sus conclusiones que incluirá, si ello es procedente, recomendaciones para la adopción de medidas correctoras, sancionadoras o buenas prácticas, y que será trasladado a los órganos competentes para adoptar las medidas.

Emitido el informe, el citado responsable podrá acordar:

- el archivo del expediente, que será notificado al informante y, en su caso, a la persona afectada.
- remitirlo al Ministerio Fiscal
- el traslado de todo lo actuado a los órganos competentes para la adopción de las medidas que procedan.

Se dará cuenta del resultado de las actuaciones al informante, si se dispone de medio de comunicación.

El plazo máximo para dar respuesta de las actuaciones de investigación será de tres meses a contar desde la recepción de la comunicación o, si no se remitió acuse de recibo al informante, de tres meses a partir del vencimiento del plazo de siete días después

de efectuarse la comunicación. En los casos de especial complejidad que requieran una ampliación del plazo máximo de respuesta, este podrá extenderse hasta un máximo de otros tres meses adicionales.

Las decisiones adoptadas por el Director de la Oficina, en el ejercicio de sus funciones de comprobación o investigación, no serán recurribles en vía administrativa ni en vía contencioso - administrativa.

## **7.- Principios generales de protección de las personas informantes**

### **7.1.- Protección de datos de carácter personal**

El tratamiento de los datos personales que deriven de la aplicación de la Ley 2/2023 se regirán por lo dispuesto en el Reglamento (UE) 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de abril de 2016, en la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales, en la Ley Orgánica 7/2021, de 26 de mayo, de protección de datos personales tratados para fines de prevención, detección, investigación y enjuiciamiento de infracciones penales y de ejecución de sanciones peales, y en el Título VI de la Lay 2/2023.

### **7.2.- Derechos y garantías del informante**

La persona informante, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 21 de la Ley 2/2023, tiene los siguientes derechos:

- Decidir si desea formular la comunicación de forma anónima o no anónima; en este segundo caso se garantizará la reserva de identidad del informante, de modo que esta no sea revelada a terceras personas.
- Formular la comunicación verbalmente o por escrito.

- Indicar un domicilio, correo electrónico o lugar seguro donde recibir las comunicaciones a propósito de la investigación.
- Renunciar, en su caso, a recibir comunicaciones.
- Comparecer ante la persona Responsable del SII por propia iniciativa, pudiendo solicitar que dicha comparecencia sea realizada por videoconferencia u otros medios telemáticos seguros que garanticen la identidad del informante, y la seguridad y fidelidad de la comunicación.
- Ejercer los derechos que le confiere la legislación de protección de datos de carácter personal.
- Conocer el estado de la tramitación de su denuncia y los resultados de la investigación.

### **7.3.- Derechos y garantías de la persona afectada**

Las personas afectadas por la comunicación tendrán los siguientes derechos:

- la presunción de inocencia
- derecho de defensa
- derecho de acceso al expediente en los términos regulados en la Ley 2/2023
- la misma protección establecida para los informantes, preservándose su identidad y garantizándose la confidencialidad de los hechos y datos del procedimiento.

### **7.4.- Medidas de protección del informante y personas afectadas**

Las medidas de protección están recogidas en el Título VII de la Ley 2/2023, atribuyéndose la competencia para prestarlas a la Autoridad Independiente de Protección del Informante (A.I.I.) y, en su caso, a los órganos competentes de las comunidades autónomas. El citado Título VII, recoge las condiciones de protección, la prohibición

expresa de actos constitutivos de represalia, las medidas de protección del informante frente a represalias, los supuestos de exención y atenuación cuando la persona informante haya participado en la comisión de la infracción administrativa objeto de la información.

Quedan expresamente excluidas de la protección prevista en la ley 2/2023 aquellas personas que comuniquen o revelen:

- a) Informaciones contenidas en comunicaciones que hayan sido inadmitidas por algún canal interno de información o por la Autoridad Independiente.
- b) Informaciones vinculadas a reclamaciones sobre conflictos interpersonales o que afecten únicamente al informante y a las personas a las que se refiera la comunicación o revelación.
- c) Informaciones que ya estén completamente disponibles para el público o que constituyan meros rumores.
- d) Informaciones que se refieran a acciones u omisiones no comprendidas en el apartado 2.

**ESTUDIO-INFORME 8/2023. "CASO PLANTEADO ANTE ESTA OFICINA MUNICIPAL CONTRA EL FRAUDE Y LA CORRUPCIÓN POR POSIBLE CONFLICTO DE INTERESES DE MIEMBROS DE MESA DE CONTRATACIÓN**

**PRIMERO.-** De conformidad con lo dispuesto en el artículo 4.3 del Reglamento Orgánico de la Oficina Municipal contra el Fraude y la Corrupción, de fecha 23 de diciembre de 2016 (Boletín Ayuntamiento de Madrid de 13 de enero de 2017), corresponde a la Oficina el ejercicio de funciones de inspección, comprobación y prevención en el ámbito definido en su artículo 1, siendo una de ellas *asesorar, informar, formular propuestas y recomendaciones en las materias de su competencia a los distintos órganos municipales*. Igualmente, la Oficina Municipal contra el Fraude y la Corrupción, por el citado precepto, tiene atribuidas competencias para conocer de las denuncias formuladas por un presunto conflicto de intereses.

Conforme a dichas competencias se elabora el presente informe.

**SEGUNDO.** - En el Registro de la Oficina Municipal contra el Fraude y la Corrupción fue presentada una denuncia relativa a posibles conflictos de intereses en relación con un expediente de contratación, así como supuestas injerencias, por parte de un funcionario, que ejercía de superior jerárquico, en la valoración de ofertas efectuadas por empleados públicos.

Los conflictos de intereses denunciados exponían la posible existencia de relaciones familiares o de amistad entre empleados municipales y empresas ofertantes en un proceso contractual, por lo que se expresaban dudas respecto a la objetividad en la valoración de las ofertas, que le eran subordinados.

### **TERCERO.- Consideraciones generales sobre posibles conflictos de intereses**

En materia de conflictos de intereses, y con el objeto de contribuir a visibilizar los riesgos derivados de los mismos, así como a su prevención, esta Oficina Municipal contra el Fraude y la Corrupción elaboró dos informes en el año 2021 (4/2021 y 5/2021), informes que se encuentran publicados en la web de la Oficina en sede municipal.

En estos informes se hacen, entre otras, las siguientes reflexiones:

-La Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE) define el conflicto de interés como *conflicto entre el deber público y los intereses privados de un funcionario, donde el funcionario tiene intereses privados y podría ser influenciado incorrectamente, afectando el funcionamiento de sus deberes y responsabilidades oficiales.*

-Por su parte, y en materia de contratación, la Oficina Europea de Lucha contra el Fraude (OLAF) elaboró, en el año 2013, una Guía práctica para los responsables de la gestión relativa a la detección de conflictos de intereses en los procedimientos de contratación pública que, sin perjuicio de la legislación nacional de cada país miembro de la Unión Europea. Este documento señala que *las autoridades de gestión deberán reaccionar rápidamente y llevar a cabo las verificaciones pertinentes si descubren anomalías. Esto no implica que exista un conflicto de intereses, sino solo que la situación debe ser clarificada y que se deben adoptar las medidas adecuadas.* Contiene la sugerencia de que voluntariamente cualquier persona implicada en una fase u otra de los procedimientos de contratación pública (preparación, elaboración, aplicación y conclusión) firmara al comienzo del procedimiento una declaración de ausencia de conflicto de intereses (en adelante, DACI). Su finalidad, concienciar sobre el riesgo de dichos conflictos, proteger a los empleados de acusaciones de no revelación de un conflicto de intereses y proteger el procedimiento de la contratación pública.

-Asimismo, la citada Guía se refiere a la información procedente de denunciantes y medios de comunicación. Sus aportaciones podrían “facilitar información coherente sobre situaciones que podrían afectar al proceso de toma de decisiones de los órganos de contratación”, correspondiendo a las autoridades utilizar los medios a su alcance para verificar si es correcta, así como su incidencia en el procedimiento.

-En relación a su regulación jurídica, en materia de contratación pública, la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público (en lo sucesivo, LCSP) en su preámbulo, hace referencia a *la lucha contra la corrupción y prevención de los conflictos de intereses, mediante la cual se impone a los órganos de contratación la obligación de 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*. Así viene recogido en su artículo 64:

- 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.*

Esta definición, que incluye tanto los conflictos de intereses reales como los aparentes, establece la obligación de los órganos de contratación de adoptar medidas para prevenir, localizar y resolver de manera eficiente los conflictos de intereses que pudieran producirse.

Es de recordar que un conflicto de intereses surge cuando empleados públicos pueden anteponer sus intereses privados a sus deberes profesionales, y que si el conflicto no es abordado debidamente tiene un impacto en el proceso contractual de que se trate. Para evitar esto, el órgano de gestión debe reaccionar rápidamente y efectuar las verificaciones pertinentes si se descubren anomalías. Esto no implica que exista un conflicto de intereses, sino solo que la situación debe ser clarificada y que se deben adoptar las medidas apropiadas.

Como ha señalado la Junta Consultiva de Contratación del Estado, en su Informe 16/2019:

*El conflicto de interés es un concepto de carácter independiente y autónomo que supone la existencia de vinculaciones personales o de otra índole, susceptibles de afectar al componente de imparcialidad que debe presidir las actuaciones del órgano de contratación. En la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, está definido de modo expreso en el artículo 64.2.[...]*

Continúa el informe manifestando que *es necesario concluir que, en la medida en que la norma exige que el conflicto de intereses se genere entre el potencial adjudicatario del contrato y el personal al servicio del Ayuntamiento, no cabe extender esta condición a cualquier persona que preste sus servicios a favor de dicho órgano, sino sólo a quienes participen en el proceso de selección del*

*contratista de modo que puedan tener influencia en la decisión que se adopte en su seno.*

Los órganos de contratación pueden contar con órganos de asistencia técnica especializada, las mesas de contratación (art. 326.2 LCSP). La característica de cualificación técnica de los componentes de la mesa, que asegura la objetividad e imparcialidad de los órganos técnicos de la administración, debe acompañarse de la garantía de ausencia de cualquier tipo de conflicto de intereses en sus miembros.

La posibilidad de que la mesa de contratación solicite los informes técnicos que considere precisos, para la valoración de los criterios cuya cuantificación depende de un juicio de valor, está previsto con carácter general en el artículo 146 de la LCSP, y para procedimientos abiertos en el artículo 157.5: *Cuando para la valoración de las proposiciones hayan de tenerse en cuenta criterios distintos al del precio, el órgano competente para ello podrá solicitar, antes de formular su propuesta, cuantos informes técnicos considere precisos. Igualmente, podrán solicitarse estos informes cuando sea necesario verificar que las ofertas cumplen con las especificaciones técnicas del pliego.*

En todo caso el asesoramiento ajeno a la mesa no puede implicar que ésta haga dejación de sus funciones, aceptando el informe sin otro pronunciamiento. Debe efectivamente valorar las ofertas, recogiendo las razones o argumentos concretos que fundamentan su propuesta. A este respecto, cabe citar la sentencia de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Supremo, de 20 de abril de 2016 (recurso de casación 1877/2016), cuando señala que la función de valorar las ofertas que le corresponde a la mesa de contratación le es propia e indelegable, y cuya finalidad es que quede salvaguardada y justificada la objetividad e imparcialidad que deben presidir las adjudicaciones. Y en la misma línea la Sentencia de 18 de julio de 2012 (casación 5128/2008), en la que se establece: *el recurso a un asesoramiento externo es posible, pero ello no supone*

*asumir sin más la valoración hecha por esa empresa externa. Dando por buena su valoración, incumpliendo la Mesa de Contratación de forma flagrante su función de valorar las ofertas que es propia e indelegable. Nótese que la discrecionalidad técnica es la consecuencia de la decisión adoptada por un órgano compuesto por personas que, por formar parte de la Administración y gozar de determinados conocimientos técnicos en la materia de que se trate, reúnen sobre todo la garantía de objetividad e imparcialidad, que no es propia de una entidad privada. Esa garantía se ve reforzada por la posibilidad de cualquier interesado de recusar a los miembros del órgano técnico en caso de apreciar dudas sobre su objetividad e imparcialidad.*

#### **CUARTO. Examen del posible conflicto de intereses planteado en la denuncia.**

Es en el contexto legal, expuesto en el apartado anterior, donde se debe situar el informe de valoración de ofertas que ha sido objeto de denuncia.

*A este respecto, en el precitado informe 4/2021 de esta Oficina Municipal, se señala:*

*Es precisamente la cualificación técnica la que avala la discrecionalidad de la actuación de la mesa, cuyos miembros deben actuar con objetividad e integridad. No obstante, discrecionalidad técnica no es arbitrariedad, sino que es el criterio técnico especializado el que servirá de base para fundamentar la propuesta, sin que otros intereses ajenos a los establecido en pliegos puedan tener cabida. Por supuesto la discrecionalidad técnica, en todo caso, no es ilimitada. Podemos citar la Sentencia de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Supremo, de fecha 10 de mayo de 2017 (casación 1818/2017), en la que se declara: la discrecionalidad técnica de la que, ciertamente, están dotados los órganos de contratación para resolver cuál es la oferta más ventajosa*

*no ampara cualquier decisión que pretenda fundarse en ella ni se proyecta obre todos los elementos en cuya virtud deba producirse la adjudicación. Jugará, por el contrario, solamente en aquellos que, por su naturaleza, requieran un juicio propiamente técnico para el cual sean necesarios conocimientos especializados. Por lo demás, la jurisprudencia insiste en que la discrecionalidad, incluida la discrecionalidad técnica, no equivale a arbitrariedad y en que pueden ser perfectamente cuestionadas las decisiones que la invoquen como todas las que supongan el ejercicio de cualquier potestad discrecional.*

Es importante que los miembros de la mesa tengan en cuenta los argumento legales y judiciales expuestos, habida cuenta de la responsabilidad que como tales miembros les corresponde.

Cabe observar la diferencia entre los conflictos de intereses que pudieran afectar a empleados públicos de los que pudieran afectar a los titulares de los órganos de contratación<sup>1</sup>. Como señala el informe 5/2021 de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad Autónoma de Aragón, *en el caso de los primeros la evitación del conflicto parece poder conseguirse mediante reasignación del funcionario o empleado público a otras tareas. Recuerda dicho Informe que la finalidad del régimen del conflicto de intereses no es meramente evitar desigualdad de trato entre licitadores, sino preservar los intereses públicos tanto en la adjudicación como en la ejecución del contrato.*

---

<sup>1</sup> El artículo 17 de la Ley 22/2006, de 4 de julio, de Capitalidad y de Régimen Especial de Madrid, atribuye en su apartado e) a la Junta de Gobierno, "las competencias de gestión en materia de contratos, concesiones y patrimonio, así como la designación de los miembros de las mesas de contratación y sus presidentes".

*La Junta de Gobierno ha delegado las competencias específicas en materia de contratación y gasto en los distintos órganos superiores y directivos, en función de las cuantías de los contratos, lo que supone que en el Ayuntamiento de Madrid puedan ser los concejales y directivos titulares de los órganos de contratación.*

En el caso que fue objeto de análisis, la denuncia versaba sobre posibles conflictos de intereses de empleados municipales, no del órgano de contratación.

Partiendo de esta premisa, de nuevo se hace referencia al Informe 5/2021 de esta Oficina Municipal, que contiene distintas consideraciones acerca de los conflictos de intereses de los empleados públicos, y en el que se citan los artículos 52, 53 y 54 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 (EBEP). La conducta de los empleados públicos queda sometida a los siguientes principios: *“objetividad, integridad, neutralidad, responsabilidad, imparcialidad, confidencialidad, dedicación al servicio público, transparencia, ejemplaridad, austeridad, accesibilidad, eficacia, honradez, promoción del entorno cultural y medioambiental, y respeto a la igualdad entre mujeres y hombres, que inspiran el Código de Conducta de los empleados públicos configurado por los principios éticos y de conducta regulados en los artículos siguientes.”*

Los principios éticos se disponen en el artículo 53, al señalar que su *“actuación perseguirá la satisfacción de los intereses generales de los ciudadanos y se fundamentará en consideraciones objetivas orientadas hacia la imparcialidad y el interés común, al margen de cualquier otro factor que exprese posiciones personales, familiares, corporativas, clientelares o cualesquiera otras que puedan colisionar con este principio”,* añadiendo que *“se abstendrán en aquellos asuntos en los que tengan un interés personal, así como de toda actividad privada o interés que pueda suponer un riesgo de plantear conflictos de intereses con su puesto público.”*

Precisamente la detección preventiva de los posibles conflictos de interés era una de las conclusiones del citado Informe: *“Los órganos superiores deben extremar las precauciones, tanto respecto a ellos mismos como sobre el personal adscrito a su organización, de*

*manera que puedan detectar posibles conflictos de intereses, así como sensibilizarse con labores para su identificación. La detección preventiva es la mejor herramienta para que no se produzcan.”*

Tal y como se recordaba en el Informe 5/2021, es determinante la adecuada gestión cuando los conflictos de intereses se producen, dado que no siempre es posible evitar que se produzcan. Ante esta situación se debe actuar con rapidez, eficacia y transparencia, lo que contribuirá a una resolución satisfactoria para los intereses generales. Se recuerda que existen herramientas de actuación, como pudieran ser la abstención y la recusación. Asimismo, existen todo un conjunto de reglas sobre el régimen de incompatibilidades en el sector público. Su finalidad es garantizar que la Administración Pública sirva con objetividad los intereses generales plasmados en el artículo 103 de la Constitución Española. A este respecto cabe citar la sentencia 172/1996 del Tribunal Constitucional, en la que se afirma que *las incompatibilidades de los funcionarios públicos tienden a garantizar la objetividad de su actuación, en evitación de relaciones de dependencia perturbadoras, así como su eficacia, procurando la máxima dedicación a las funciones propias de su empleo o cargo, características aquella y esta predicables constitucionalmente de la actividad de las Administraciones públicas y, por tanto, exigible también de sus servidores(art. 103 CE).*

El contenido de la denuncia que forma parte del expediente analizado por esta Oficina Municipal refiere supuestas presiones de superior jerárquico que afectarían a la valoración de algunas de las ofertas presentas, así como a posibles relaciones familiares y/o de amistad entre personal de algunas empresas ofertantes y algunos empleados públicos intervinientes en el proceso de contratación.

Conviene recordar que, en materia de conflicto de intereses, constituye una bandera roja las relaciones familiares o personales entre empleados del órgano de contratación y las sociedades que

pretenden concursar. Debiendo realizarse controles para disipar o confirmar la existencia del conflicto de intereses.

Toda vez que pudieran desprenderse ciertos indicios sobre la existencia de posibles conflictos de intereses, con afectación de la debida imparcialidad, se sugirió la posibilidad de que el órgano de contratación valorase iniciar expedientes informativos respecto a los empleados públicos afectados.

Se consideró necesario garantizar que la valoración que se elevase a la mesa de contratación estuviera realizada y suscrita por personal imparcial respecto del que no concurrieran circunstancias que razonablemente cuestionaran su objetividad.

Actuaciones que facilitarían el esclarecimiento de los hechos, evitándose un perjuicio para el proceso contractual, así como futuras reclamaciones, y un quebranto para la reputación de la Corporación.

*Se recuerda que el artículo 64.2 de la LCSP señala expresamente que 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.*

## **QUINTO. - Declaración de ausencia de conflicto de intereses (DACI)**

Los principios éticos de objetividad, neutralidad, honestidad, integridad e imparcialidad, proclamados en el EBEP, son aplicables a la contratación pública, y la declaración o compromiso de los funcionarios públicos manifestando su expreso cumplimiento supone un incremento de garantías en los procedimientos de contratación pública.

Actualmente, la obligación legal de presentar DACI se encuentra únicamente establecida por la Orden HFP/1030/2021, de 29 de septiembre, que configura el sistema de gestión de fondos europeos del Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia. No obstante, resultaría de gran utilidad en materia de prevención que voluntariamente se adoptara esta práctica para toda gestión de recursos públicos, independientemente de su procedencia, ya sea europea, estatal, autonómica o local.

La presentación de DACI debería predicarse de cada fase del procedimiento de contratación pública, preparación, valoración, adjudicación y ejecución. Estas declaraciones deberían poder ser guardadas y, en su caso, supervisadas por algún responsable que no esté directamente implicado en la contratación.

La DACI puede redactarse usando un modelo o sin él, lo importante es su contenido, y que sea actualizada por su suscriptor, cuando sobrevengan circunstancias que así lo determinen. A título orientativo, la DACI debería contener una referencia expresa al procedimiento de contratación pública concreto para el que se firma, nombre y apellidos, cargo y funciones laborales que tiene asignadas, y fecha. Junto a estos datos, podría manifestarse expresamente si existe un conflicto de intereses aparente, potencial o real vinculado al procedimiento de contratación pública referido; si existen

circunstancias que pudieran llevarlo a una situación de conflicto de intereses aparente, potencial o real en un futuro próximo, así como el compromiso de declarar inmediatamente cualquier potencial conflicto de intereses. Y todo ello, sin perjuicio de que se haga referencia a las posibles sanciones disciplinarias, administrativas o penales aplicables en caso de falsa declaración.

Estas DACI son una herramienta solvente en materia de prevención de conflictos de intereses, que favorecen la concienciación de los empleados, y protegen el procedimiento de la contratación pública.

Se recomendó, como medida preventiva para contribuir a garantizar, en el procedimiento contractual, la objetividad e imparcialidad, que se suscriba una DACI por quienes intervengan en todas las fases del contrato, previa información específica de lo que firman y con las advertencias legales oportunas.

#### **SEXTO. - Derivaciones administrativas/penales**

Efectuadas las actuaciones administrativas tendentes a esclarecer la existencia de posibles conflictos de interés, de estimarse así procedente por el órgano de contratación, y si su conclusión confirmase la existencia de tales conflictos, en todo o en parte, se recomendó trasladar dichas actuaciones a los órganos municipales competentes a fin de que valoren la adopción de medidas disciplinarias, si ello procediera.

Igualmente se recomendó la adopción de medidas preventivas para fortalecer la integridad en futuras tramitaciones, eliminándose posibles dudas en materia de conflictos de intereses.

Por otra parte, se expusieron las posibles consecuencias que pueden existir en el ámbito penal cuando surgen indicios serios de que determinados funcionarios han podido incurrir en conflicto de intereses. Así, el artículo 439 de la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal (en adelante, CP), tipifica como actuación delictiva cuando: *La autoridad o funcionario público que, debiendo intervenir por razón de su cargo en cualquier clase de contrato, asunto, operación o actividad, se aproveche de tal circunstancia para forzar o facilitarse cualquier forma de participación, directa o por persona interpuesta, en tales negocios o actuaciones.* Tiene declarado la Sala Penal del Tribunal Supremo, en su sentencia 613/2016, de 8 de julio, que: *El delito del art. 439, decíamos, no es una norma penal en blanco; no es un precepto vicario de una regulación administrativa. No exige identificar previamente una norma administrativa que imponga de forma precisa el deber de abstención. El núcleo del precepto está en el verbo aprovecharse. Habrá actuación reprobable penalmente si el funcionario se aprovecha de su condición para beneficiar a una empresa en la que tiene intereses directos o indirectos actuando deliberadamente con la voluntad de poner la función al servicio de esos intereses personales. Por eso puede existir infracción del deber de abstención, incluso palmaria, sin que exista delito del art. 439 CP cuando se constate que no ha existido ese aprovechamiento; y, de modo inverso, puede surgir el delito en situaciones en que podría discutirse si las relaciones del funcionario encajaban o no estrictamente en algunas de las causas de abstención, pero en las que ha concurrido ese aprovechamiento del cargo.*

Tal y como añade la sentencia, la fórmula utilizada es la de "intervenir", dentro de la cual tiene encaje no solo la elaboración de informes, sino también otras como elaborar memorias justificativas o incluso la acción de visar.

También es de mencionarse el artículo 428 CP, que tipifica el delito de tráfico de influencias: *El funcionario público o autoridad que influyere en otro funcionario público o autoridad prevaliéndose del*

*ejercicio de las facultades de su cargo o de cualquier otra situación derivada de su relación personal o jerárquica con éste o con otro funcionario o autoridad para conseguir una resolución que le pueda generar directa o indirectamente un beneficio económico para sí o para un tercero, incurrirá en las penas de prisión de seis meses a dos años, multa del tanto al duplo del beneficio perseguido u obtenido e inhabilitación especial para empleo o cargo público y para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo por tiempo de cinco a nueve años. Si obtuviera el beneficio perseguido, estas penas se impondrán en su mitad superior.*

En otro orden de consideraciones, resulta oportuno recordar el delito de fraude a la administración, previsto en el art. 436 CP, que castiga a la autoridad o funcionario público que, interviniendo por razón de su cargo en cualquiera de los actos de las modalidades de contratación pública o en liquidaciones de efectos o haberes públicos, se concertara con los interesados o usase de cualquier otro artificio para defraudar a cualquier ente público.

**SEPTIMO. - Ley 2/2023, de 20 de febrero, reguladora de la protección de las personas que informen sobre infracciones normativas y de lucha contra la corrupción**

En lo que respecta al carácter anónimo de las comunicaciones efectuadas por el denunciante, que dieron lugar al inicio de las actuaciones de esta Oficina, hemos de recordar la transposición de la Directiva 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, al Derecho español, efectuada mediante la aprobación de la Ley 2/2023, de 20 de febrero, reguladora de la protección de las personas que informen sobre infracciones normativas y de lucha contra la corrupción. La finalidad de la norma es proteger a las personas que en un contexto laboral o profesional informen sobre las infracciones del derecho de la Unión previstas en la citada Directiva, así como de las infracciones

penales y administrativas graves o muy graves de nuestro ordenamiento jurídico. Esta ley ha incorporado la previsión de comunicación anónima. De manera expresa su artículo 17, sobre la recepción de informaciones, recoge que *la información puede llevarse a cabo de forma anónima*.

Esta previsión de la Ley 2/2023 coincide con lo dispuesto en el Reglamento Orgánico que regula el funcionamiento de esta Oficina Municipal ya que su artículo 26.2 dispone expresamente que la denuncia podrá ser anónima.

**OCTAVO. - Conclusiones en relación a casos similares al que se ha hecho referencia en este informe sobre posibles conflictos de intereses.**

- Las denuncias, consistentes en meras afirmaciones, exigen un prudente examen para determinar la existencia o no de posibles conflictos de intereses, así como constatar la existencia de los hechos denunciados y analizar si se ha actuado conforme al procedimiento establecido en una correcta licitación y en la Ley.

- Se recomienda, como medida preventiva para contribuir a garantizar la objetividad e imparcialidad en los procedimientos contractuales, valorar que se suscriba una declaración de ausencia de conflictos de intereses por parte de los empleados públicos que intervengan en todas las fases (incluida la ejecución), previa información específica de lo que firman y con las advertencias legales oportunas.

-La formación concreta a los funcionarios intervinientes en el procedimiento sobre el deber de abstención y causas de incompatibilidad, especialmente en materia de contratación,

contribuiría a un fortalecimiento de la integridad pública. Cabe recordar que del artículo 23.1 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, se desprende que el deber de abstención es tanto respecto de las resoluciones como de los actos de trámite.

-Podría estudiarse la implantación de otras medidas preventivas tales como:

- Composición de las mesas de contratación y del personal técnico designado para intervenir en la valoración de las ofertas, de manera que exista una rotación efectiva de empleados públicos, favoreciendo la alternancia.
- La LCSP no impide, en el caso concreto de las entidades locales –a diferencia de otras administraciones públicas– que los funcionarios que participan en la redacción de pliegos sean los mismos que lo hagan en la fase de adjudicación. Ello supone, en la práctica, que los mismos empleados que redactan el pliego de prescripciones técnicas intervienen en la elaboración de los criterios de valoración, en la valoración de las ofertas y, finalmente, en la ejecución del contrato. Esta concentración de intervención en los mismos funcionarios podría contribuir a limitar la imparcialidad en la gestión de un contrato, por lo que sería deseable una mayor separación y limitación de intervenciones en las distintas fases, especialmente en contratos importantes en cuanto a servicios y costes.

