



Roj: **STSJ M 3241/2018 - ECLI: ES:TSJM:2018:3241**

Id Cendoj: **28079330022018100214**

Órgano: **Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Contencioso**

Sede: **Madrid**

Sección: **2**

Fecha: **03/04/2018**

Nº de Recurso: **233/2017**

Nº de Resolución: **252/2018**

Procedimiento: **Procedimiento ordinario**

Ponente: **JOSE DANIEL SANZ HEREDERO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Tribunal Superior de Justicia de Madrid

Sala de lo Contencioso-Administrativo

Sección Segunda

C/ General Castaños, 1 , Planta 1 - 28004

33009710

NIG: 28.079.00.3-2017/0004770

RECURSO 233/2017

SENTENCIA NÚMERO 252

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE MADRID

SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO

SECCION SEGUNDA

Ilustrísimos señores :

Presidente.

D. Juan Pedro Quintana Carretero

Magistrados:

D. José Daniel Sanz Heredero

D. Juan Francisco López de Hontanar Sánchez

D. José Ramón Chulvi Montaner

D^a. Fátima Blanca de la Cruz Mera

D^a. Natalia de la Iglesia Vicente

En la Villa de Madrid, a tres de abril de dos mil dieciocho.

Vistos por la Sala, constituida por los Señores del margen, de este Tribunal Superior de Justicia, los autos de Procedimiento Ordinario número 233/2017, interpuesto por la ADMINISTRACIÓN GENERAL DEL ESTADO (Delegación del Gobierno en Madrid), representada y asistida por el Abogado del Estado, contra el **Acuerdo del Pleno del Ayuntamiento de Madrid, de 23 de diciembre de 2016, por el que se aprueba el Reglamento Orgánico de la Oficina Municipal contra el Fraude y la Corrupción** (Boletín Oficial de la Comunidad de Madrid núm. 11



de 13 de enero de 2017). Ha sido parte demandada el EXCMO. AYUNTAMIENTO DE MADRID, representado por Letrado Consistorial.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Que previos los oportunos trámites, la parte recurrente formalizó su demanda, en que tras exponer los hechos y fundamentos de derecho que estimó pertinentes, terminó suplicando sentencia estimatoria del recurso interpuesto y las declaraciones correspondientes en relación con la actuación administrativa impugnada.

SEGUNDO.- Que asimismo se confirió traslado a la representación de la parte demandada, para contestación a la demanda, lo que verificó y tras exponer los hechos y fundamentos de derecho que consideró pertinentes, terminó suplicando la desestimación de las pretensiones deducidas en la demanda.

TERCERO.- Con fecha 22 de febrero de 2018 se celebró el acto de votación y fallo de este recurso, prolongándose durante las sesiones de 1, 8, 15 y 22 de marzo de 2018, quedando el mismo concluso para Sentencia.

VISTOS.- Siendo Magistrado Ponente el Ilmo. Sr. D. José Daniel Sanz Heredero .

FUNDAMENTO DE DERECHO

PRIMERO.- El presente recurso contencioso-administrativo tiene por objeto la impugnación del Acuerdo del Pleno del Ayuntamiento de Madrid, de 23 de diciembre de 2016, por el que se aprueba el Reglamento Orgánico de la Oficina Municipal contra el Fraude y la Corrupción (Boletín Oficial de la Comunidad de Madrid núm. 11 de 13 de enero de 2017).

La Administración recurrente solicita se " declare la nulidad de pleno derecho del acuerdo del Pleno del Ayuntamiento de Madrid de fecha 23 de diciembre de 2016 se aprobó el Reglamento Orgánico de la Oficina Municipal contra el Fraude y la Corrupción dado que (i) se trata de un órgano que concurre en duplicidad orgánica con otros ya existentes y (ii) por atribuir el ejercicio de potestades públicas a personal no funcionarial ". Y de forma subsidiaria, solicita " la nulidad de pleno derecho de los siguientes preceptos del citado Reglamento Orgánico de la Oficina Municipal contra el Fraude y la Corrupción:

i. Arts. 4, 25, 26, 27, 28, 29, 31, 32, 36 y 38 por los que se atribuyen a la OMFC funciones que por coincidir con las de otros órganos suponen una duplicidad de órganos.

ii. Arts. 4, 9, 13, 14, 16, 25, 26, 27, 28, 29, 31, 32, 36 y 38 por los que se atribuyen a personal no funcionarial el ejercicio de potestades públicas.

iii. Arts. 9, 13 y 14 por los que se rige la elección del director y vocales del Consejo de Asesor sin sometimiento al principio de capacidad y mérito.

iv. Art. 7.2 por infringir la normativa sobre el registro electrónico general.

v. Art. 11.2.c) por infringir la normativa sobre incompatibilidades

vi. Art. 20.3 por vulnerar las normas y garantías del Derecho Sancionador.

vii. Art. 22.2 por permitir la libre difusión de datos de carácter confidencial.

viii. Art. 26.2 por permitir las denuncias anónimas

ix. Art. 34 por el que se establece un régimen de entrevistas superior al ámbito competencial del Ayuntamiento de Madrid y sin el debido respeto a todos los derechos reconocidos en el art. 24 CE .

x. Arts. 35, 36 y 38 por no conceder trámite de audiencia a los interesados antes de concluir el procedimiento.

Con condena en costas en todo caso " .

Dicha impugnación se sustenta en los motivos de impugnación que a continuación, de forma enunciativa, se reseñan:

(i) Duplicidad de funciones. Vulneración del principio de economía organizativa.

(ii) Por razón de sus funciones el personal de la OMCF habría de ser funcionario.

(iii) Arbitrariedad en la elección del director y el Consejo Asesor.

(iv) Nulidad del art. 7.2 por el que se crea un registro propio y exclusivo de la OMFC.



- (v) Vulneración de la normativa sobre incompatibilidades.
- (vi) Nulidad del art. 20.3 por vulnerar las normas y garantías del Derecho Sancionador.
- (vii) Nulidad del art. 22.2 por permitir la libre difusión de datos de carácter confidencial.
- (viii) Nulidad del art. 26.2 por permitir las denuncias anónimas.

Por su parte, la representación procesal del Ayuntamiento de Madrid solicita la desestimación del recurso contencioso-administrativo al considerar que el Acuerdo impugnado es conforme a Derecho.

SEGUNDO.- Potestad de autoorganización de las Corporaciones Locales y el Reglamento Orgánico de la Oficina Municipal contra el Fraude y la Corrupción (ROFC) impugnado.

Con anterioridad a entrar en el análisis de los motivos de impugnación en los que la Administración recurrente sustenta su pretensión anulatoria, estimamos conveniente realizar una serie de consideraciones en relación con la potestad de autoorganización de las entidades locales.

La autonomía implica siempre el reconocimiento de potestades de organización. Estas potestades corresponden también a las entidades locales, formando parte del núcleo esencial de la autonomía que reconocen los artículos 137, 140 y 141 de la Constitución.

Así, el artículo 4.1.a) LRBRL contempla expresamente la potestad de autoorganización junto con la potestad reglamentaria; contemplando el artículo 20.3 LRBRL a los Reglamentos Orgánicos como normas propias para la determinación -en el marco de la organización necesaria fijada por la LRBRL y la normativa de desarrollo establecida por las Leyes de Régimen Local de las correspondientes Comunidades Autónomas- de la organización específica de los Municipios. Esto es, la potestad de autoorganización municipal se ejerce en el marco de los límites establecidos en la legislación básica estatal y en las legislaciones de desarrollo de las Comunidades Autónomas que no pueden, no obstante, invadir ni desconocer la potestad de autoorganización que la CE garantiza a la instancia municipal (STC 214/1989, de 21 de diciembre, FJ 6º).

En todo caso, cabe señalar que la autoorganización constituye la expresión más genuina de la autonomía local. Es por ello que la Carta Europea de la Administración local, en su artículo 6.1, impone a la legislación interna de los Estados un contenido mínimo a este respecto, concretamente el acotado por relación al poder de definición de las estructuras administrativas internas para su adaptación a las necesidades específicas locales.

Pues bien, en este orden de ideas, la exposición de motivos del Reglamento Orgánico aquí impugnado pone de manifiesto que la Oficina Municipal contra el Fraude y la Corrupción (en adelante, OMFC) " *se crea al amparo de la autonomía municipal y de la potestad de autoorganización, y su configuración 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 tales 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 ".

TERCERO.- "Duplicidad de funciones. Vulneración del principio de economía organizativa".

Realizadas las anteriores consideraciones procede que, sin más preámbulo, pasemos a examinar los motivos de impugnación que sustentan la pretensión de la recurrente, siguiendo al respecto idéntico orden con el que aparecen expuestos en el escrito de demanda.

I.- Planteamiento general.



La Administración recurrente, en relación con el primero de los motivos de impugnación por ella alegado, que ahora nos ocupa, sostiene que el ROFC vulnera el artículo 5.4 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (LRJSP) y el artículo 133 del Real Decreto 2568/1986, de 28 de noviembre por el que se aprueba el Reglamento de organización, funcionamiento y régimen jurídico de las Entidades Locales, al suponer " *un claro ejemplo de duplicación de órganos administrativos dada la coincidencia entre las funciones asignadas a la OMFC y las reconocidas a otros órganos del Ayuntamiento de Madrid* ".

Considera que la definición que de fraude y corrupción se contiene en el artículo 4 del ROFC, al identificarse con cualquier supuesto de " *mala administración intencionada* ", " *hace prácticamente inevitable la colisión con las funciones de otros órganos, riesgo de colisión que queda confirmado si atendemos al epígrafe tercero del citado art. 4* ". Concretamente, considera que se invade las competencias de la Intervención General, de la Inspección General de Seguras y de la Asesoría Jurídica.

Pues bien, con anterioridad a realizar un examen particularizado de la duplicidad de órganos e invasión de competencia denunciados, resulta preciso realizar una serie de consideraciones en relación con las disposiciones que el ROFC dedica a las funciones y ámbito de actuación de la OMFC, contenidas en su Capítulo II.

El artículo 4 del ROFC enumera las funciones de la OMFC. Así, tras reseñar en su párrafo primero qué se entiende por fraude y corrupción a los efectos del propio 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* "), dispone en su párrafo segundo que la OMFC " *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 particular, " *en el ámbito definido en el apartado 1* ", su párrafo tercero contempla, como funciones de la OMFC, las siguientes:

" *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* ".

Por otra parte, el artículo 5 del ROFC extiende su ámbito de aplicación a todo el sector público municipal (párrafo primero); previendo su posible ampliación a otras entidades que no conforman el mismo (párrafo segundo).

Y el artículo 6, con el título " *Delimitación de funciones* ", establece que:

" *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 archivasen 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".

Dicho lo anterior, ya se está en condiciones de examinar la concreta duplicidad de órganos denunciada por la recurrente, cuestión que abordamos a continuación.

II.- Intervención General.

Sostiene la recurrente que siendo competente la OMFC -artículo 4.3.a) y b)- para " *Inspeccionar y comprobar los posibles casos de uso o destino irregular de fondos públicos* " y para " *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* ", viene a coincidir con las funciones atribuidas a la Intervención General que, según el artículo 23.1 de la Ley 22/2006, de 4 de julio, de Capitalidad y de Régimen Especial de Madrid , " *es el órgano directivo al que corresponde el control interno de la gestión económica y financiera del sector público municipal y la función contable* ".

Por su parte, el Ayuntamiento demandado sostiene que la OMFC no está diseñada para el ejercicio de ninguna de las funciones enumeradas en el artículo 214 del TRLHL, que son de obligado desempeño por la Intervención General en cualquier Ayuntamiento, y de aplicación preceptiva en todas las actuaciones municipales con repercusión presupuestaria, ya sea en el presupuesto de gastos o en el de ingresos.

Así sostiene que " *las funciones de la OMFC quedan al margen de la fiscalización de ingresos y gastos y del control de funcionamiento de los servicios en su aspecto económico financiero, funciones éstas que son de obligado desempeño por la Intervención General en cualquier Ayuntamiento. El hecho de que se atribuya a este órgano la inspección y comprobación de conductas que puedan suponer un uso irregular de fondos públicos o constituyan casos de fraude o aprovechamiento irregular no supone, como se señala en la demanda, el ejercicio de una "misma función expresada con palabras distintas", porque de lo que se trata es del ejercicio de funciones distintas, expresadas con palabras distintas precisamente porque nada tienen que ver entre sí* ".

A ello añade que " *La Intervención General del Ayuntamiento de Madrid, como los restantes órganos que en todas las Administraciones Públicas desarrollan las funciones de fiscalización de la gestión económico-financiera, actúa preceptivamente en cualquier procedimiento administrativo que afecte al presupuesto de gastos o de ingresos, precisamente como garantía de que el gasto a realizar o el ingreso a percibir se ajusta a la legalidad vigente antes de que se dicte la resolución que ponga fin al procedimiento.*

Las funciones atribuidas a la OMFC no son de ejercicio preceptivo en estos supuestos, ni deben ejercerse necesariamente antes de la adopción de resoluciones administrativas que produzcan efectos en el presupuesto municipal. Se producen en un momento temporal completamente distinto y con la finalidad de inspeccionar actuaciones de "mala administración intencionada en el ejercicio de poderes públicos, en beneficio particular de personas físicas o jurídicas y en perjuicio de los intereses generales". Una cosa es que la Intervención General, en el ejercicio de sus funciones legalmente atribuidas, detecte conductas como las descritas y las ponga en conocimiento de los órganos competentes (como hace la OMFC y como debe hacer cualquier funcionario o autoridad pública que tenga conocimiento de las mismas) y otra cosa completamente distinta es que la detección de dichas conductas constituya el objeto de la actividad de la Intervención General, como parece afirmar la demanda, lo cual es absolutamente contrario a la configuración legal que el TRLHL hace de la función interventora ".

Ciertamente, si la atribución competencial de la OMFC, que forzosamente el ROFC debe abordar para dar debido cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 5.3.b) de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público , se limitase al contenido de su artículo 4 podría concluirse que las funciones a la OMFC recogidas en el párrafo tercero, letras a) y b), de dicho artículo, resultan ser coincidentes, en un determinado grado y extensión, con las funciones atribuidas a la Intervención General.

En efecto, debe recordarse que el artículo 23 de la Ley 22/2006, de 4 de julio, de Capitalidad y de Régimen Especial de Madrid, que atribuye a la Intervención General, calificado de órgano directivo, " *el control interno de la gestión*



económica y financiera del sector público municipal y la función contable. Dicha función se ejercerá con plena autonomía respecto de las autoridades y demás entidades cuya gestión controle.

La Intervención General del Ayuntamiento de Madrid ejercerá sus funciones en los términos establecidos en el Texto Refundido de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales, aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo. "

Y dada la remisión contenida en el citado precepto al Texto Refundido de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales, forzoso resulta acudir, igualmente, al artículo 213 TRLRHL, relativo al control interno, que dispone: " se ejercerán en las Entidades Locales con la extensión y efectos que se determina en los artículos siguientes las funciones de control interno respecto de su gestión económica, de los organismos autónomos y de las sociedades mercantiles de ellas dependientes, en sus modalidades de función interventora, función de control financiero, incluida la auditoría de cuentas de las entidades que se determinen reglamentariamente, y función de control de la eficacia ".

La Ley contempla que el control interno, aunque con extensión y modalidades distintas en función de los entes a los que se les aplica, se ejerce sobre: (i) La Entidad Local; (ii) Los organismos autónomos; y (iii) Las sociedades mercantiles dependientes. Campo de actuación que ha sido ampliado en el artículo 2 del Real Decreto 424/2017, de 28 de abril, por el que se regula el régimen jurídico del control interno en las entidades del Sector Público Local, que refiere que dicho control será ejercido sobre la totalidad del sector público; sector público que es concretado en el apartado segundo de dicho precepto.

Pues bien, llegados a este punto conviene retener que según el precitado artículo 213 TRLRHL las modalidades del control interno consisten en la función interventora, función de control financiero y función de control de eficacia; incluyéndose la auditoría de cuentas se incluye en el control financiero. Por su parte, el artículo 3.1 RD 424/2017 las modalidades del control interno las concreta en la función interventora y el control financiero.

Teniendo en cuenta las concretas modalidades de control interno atribuidas a la Intervención General, cuyo régimen jurídico y extensión se contiene en los artículos 213 del TRLRHL y en el ya citado RD 424/2017, pudiera llegarse a la conclusión de que ciertamente el control interno atribuido a la Intervención General podría verse amenazado por las funciones atribuidas por el ROFC impugnado a la OMFC toda vez que, en alguna medida, tanto las funciones de control interno (autoinspección) atribuidas a la Intervención General como las atribuidas a la OMFC confluyen sobre una misma realidad: la gestión económica y financiera del sector público municipal.

Podría así entenderse que el ejercicio de las concretas funciones atribuidas a la OMFC pudiera incidir negativamente en la " plena autonomía " con la que la Intervención General debe ejercer, por expresa decisión del legislador, sus funciones respecto de las autoridades y demás entidades cuya gestión controle. E igualmente podría incidir negativamente en los principios a que debe sujetarse el ejercicio del control interno por parte de la Intervención General, que aparecen recogidos en el artículo 4 RD 424/2017 en los términos siguientes:

" 1. El órgano interventor de la Entidad Local, en el ejercicio de sus funciones de control interno, estará sometido a los principios de autonomía funcional, ejercicio desconcentrado y procedimiento contradictorio.

2. El órgano interventor de la Entidad Local ejercerá el control interno con plena autonomía respecto de las autoridades y demás entidades cuya gestión sea objeto del control. A tales efectos, los funcionarios que lo realicen, tendrán independencia funcional respecto de los titulares de las entidades controladas.

3. El órgano interventor dispondrá de un modelo de control eficaz y para ello se le deberán habilitar los medios necesarios y suficientes.

A estos efectos el modelo asegurará, con medios propios o externos, el control efectivo de, al menos, el ochenta por ciento del presupuesto general consolidado del ejercicio mediante la aplicación de las modalidades de función interventora y control financiero. En el transcurso de tres ejercicios consecutivos y en base a un análisis previo de riesgos, deberá haber alcanzado el cien por cien de dicho presupuesto.

4. El órgano interventor de la Entidad Local dará cuenta a los órganos de gestión controlados de los resultados más relevantes de las comprobaciones efectuadas y recomendará las actuaciones que resulten aconsejables. De igual modo, dará cuenta al Pleno de los resultados que por su especial trascendencia considere adecuado elevar al mismo y le informará sobre la situación de la corrección de las debilidades puestas de manifiesto con expresa mención del grado de cumplimiento de los apartados anteriores de este artículo .".

Ahora bien, a la hora de examinar el motivo de impugnación que nos ocupa forzosamente se debe tener en cuenta el artículo 6 ROFC, cuyo párrafo primero dispone, como ya se ha puesto de relieve más arriba, que:



" 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".

Obsérvese cómo el citado precepto dispone que las funciones de la OMFC serán ejercidas " sin perjuicio " de las que correspondan a la Intervención General. Esto es, la atribución de las funciones y su ejercicio reconocidas en el artículo 4.3 del ROFC a la OMFC deben entenderse " sin menoscabo, pérdida o daño " de las funciones que el ordenamiento jurídico atribuye a la Intervención General. Dicho de otro modo, las concretas funciones atribuidas a la OMFC deben preceptivamente ejercerse sin menoscabo y con total respeto a la " autonomía plena ", reconocida a la Intervención General por el ordenamiento jurídico, y a los " principios " a los que debe sujetarse en el ejercicio del control interno de la gestión económica y financiera del sector público municipal.

Por tanto, esta expresa supeditación del ejercicio de las funciones de la OMFC a las funciones atribuidas por el ordenamiento jurídico a la Intervención General hace que, desde la propia perspectiva y filosofía del ROFC impugnado, sea imposible la duplicidad de funciones y vulneración del principio de economía organizativa, denunciados por el Abogado del Estado, en relación con las funciones atribuidas a la Intervención General, puesto que, como ya hemos visto, a la OMFC le está vedado el ejercicio de aquellas funciones o competencias que el ordenamiento jurídico atribuye, en sus distintas modalidades (función interventora, función de control financiero y función de control de eficacia), a la Intervención General, que actúa en todo caso con " autonomía plena " y sujeta a los principios de control interno de la gestión económica y financiera del sector público municipal normativamente contemplados.

En definitiva, desde la perspectiva expuesta, no puede ni debe existir riesgo alguno de colisión entre la OMFC y la Intervención General en el ejercicio, recíproco, de sus competencias y ello, por la sencilla razón, de que las funciones que el ROFC atribuye a la OMFC deben entenderse supeditadas, siempre y en todo caso, al ejercicio por la Intervención General de las competencias que tiene atribuidas.

De la expuesta necesaria y preceptiva supeditación de la actuación de la OMFC a la Intervención General deriva, como consecuencia ineludible, que el ejercicio de sus funciones por parte de la primera deba llevarse a cabo, necesariamente, en un momento temporal distinto para evitar así cualquier tipo de injerencia o menoscabo en el ejercicio de sus funciones por la segunda.

Por tanto, si el ejercicio por parte de la OMFC de las funciones que tiene encomendadas aparece supeditado al concreto ejercicio que de las suyas haga la Intervención General, estándole a la primera vedado el ejercicio de las funciones a esta última atribuidas por el ordenamiento jurídico, y si además el ejercicio de las recíprocas competencias se efectúa en un momento temporal distinto, no se advierte la denunciada duplicidad de funciones aun cuando las competencias atribuidas incidan, en cierta medida, sobre una misma realidad (la gestión económica y financiera del sector público municipal).

Podrá, en su caso, ser criticada la oportunidad de la creación de la OMFC en la lucha contra el fraude, incluso su mayor o menor eficacia en la consecución de los objetivos propuestos, pero dicha eventual crítica, obviamente, no debe intoxicar ni incidir en el debate estrictamente jurídico que aquí nos ocupa. El debate debe plantearse en términos de pura técnica normativa, la que nos da resuelto la cuestión que ahora nos ocupa, sin posibilidad de elección por parte del Tribunal, siempre subordinado a los dictados del legislador, al que no puede sustituir, como no puede sustituir a la Administración, en los cometidos propios de ella, ni emitir juicios de valor sobre la bondad intrínseca de las distintas normas, ya que nuestro control, en la aplicación de las mismas, es un control de vigencia, jerarquía e interpretación, cuando el sentido es dudoso o equívoco.

En consecuencia, interpretados en la forma que antecede los citados artículos 4.3.a) y b) y 6.1 del ROMC, queda descartada la duplicidad de funciones denunciada por la Administración recurrente en relación con la Intervención General; y con ello, queda descartado la alegada vulneración del artículo 5.4 LRJSP.

III.- Inspección General de Servicios.

La Administración recurrente observa, igualmente, una clara coincidencia entre las funciones dadas a la Intervención General de los Servicios y la OMFC. Concretamente refiere que las competencias atribuidas a la Inspección General de Servicios en el acuerdo de 29 de octubre de 2015 de la Junta de Gobierno de la Ciudad de Madrid, epígrafe 8ª 1.3, apartados d) -" *Evaluar y supervisar la actuación de los órganos y unidades, garantizando el cumplimiento de las disposiciones legales y reglamentarias vigentes, con especial atención al cumplimiento de plazos* ", e) -" *Vigilar el cumplimiento de las obligaciones del personal, proponiendo al órgano competente la incoación de expediente disciplinario cuando del curso de la actividad inspectora se detecten indicios racionales de responsabilidad* ", y j) -" *En todo caso, estas actuaciones se efectuarán con absoluta independencia respecto a las autoridades u órganos de los que dependen los Organismos, centros, servicios o unidades inspeccionadas*



"-, resultan coincidentes con las funciones de la OMFC; especialmente con las reconocidas tanto en las letras a) y b) ya citadas, como en las letras c) -" *Inspeccionar y comprobar el cumplimiento de las reglas relativas a conflictos de intereses* " y f) -" *Desarrollar actuaciones de prevención del fraude, y la corrupción en el Gobierno y la Administración municipales* ", todos ellos del artículo 4 ROFC.

Por su parte, el Ayuntamiento de Madrid, tras recordar que la Intervención General de Servicios " *no posee una configuración legal en la legislación de régimen local, no siendo su creación y funciones preceptivas; y no forma parte de la estructura orgánica básica de los Ayuntamientos, definida en general en la LBRL, y en concreto para el Ayuntamiento de Madrid, en la LCREM* ", y que, por tanto, su existencia constituye " *una decisión municipal, adoptada también en ejercicio de la potestad de autoorganización, por lo que es una decisión asimismo del Ayuntamiento la posibilidad de atribuir alguna de sus funciones al nuevo órgano creado* ", añade que el ámbito de la Intervención General de Servicios es distinto de la OFMC: " *mientras que la OFMC se centra en casos de uso irregular de fondos y mala administración intencionada, la IGS se ocupará del buen funcionamiento administrativo, en términos de cumplimiento de plazos, procedimientos, derechos de los ciudadanos y calidad del servicio público* ".

Así refiere que " *conforme a lo previsto en el artículo 4.2. del Reglamento, a la OMFC*

le corresponden las funciones relativas a "la inspección, comprobación y prevención de las actuaciones desarrolladas por las autoridades, directivos o empleados públicos municipales que pudieran ser constitutivas de fraude o corrupción".

Y, en concreto, el artículo 6.1 autolimita sus competencias, cuando señala que "esta 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" "

Y concluye que " *el desarrollo de las funciones atribuidas a la Intervención General o a la IGS, cualquiera de estos órganos puede detectar conductas constitutivas de fraude o corrupción, debiendo dar cuenta de ello a las autoridades judiciales y Fuerzas y Cuerpos de la Seguridad del Estado (al igual que la OMFC), pero su actividad tiene otros objetivos, y no se orienta a la persecución de este tipo de conductas, cuando en el caso de la OMFC, precisamente la inspección interna de dichas conductas constituye una de sus funciones principales.*

En este sentido, la OMFC desarrollará sus funciones única y exclusivamente mediante

la inspección interna del funcionamiento de los servicios municipales, debiendo dar inmediata cuenta a los órganos competentes anteriormente mencionados en el momento en el que detectase actuaciones de su competencia.

Además, como ya se indicó, el propio ROFC es especialmente cuidadoso a la hora de delimitar las funciones de la OMFC, para evitar interferencias a las funciones propias de otros órganos, las cuales pueden completar actuando en distintos estadios operativos, y así se contempla expresamente en el artículo 6, que establece el régimen de delimitación de funciones disponiendo expresamente que las funciones de la OMFC se desarrollarán sin perjuicio de las que correspondan a la Intervención General, o la IGS 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".

Pues bien, advertido que el artículo 6.1 ROFC dispone que las funciones de la OMFC se desarrollarán " *sin perjuicio* " de las que correspondan a la Inspección General de Servicios, debemos llegar a idéntica conclusión a la expuesta, en el apartado II precedente, con ocasión de nuestro examen de la denunciada duplicidad de funciones con la Intervención General, dándose ahora por reproducidos los argumentos que en dicho apartado exponemos.

En consecuencia, las concretas funciones atribuidas a la OMFC en el artículo 4.3.c) y f) ROFC debe preceptivamente ejercerse sin menoscabo y con total respeto a las funciones que el Acuerdo de 29 de octubre de 2015 de la Junta de Gobierno de la Ciudad de Madrid, epígrafe 8ª 1.3, apartados d), e) y j), atribuye a la Inspección General de Servicios.

En consecuencia, interpretados en la forma que antecede los citados artículos 4.3.c) y f) y 6.1 del ROMC, queda descartada la duplicidad de funciones denunciada por la Administración recurrente en relación con la Inspección General de Servicios; y con ello, queda descartada la vulneración del artículo 5.4 LRJSP.

IV. Asesoría jurídica.

La Administración recurrente sostiene, igualmente, la existencia de duplicidad de funciones entre la OMFC y la Asesoría jurídica.



Al respecto alega que siendo la Asesoría Jurídica el órgano competente para asesorar a los diversos órganos del Ayuntamiento de Madrid (artículo 28 de la Ley de Capitalidad : " *La asistencia jurídica al Alcalde, a la Junta de Gobierno y a los órganos directivos, comprensiva del asesoramiento jurídico y de la representación y defensa en juicio del Ayuntamiento y de los Organismos autónomos y Entidades públicas empresariales municipales, corresponderá a los Letrados del Ayuntamiento de Madrid integrados en la Asesoría Jurídica* "), se aprecia una clara duplicidad con respecto a la OPMFC desde que ésta pretende ser también competente -art. 4.3.g)- para " *Asesorar, informar, formular propuestas y recomendaciones en las materias de su competencia a los distintos órganos municipales* " .

Igualmente aprecia una duplicidad de funciones entre la OMFC y la Asesoría Jurídica al

atribuirse a la primera -art. 4.3.d)- la competencia para " *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* ", puesto que la Asesoría Jurídica tiene encomendada, ex artículo 28.1 de la Ley de Capitalidad , la asistencia jurídica " *comprensiva del asesoramiento jurídico y de la representación y defensa en juicio del Ayuntamiento y de los Organismos autónomos y Entidades públicas empresariales municipales* " .

Por su parte, el Ayuntamiento de Madrid sostiene que funciones de la Asesoría Jurídica reconocidas en el artículo 28.1 de la Ley de Capitalidad , no se solapan con ninguna de las atribuciones de la OMFC, y en particular, con las contenidas en las letras d) y g) de su Reglamento Orgánico. Las funciones -consultiva y contenciosa- que tiene atribuida la Asesoría Jurídica municipal no coinciden ni se solapan con las atribuciones de la OMFC previstas en el artículo 4.3. d) y g) .

Por otra parte, añade, que " *el análisis de 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, no implica que la OMFC ejerza funciones atribuidas a la Asesoría Jurídica, pues que este último órgano tenga atribuida la representación y defensa en juicio del Ayuntamiento de Madrid y de sus Organismos Públicos no lleva consigo que quede vedada la posibilidad de analizar y extraer consecuencias de resoluciones judiciales dictadas en determinados asuntos a otros órganos municipales como es la OMFC* " .

Ciertamente, como pone de relieve el Ayuntamiento de Madrid, no se advierte duplicidad alguna entre las funciones que tiene atribuidas la Asesoría Jurídica y las ahora atribuidas a la OMFC. En primer lugar, como es obvio, porque la Asesoría Jurídica no tiene el monopolio del análisis de las resoluciones que dicten los órganos judiciales, por lo que no se puede impedir a la OMFC o, a cualquiera otro órgano municipal, que pueda llevar a cabo el análisis de todas aquellas resoluciones judiciales que entienda relacionadas con el ejercicio de las competencias que tiene atribuidas.

Y en segundo lugar, como inequívocamente se desprende de las distintas funciones a la OMFC atribuidas en el artículo 4.3 del ROFC, ninguna de ellas guarda relación alguna con la " *asistencia jurídica* " al Alcalde, a la Junta de Gobierno y a los órganos directivos, que el artículo 28.1 de la Ley 22/2006, de 4 de julio, de Capitalidad y de Régimen Especial de Madrid encomienda a la Asesoría Jurídica, entendida la "asistencia jurídica", tal como refiere el citado precepto, como comprensiva " *del asesoramiento jurídico y de la representación y defensa en juicio del Ayuntamiento y de los Organismos autónomos y Entidades públicas empresariales municipales* " . Ciertamente, a la OMFC no se le atribuye la representación y defensa en juicio ni el asesoramiento jurídico inherente a dicha representación y defensa.

Por lo tanto, concluyendo, tampoco en el supuesto analizado se aprecia la duplicidad de funciones denunciada por la Administración recurrente,

En consecuencia, de cuanto antecede se desprende la desestimación del primer motivo de impugnación opuesto por la Administración recurrente.

CUARTO.- "Por razón de sus funciones el personal de la OMCF habría de ser funcionario".

Con el motivo de impugnación que pasamos a examinar la Administración recurrente solicita se declare la nulidad de la integridad del Reglamento Orgánico impugnado al amparo del art. 47.2 LPA por atribuir el ejercicio de potestades públicas a personal no funcionarial, contraviniendo con ello los arts. 9.2 TREBEP y 92.3 LBRL. De forma subsidiaria, solicita la nulidad de los preceptos 4, 9, 13, 14, 16, 25, 26, 27, 28, 29, 31, 32, 36 y 38 en que se atribuyen a personal no funcionarial el ejercicio de potestades públicas.

A tal efecto, parte de la premisa de que la OMFC ejerce potestades públicas por lo que considera de aplicación el artículo 9.2 del Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre , por el que se aprueba el texto refundido del Estatuto Básico de la Función Pública (TREBEP), así como al artículo 92.3 de la Ley de Bases de Régimen Local . Siendo ello así, sostiene que el Reglamento Orgánico impugnado vulnera dichos preceptos porque el nombramiento de la persona titular de la Dirección de la OMFC no queda reservado a funcionarios de carrera



(artículo 9.1 ROFC). Igual ocurre respecto del nombramiento de miembros del Consejo Asesor (artículo 13.2 ROFC), así como del personal al servicio de la OMFC (artículo 16 ROFC).

Frente a ello, el Ayuntamiento demandado aduce que lo que la recurrente alega ser potestades son, en realidad, funciones, rechazando que su ejercicio de lugar a un supuesto de ejercicio de la autoridad. Por otra parte, pone de manifiesto que el ejercicio de tales funciones despliega sus efectos, únicamente, en el ámbito interno.

Igualmente pone de manifiesto que la decisión adoptada por el ROFC respecto de la Dirección de la OMFC no contradice la reglamentación general contenida en los artículos 21 de la Ley 22/2006, de 4 de julio, de Capitalidad y de Régimen Especial de Madrid , 49 de Reglamento Orgánico del Gobierno y de la Administración del Ayuntamiento de Madrid y 130.3 de la Ley Reguladora de las Bases del Régimen Local . A tal efecto entiende que, de acuerdo con la expresada normativa, el ROFC abre la posibilidad de que el Director no ostente la condición de funcionario.

En relación con los vocales del Consejo Asesor, considera que comoquiera que no se trata de un órgano director, sino de asesoramiento, cooperación técnica y apoyo, no ejerce potestades públicas.

Y por último, en relación con el personal al servicio de la OMFC, recuerda que el Reglamento prevé que podrá ser funcionario o laboral, por lo que " *Presuponer, apriorísticamente, que el personal laboral que eventualmente pueda existir en la OMFC vaya a ejercer funciones públicas que impliquen ejercicio de autoridad, no es más que una suposición carente de cualquier fundamento* " .

Expuestas así las posturas de las partes, conviene resaltar que la Administración actora parte de la premisa de que la atribución del ejercicio de potestades públicas a personal no funcionarial contraviene los artículos 9.2 TREBEP y 92.3 LBRL. Ahora bien, como pone de manifiesto el Ayuntamiento de Madrid, dicha premisa resulta no ser cierta.

En efecto, debe traerse a colación el artículo 21 de la Ley 22/2006, de 4 de julio, de Capitalidad y de Régimen Especial de Madrid , referido a los " *Órganos directivos* ", que en su párrafo segundo dispone:

" *Los titulares de los órganos directivos serán nombrados atendiendo a criterios de competencia profesional y experiencia, sin perjuicio de lo establecido en la presente Ley y de acuerdo con lo que se determine, en su caso, en el correspondiente Reglamento orgánico* " .

Por su parte, Reglamento Orgánico del Gobierno y de la Administración del Ayuntamiento de Madrid, al que el citado precepto legal remite, en su artículo 49 , con el título " *Nombramiento de los titulares de los órganos directivos* ", dispone:

" *1. Los coordinadores generales, los secretarios generales técnicos y los directores generales, serán nombrados y cesados por la Junta de Gobierno.*

" *2. Su nombramiento deberá efectuarse, de conformidad con lo previsto en el artículo 130.3 de la Ley Reguladora de las Bases del Régimen Local , entre funcionarios de carrera del Estado, de las Comunidades Autónomas, de las Entidades Locales o funcionarios de Administración Local con habilitación nacional, a los que se exija para su ingreso el título de doctor, licenciado, ingeniero, arquitecto o equivalente, salvo que el decreto de estructura del Área correspondiente prevea que, en atención a las características específicas del puesto directivo, su titular no reúna la condición de funcionario* " .

Y por último, el artículo 130.3 de la Ley Reguladora de las Bases del Régimen Local dispone:

" *El nombramiento de los coordinadores generales y de los directores generales, atendiendo a criterios de competencia profesional y experiencia deberá efectuarse entre funcionarios de carrera del Estado, de las Comunidades Autónomas, de las Entidades Locales o con habilitación de carácter nacional que pertenezcan a cuerpos o escalas clasificados en el subgrupo A1, salvo que el Reglamento Orgánico Municipal permita que, en atención a las características específicas de las funciones de tales órganos directivos, su titular no reúna dicha condición de funcionario* " .

Esto es, de la regulación sustantiva transcrita, se desprende que: (i) Los titulares de los órganos directivos deben ser nombrados atendiendo a criterios de competencia profesional y experiencia; (ii) Entre funcionarios de carrera del Estado, de las Comunidades Autónomas, de las Entidades Locales o con habilitación de carácter nacional que pertenezcan a cuerpos o escalas clasificados en el subgrupo A1; (iii) Salvo que el Reglamento Orgánico Municipal permita que, en atención a las características específicas de las funciones de tales órganos directivos, su titular no reúna dicha condición de funcionario (o " *salvo que el decreto de estructura del Área correspondiente prevea que, en atención a las características específicas del puesto directivo, su titular no reúna la condición de funcionario* " -en los términos con los que se expresa el ya citado artículo 49 del Reglamento Orgánico del Gobierno y de la Administración del Ayuntamiento de Madrid -).



Esto es, la norma general es que el nombramiento de los titulares de los órganos directivos deberá efectuarse entre funcionarios de carrera. Se admite, sin embargo, que ello no sea así siempre que exista al respecto una previsión en contrario en el Reglamento Orgánico (o, en su caso, el " *decreto de estructura del Área* "). Dicha eventual excepción queda supeditada a que resulte conveniente en razón a " *las características específicas del puesto directivo* ".

En definitiva, la posibilidad de que el nombramiento de un cargo directivo pueda recaer en una persona que no reúna la condición de funcionario de carrera requiere su " *expresa* " previsión, ya en el propio Reglamento Orgánico, ya en el decreto de estructura del Área correspondiente. De tal forma que si no existe dicha expresa previsión, el nombramiento del titular deberá necesariamente recaer siempre en funcionario público de carrera.

Pues bien, en el supuesto que aquí nos ocupa, el Reglamento Orgánico impugnado no contiene previsión alguna de que la persona titular de la Dirección de la OMFC pueda recaer en persona que no reúna la condición de funcionario. El artículo 9 del ROFC, que se ocupa del nombramiento y cese del titular de la Dirección de la OMFC, no contiene previsión alguna en tal sentido.

Ciertamente que dicho precepto, tras disponer que el nombramiento para dicho cargo debe realizarse " *motivadamente* ", establece que el mismo debe realizarse " *de acuerdo con criterios de competencia profesional, entre personas de reconocida trayectoria democrática y prestigio o experiencia en defensa de los derechos fundamentales y libertades públicas, que se encuentren en el pleno disfrute de sus derechos civiles u políticos* " (párrafo primero); y que " *no podrá estar investigado, encausado o disponer de antecedentes penales por delitos dolosos* " (párrafo segundo). Dichas cualidades, por supuesto, son perfectamente compatibles con la condición de funcionario de carrera, por lo que de su solo contenido no puede inferirse que el ROFC posibilite, como al parecer sostienen las representaciones procesales de ambas partes, que el nombramiento de la persona titular de la Dirección pueda recaer en persona no funcionario de carrera.

Por tanto, queda descartado que el RMOF posibilite que el nombramiento de la persona titular de la Dirección de la OMFG pueda recaer en un candidato o candidata que no ostente la condición de funcionario. En consecuencia, siendo ello así, su nombramiento deberá recaer, necesariamente, en una persona que reúna la condición de funcionario y ello en tanto no se dicte la oportuna norma que, con la oportuna justificación, posibilite la excepción.

Pasando a analizar la problemática suscitada en relación con el nombramiento de las personas titulares de las Vocalías del Consejo Asesor, debemos traer a colación el artículo 15.1 ROFC en cuanto determina las funciones del mismo en los siguientes términos:

" *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 "*

Pues bien, como claramente se desprende de las funciones atribuidas al Consejo Asesor, éste no puede calificarse de órgano director, sino de asesoramiento, cooperación técnica y apoyo a la Dirección de la OMFC, quedando así descartado el ejercicio por el mismo de potestades públicas, por lo que no existe inconveniente alguno de que el nombramiento de los titulares de sus Vocalías pueda recaer en personas que no reúnan la condición de funcionario.

Y por último, en relación con el resto del personal al servicio de la OMFC, ninguna objeción cabe atribuir a la, aquí sí, expresa previsión, contenida en el artículo 16.3 RMFC, de que pueda ser tanto funcionario como personal laboral. Y ello por la sencilla razón, ya advertida por la representación procesal del Ayuntamiento de Madrid, de que no cabe presuponer, apriorísticamente, que el personal laboral que eventualmente pueda existir en la OMFC vaya a ejercer funciones públicas que impliquen ejercicio de autoridad. El reparto de funciones entre el personal funcionario y el personal laboral que eventualmente esté destinado en la OMFC no se contiene en el RMFC, sino que será una cuestión a decidir posteriormente, en la relación de puestos de trabajo que se apruebe para determinar el personal adscrito a la OMFC. En todo caso, debe dejarse sentado que la previsión contenida en el citado artículo 16.3 RMFC en modo alguno habilita el nombramiento de quien carezca de la condición de funcionario para el ejercicio de funciones públicas que impliquen ejercicio de autoridad.



En consecuencia, de cuanto queda dicho se desprende la desestimación del motivo de impugnación examinado.

QUINTO.- "Arbitrariedad en la elección del director y el Consejo Asesor".

La Administración recurrente sostiene que el procedimiento establecido por los arts. 9.1, 13.1 y 14 ROFC para la elección del director y de los vocales del Consejo Asesor no se sujeta a los mandatos constitucionales de igualdad, capacidad y mérito para el acceso a la función y cargos públicos.

Al respecto, argumenta que los criterios de selección establecidos no guardan relación con las funciones de la OMCF. Así, añade, *" lejos de exigir una experiencia en la prevención y lucha de la corrupción y el fraude -que es la actividad a la que se dedicará la OMFC- se requiere una "reconocida trayectoria democrática y prestigio o experiencia en la defensa de los derechos fundamentales y libertades públicas". Cualidades loables pero cuya conexión con el cargo de director o vocal del Consejo Asesor no se adivina "*. A su juicio, en definitiva, la regulación contemplada en el ROFC supone ambigüedad, abstracción e indeterminación de los requisitos exigidos, y que la elección del Pleno será del todo arbitraria

Por otra parte, respecto de la exigencia de estar en el pleno disfrute de los derechos civiles y políticos *" recuerda que entre esos derechos figura, art. 23. 2 CE, el de acceder a los cargos y funciones públicos. Por tanto, a juicio de este Servicio Jurídico, no cabe la exclusión de quien esté privado de cualquier derecho civil y político sino únicamente de quienes tuvieran restringido su derecho a acceder a cargos y funciones públicas. A mayores, la expresión "derechos civiles y políticos" si bien no es enteramente extraña España es parte del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 23 de marzo de 1976- no es la habitual en nuestro Derecho por lo que se trata de una fórmula que plantea importantes problemas hermenéuticos "*.

El Ayuntamiento de Madrid se opone a la citada argumentación sosteniendo que la regulación contenida en el Reglamento, *" lejos de propiciar una elección arbitraria, instrumenta un procedimiento sumamente garantista, a semejanza de lo previsto en el texto constitucional para la elección de miembros del Consejo General del Poder Judicial o del Tribunal Constitucional (artículos 122.2 y 159.2 CE), en la medida en que se exige atenerse a estrictos términos de competencia profesional y que la elección se haga por una mayoría cualificada de tres quintos "*. Añadiendo que dicha regulación *" es sumamente respetuosa y acorde con los preceptos anteriormente citados, tanto desde la perspectiva del mérito y la capacidad, al exigirse que el nombramiento atienda a criterios de competencia profesional, como desde el prisma de la idoneidad, cifrando ésta en la acreditación de su trayectoria democrática y la experiencia en la defensa de los derechos fundamentales y libertades públicas "*.

Por otra parte, sostiene que existe una adecuada vinculación objetiva entre el contenido de los méritos exigidos a los aspirantes a los citados cargos y el ámbito de la actividad en el que van a desarrollar sus funciones.

Y concluye que *" la exigencia de nombramiento motivado, amparado en criterios de competencia profesional, supone en la práctica exigir que dicho nombramiento, aunque discrecional, no sea arbitrario, por lo que la alegación carece de fundamento "*.

Pue bien, expuestas sumariamente la postura de ambas partes en relación con el concreto motivo de impugnación que ahora examinamos, su adecuado análisis requiere que partamos del contenido de los concretos preceptos impugnados.

Así, el artículo 9.1 ROFC dispone que:

" 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 ".

Por su parte, el artículo 13.1 ROFC dispone:

" 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 ".

Y el artículo 14.1 y 2 ROFC:

" 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.

(...) ".

De la literalidad de los preceptos transcritos, a juicio de la Sala, no puede inferirse que la regulación de la elección del director y de los vocales del Consejo Asesor en ellos contenida no se sujeta a los mandatos constitucionales de igualdad, capacidad y mérito para el acceso a la función y cargos públicos.

En efecto, en primer lugar, expresamente se alude en el ya citado artículo 9.1 ROFC que el nombramiento, además de motivadamente, de la persona titular de la Dirección de la Oficina habrá de realizarse " *con criterios de competencia profesional* ".

La expresa previsión de que la elección de la persona titular de la Dirección o de las Vocalías del Consejo Asesor deba realizarse entre personas " *de reconocida trayectoria democrática y prestigio o experiencia en la defensa de los derechos fundamentales y libertades públicas* ", en absoluto impide que el criterio rector del nombramiento se fundamente en el " *mérito* " y " *capacidad* " de los eventualmente candidatos.

Como ninguna objeción, tampoco, cabe efectuar a la previsión de que el nombramiento recaiga en una persona " *en el pleno disfrute de los derechos civiles y políticos* ". De dicha sola previsión no puede inferirse vulneración alguna del principio de igualdad en el acceso a la función pública contemplado del artículo 23.2 de la Constitución .

En definitiva, nada hay en los preceptos transcritos que suponga vulneración de los principios de igualdad, mérito o capacidad en el acceso a la función pública. Podrá, quizás, ser objeto de crítica la técnica jurídica utilizada en los preceptos transcritos a la hora de acometer el régimen jurídico de nombramiento de las personas del Director y de los vocales del Consejo Asesor, pero dicha crítica, por supuesto, con mayor o menor fundamento, no resulta ser causa de nulidad de una disposición general.

Será una vez llevado a cabo los correspondientes nombramientos por el Pleno del Ayuntamiento cuando se esté en condiciones de examinar si se han respetado o no los expresados principios constitucionales; tarea para la que revestirá capital relevancia la " *motivación* " que imperativamente se deberá acompañar.

En consecuencia, de cuanto antecede se desprende la desestimación del motivo de impugnación examinado.

SEXTO.- "Nulidad del art. 7.2 por el que se crea un registro propio y exclusivo de la OMFC".

El artículo 7.2 impugnado dispone que:

" *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* ".

La Administración recurrente sostiene la nulidad de dicho precepto por contravenir " *el mandato dado por el art. 16 LPA a todas las Administraciones Públicas de que dispongan de un Registro Electrónico General en el que pueda presentarse cualquier documento destinado a dicha Administración Pública* ".

Por el contrario, el Ayuntamiento sostiene que el Reglamento impugnado configura " *un registro general propio y diferenciado de los restantes registros del Ayuntamiento de Madrid, cuyos datos serán confidenciales. La configuración de este Registro supone una garantía para los posibles denunciantes, pero no implica un incumplimiento del principio de registro único, ya que el artículo 26 ROFC establece que "las denuncias recibidas en los registros municipales, relativas al ejercicio de funciones propias de la Oficina, serán inmediatamente remitidas a su Registro"*.

Por ello, tal y como ocurre con los restantes registros existentes en el Ayuntamiento de Madrid, el Registro de la OMFC estará interconectado con el resto de Registros municipales a través de la misma aplicación informática, integrándose todos ellos el Registro General del Ayuntamiento de Madrid ".

Pues bien, tal como hemos expuesto, la Administración impugnante sustenta su alegato en la vulneración del artículo 16 LPA por el concreto precepto impugnado.

Ahora bien, teniendo en cuenta que las previsiones relativas al registro electrónico (por tanto, las contenidas en el artículo 16) producirán efecto a los dos años de la entrada en vigor de la Ley 39/2015 , según la Disposición final séptima de la misma, es claro su no vigencia a la fecha de aprobación del Reglamento impugnado, lo que impide que las determinaciones contenidas en el ya citado artículo 7.2 puedan considerarse vulneradoras de la previsiones que en relación con el registro electrónico contiene la Ley 39/2015 .



En consecuencia, procede desestimar el motivo de impugnación examinado.

SÉPTIMO.- "Vulneración de la normativa sobre incompatibilidades".

La Administración recurrente considera que la prerrogativa concedida al Pleno en el artículo 11.2.c) del ROFC de autorizar a la persona titular de la Dirección de la OMFC el ejercicio de " *cualquier actividad profesional, mercantil o laboral* " es contraria a la Ley 53/1984, de 26 de diciembre, de Incompatibilidades del Personal al Servicio de las Administraciones Públicas . Esto es, sostiene que el Pleno del Ayuntamiento de Madrid no puede autorizar a la persona titular de la Dirección de la OMFC para el ejercicio de una actividad declarada incompatible por la citada Ley 53/1984.

Por su parte, el Ayuntamiento de Madrid sostiene que la persona titular de la Dirección de la OMFC está sujeto al mismo régimen de incompatibilidades que los restantes directivos del Ayuntamiento de Madrid, que se encuentra previsto en la Ley 53/1984, de 26 de diciembre, de Incompatibilidades del Personal al Servicio de las Administraciones Públicas, a la que se remiten en esta materia tanto la LCREM como la LBRL. Dicho ello, añade que " *el artículo 11 ROFC únicamente permite que se exceptúen 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 . Este precepto enumera las excepciones aplicables con carácter general a todo el personal incluido en su ámbito de aplicación, entre los que se encuentran los órganos directivos del Ayuntamiento de Madrid por aplicación del artículo 21.4 LCREM. Y, por otro lado, se permite que el Pleno expresamente autorice el ejercicio de otra actividad profesional, mercantil o laboral, es decir, que autorice la compatibilidad* ". Aclarando, seguidamente, que " *Las excepciones del artículo 19 de la Ley 53/1984 no precisan, efectivamente, dispensa, como no lo precisan en el caso del restante personal al que se aplican, ya sea dependiente de la Administración General del Estado, ya sea dependiente de la Administración local. En el caso de las actividades privadas, se aplica el régimen previsto por el Capítulo IV de la Ley 53/1984, que parte del principio general de incompatibilidad, pero que en el artículo 14 permite que, respetando las restantes previsiones de este Capítulo, se autorice una actividad privada* ".

Pues bien, para la correcta resolución del presente motivo de impugnación necesariamente debe tenerse en cuenta que, en aplicación de los artículos 21.4 LCREM y 103.4 LBRL, 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 Servicios de las Administraciones Públicas .

Así, el artículo 11 del ROFC, bajo el título de " *Incompatibilidades y retribuciones* ", establece que:

" 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* ".

La Administración recurrente sostiene que el apartado 2.c) de dicho artículo vulnera la ya citada Ley 53/1984, de 26 de diciembre, de Incompatibilidades del Personal al Servicio de las Administraciones Públicas al entender que el Pleno del Ayuntamiento no puede autorizar a la persona titular de la Dirección de la OMFC para el ejercicio de una actividad declarada incompatible por la citada Ley 53/1984.

Dicho ello, resulta conveniente poner de relieve que el artículo 14 de la ya citada Ley 53/1984 dispone que: " *El ejercicio de actividades profesionales, laborales, mercantiles o industriales fuera de las Administraciones Públicas requerirá el previo reconocimiento de compatibilidad* ".

En consecuencia, para que el ejercicio de tales actividades sean compatibles precisan del " *previo reconocimiento de su compatibilidad* ", y es eso, precisamente lo que prevé el precepto impugnado al disponer,



expresamente, la incompatibilidad del cargo de director de la ONFC con " *El ejercicio de cualquier actividad profesional, mercantil o laboral, salvo que sea expresamente autorizado por el Pleno* ". Esto es, salvo que medie la autorización del Pleno, el cargo de director resulta incompatible con el ejercicio de cualquier actividad profesional, mercantil o laboral.

Este régimen de incompatibilidades, precisa el precepto impugnado, no resulta aplicable a las actividades previstas en el artículo 19 de la ya citada Ley 53/1984 ; precisión ésta que es plenamente respetuosa con el citado artículo 19 en la medida en que éste excluye del régimen de incompatibilidades de la Ley a las actividades en dicho precepto referidas.

En consecuencia, no se advierte tacha alguna de ilegalidad en el precepto contenido en el artículo 11.2.c) del ROFC, sino recta y cabal aplicación del régimen derivado de los artículos 14 y 19 de la ya citada Ley 53/1984 , por lo que procede desestimar el motivo de impugnación examinado.

Por tanto, se desestima el motivo examinado.

OCTAVO.- "Nulidad del art. 20.3 por vulnerar las normas y garantías del Derecho Sancionador".

El artículo 20.3 impugnado dispone que:

" 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 " .

Para la Administración recurrente dicho precepto " *tiene un marcado carácter sancionador* " al establecer dicho precepto " *una reacción de carácter punitiva para los empleados, directivos y autoridades que, a juicio de la OMFC, incumplan el deber de colaboración que se les impone en el epígrafe 1º del propio art. 20. No puede ser más evidente su naturaleza sancionadora* ". Y desde dicha perspectiva, considera que el citado precepto vulnera: (i) El principio de legalidad, consagrado en el artículo 25.1 LRJSP; (ii) En cuanto no prevé procedimiento alguno (" *simplemente cuanto la OMFC considere que un empleado municipal ha incumplido su deber de colaboración podrá automáticamente y sin mayor trámite acordar las medidas punitivas previstas en el art. 20.3 impugnado* "), vulnera los artículos 25.1 LRJSP y 63.2 LPA; (iii) El artículo 24 CE en cuanto que " *no existiendo procedimiento alguno es obvio que el interesado no podrá defenderse, alegando y proponiendo la prueba que considere oportuna* "; (iv) El principio de tipicidad, contemplado en el artículo 27 LRJSP; (v) Vulneración de los derechos al honor y a la intimidad personal consagrados en el art. 18 CE ; (vi) Vulneración del principio *non bis in ídem*.

Por tanto, la recurrente entiende que el precepto impugnado " *es contrario a los arts. 18 y 24 CE ; 25 y 27 LRJSP; y 63.2 LPA por lo que procede declarar su nulidad de Pleno Derecho* " .

Por el contrario, el Ayuntamiento demandado sostiene que el " *informe especial aludido por la norma trasciende el ámbito personal para situarse en el ámbito del interés público enmarcado en la potestad de autoorganización con la que cuenta mi representación. El Ayuntamiento tiene que preservar, externa e internamente, su imagen pública de probidad advirtiendo de las consecuencias en caso de incumplimiento* ". A lo que añade que " *En realidad, la razón de ser del Reglamento recurrido deriva de que los miembros del Ayuntamiento de Madrid deben respetar siempre las reglas de la ética, según los artículos del EBEP 53, sobre los principios éticos y 54, sobre los principios de conducta, con relación al artículo 52 , sobre los deberes de los empleados públicos, por el que se exigen a estos empleados, "actuar con integridad y dignidad", regla moral que obliga a todo aquel que ostente la condición de empleado del Ayuntamiento de Madrid; a velar por el buen nombre de la colectividad municipal y por el suyo propio en cuanto miembro de ella, manifestando con su forma de proceder los principios que animan a su conducta y el propósito de no dar motivo de escándalo o mala fama, precepto que debe ser puesto en relación con que el mayor prestigio y fuerza moral de la Corporación es su primer elemento, y asegurar la conducta ética de sus individuos, la base fundamental de la existencia de esta Institución municipal. Se produce un desajuste por la conducta desleal de alguno de sus miembros, porque el público sentimiento de respeto y consideración que el Ayuntamiento de Madrid merece a la sociedad, se ve defraudado cuando uno de sus miembros no se comporta con la integridad que de todo miembro de este Ayuntamiento cabe esperar* ". Y concluye que la previsión contenida en el precepto impugnado " *no constituye la tipificación de una infracción ni la de una sanción, no implicando por tanto la sustanciación de un procedimiento sancionador* "; haciendo finalmente referencia que " *idéntica previsión se encuentra para el caso de la figura del Defensor del Pueblo en el artículo 18.2 de la Ley Orgánica reguladora de esta Institución, así como en leyes reguladoras de esta figura en el ámbito de las Comunidades Autónomas, sin que de las mismas pueda deducirse que estos órganos tengan atribuida potestad sancionadora por el solo hecho de que puedan emitir este tipo de informes* " .



Pues bien, como se ha expuesto, la argumentación que sustenta la posición de la Administración recurrente parte de la premisa de que el precepto impugnado tiene un marcado " *carácter sancionador* " al establecer " *una reacción de carácter punitivo* ", de donde infiere la necesidad de la aplicación de los principios y garantías recogidos en los artículos 24 y 25 de la Constitución .

Como es bien sabido, constituye aspecto capital del Derecho Administrativo sancionador el concepto mismo de sanción administrativa pues todo el régimen jurídico singular que entraña sólo puede aplicarse a los actos administrativos que verdaderamente sean consecuencia del ejercicio de la potestad sancionadora, no de otras, aunque igualmente supongan perjuicio o gravamen para los administrados.

Así, la STC 42/1989, de 16 de febrero , señaló que " *... las garantías del artículo 24 CE (...) no pueden trasladarse sin más a las actuaciones administrativas, salvo que éstas tengan una naturaleza sancionadora equivalente materialmente a las actuaciones propiamente penales* " .

En parecidos términos se pronuncia la STC 47/2001, de 15 de febrero , con cita de otras muchas anteriores, que dice: " *... ya hemos advertido en distintas ocasiones que las garantías recogidas en el artículo 25 CE únicamente resultan aplicables a medidas que respondan verdaderamente al ejercicio del ius puniendi del Estado o tienen un verdadero sentido sancionador* " .

Por último, la STC 331/2006, de 20 de noviembre , nos indica que: " *en distintas ocasiones hemos advertido sobre la improcedencia de extender indebidamente el concepto de sanción, con la finalidad de obtener la aplicación a las garantías constitucionales propias de ese campo, a medidas que no responden verdaderamente al ejercicio del ius puniendi del Estado* " . Y añade: " *los postulados del artículo 25 CE no pueden aplicarse a ámbitos que no sean específicos del ilícito penal o administrativo, siendo improcedente su aplicación extensiva o analógica, como resulta de las SSTC 73/1982 , 69/1983 y 96/1988 , a supuestos distintos o a actos, por su mera condición de ser restrictivos de derechos, si no representan el efectivo ejercicio del ius puniendi del Estado o no tiene un verdadero carácter sancionador (STC 164/1995)* " .

En consecuencia, sólo serán aplicables las garantías recogidas en los artículos 24 y 25 CE a medidas que tengan naturaleza sancionadora.

En el caso que nos ocupa, el precepto impugnado prevé que para aquellos supuestos en los que se advierta " *persistencia en una actitud hostil o entorpecedoras de las actuaciones de inspección de la Oficina por parte de cualquier autoridad, directivo o empleado municipal* " podrá ser objeto de un " *informe especial* " e inclusión, en su caso, en la " *memoria anual* " . Esto es, se prevé que cuando se advierta una determinada actitud hostil o entorpecedora de la actuación inspectora de la OMFC, ésta podrá elaborar un informe especial y, en su caso, incluir tal suceso en la memoria que anualmente debe elaborar.

A juicio de la Sala, tanto la emisión de un informe especial como la eventual inclusión en la memoria anual no tienen naturaleza sancionadora, como pretende la recurrente. En efecto, tal como precisa la STC 48/2003, de 12 de marzo , " *para determinar si una consecuencia jurídica tiene o no carácter punitivo habrá de atender, ante todo, a la función que tiene encomendada en el sistema jurídico. De modo que si tiene una función represiva y con ella se restringen derechos como consecuencia de un ilícito, habremos de entender que se trata de una pena en sentido material; pero si en lugar de la represión concurren otras finalidades justificativas deberá descartarse la existencia de una pena, por más que se trate de una consecuencia gravosa (...). No basta, pues, la sola pretensión de constreñir al cumplimiento de un deber jurídico (como ocurre con las multas coercitivas) o de restablecer la legalidad conculcada frente a quien se desenvuelve sin observar las condiciones establecidas por el ordenamiento para el ejercicio de determinada actividad. Es preciso que, de manera autónoma o en concurrencia con esas pretensiones, el perjuicio causado responda a un sentido retributivo, que se traduce en la irrogación de un mal añadido al que de suyo implica el cumplimiento forzoso de una obligación ya debida o la imposibilidad de seguir desarrollando una actividad a la que no se tenía derecho* " .

Y en el presente supuesto, el artículo impugnado no responde a un sentido retributivo sino de mero incentivador de la conducta que se pretende potenciar y fomentar. Más aún, el propio precepto deja claro que no tiene carácter sancionador cuando expresamente contempla que las medidas en el mismo previstas se adoptan " *sin perjuicio de las responsabilidades disciplinarias a que hubiere lugar* " .

Por otra parte, las medidas previstas tan poco suponen o implican un mal añadido al eventual incumplidor de las obligaciones y deberes del ejercicio de la actividad inspectora de la OMFC. Mas aún, precisamente la elaboración de informes y memorias anuales son actuaciones típicas de órganos administrativos que ejercen algún tipo de actividad autoinspectora, por lo que la inclusión en los mismos de un determinado suceso, calificado de entorpecedor por el órgano inspector, no puede ser calificado de naturaleza sancionadora: su finalidad no es la de retribuir una infracción de obstrucción a la labor inspectora sino la de potenciar y concienciar en las autoridades, directores y empleados públicos su deber de colaboración.



En consecuencia, descartado que el precepto impugnado tenga el carácter sancionador que le atribuye la recurrente, queda igualmente descartada la infracción de los preceptos constitucionales y legales por ella invocados, por lo que es procedente la desestimación del motivo de impugnación analizado.

NOVENO.- "Nulidad del art. 22.2 por permitir la libre difusión de datos de carácter confidencial".

El artículo 22 del ROFC, con el título " *Confidencialidad de las actuaciones* ", dispone que:

" 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 " .

La Administración recurrente sostiene que el párrafo 2º de dicho precepto es " *nulo de pleno derecho por vulnerar el art. 18 CE al permitir la libre difusión de datos personales y protegidos, algunos de ellos de forma cualificada* ". Al respecto refiere que " *el art. 13.h) LPA reconoce a los ciudadanos el derecho a la " confidencialidad de los datos que figuren en los ficheros, sistemas y aplicaciones de las Administraciones Públicas". Siendo ello así la OMFC viene obligada a respetar la confidencialidad de los datos obtenidos en el ejercicio de sus funciones en todos los casos y no, exclusivamente, cuando su director lo considere oportuno* "; y recuerda, finalmente, que " *que conforme al art. 2.3.e) la OMFC mantiene contacto directo con los medios de prensa lo cual supone que exceptuada la regla de confidencialidad el director de la OMFC podría referirse con plena libertad al contenido de las actuaciones realizadas por aquel órgano* " .

Por su parte, el Ayuntamiento demandado sostiene que la vulneración denunciada no resulta posible " *puesto que el artículo 23 ROFC dispone que "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"* "; por lo que concluye que " *La decisión excepcional de suspender la confidencialidad en supuestos tasados no implica la inaplicación de la obligación contenida en el artículo 23 de respetar la normativa vigente en materia de protección de datos de carácter personal, por lo que, en su caso, deberá realizarse con pleno respeto a esa privacidad garantizada para los datos de carácter personal* " .

Como hemos visto, la Administración recurrente centra su crítica del precepto impugnado en la consideración de que al posibilitar que la Dirección de la OMFC pueda suspender el carácter confidencial de las actuaciones supone una vulneración de los artículos 18 CE y 13.h) LPA " *al permitir la libre difusión de datos personales y protegidos, algunos de ellos de forma cualificada* " .

Esto es, el Abogado del Estado parte de la premisa de que el artículo 22.2 ROFC implica, al posibilitar que en ciertas ocasiones se suspenda la confidencialidad de las actuaciones proclamada en el párrafo primero del propio artículo 22, una vulneración de la protección que nuestro ordenamiento jurídico dispensa a los datos de carácter personal.

Ahora bien, a nuestro entender dicha conclusión no se ajusta a la realidad jurídica derivada del Reglamento impugnado. En efecto, en primer lugar, por cuanto que el razonamiento esgrimido por el Abogado del Estado obvia en su totalidad el régimen jurídico y principios contenidos en la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno. Y, en segundo lugar, porque igualmente ignora, como pone de relieve la Administración demandada, el contenido del artículo 23.1 del propio ROFC que expresamente dispone que el tratamiento de los datos personales obtenidos por la OMFC " *quedará sujeto a la legislación aplicable en materia de protección de datos de carácter personal* " .

La Administración recurrente parte de la presunción " *iuris et de iure* " de que todo levantamiento de la confidencialidad de las actuaciones va a suponer, por sí mismo, una vulneración de la protección dispensada a los datos de carácter personal, sin tener en cuenta que todo eventual levantamiento de la confidencialidad, en la medida en la que pueda afectar a datos de carácter personal, por disposición del artículo 23.1 ROFC, queda expresamente sometido a la regulación que de dicha materia se contiene en la legislación de protección de datos.

En definitiva, en la medida en la que el propio ROFC expresamente dispone que el tratamiento de los datos obtenidos confidencialmente quedan sujetos a la legislación aplicable en materia de protección de datos de carácter personal (artículo 23.1), ninguna objeción, desde una perspectiva general y abstracta, cabe efectuar al artículo 22.2 cuando posibilita el levantamiento de la confidencialidad de las actuaciones toda vez que la decisión que a tal efecto adopte la Dirección de la OMFC, además de venir motivada, estará sujeta al régimen jurídico contenido en la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal . Será, por tanto, con ocasión del concreto levantamiento de la confidencialidad de las actuaciones



donde deba examinarse si ello ha supuesto o no, en atención a las concretas circunstancias concurrente, una eventual e hipotética vulneración del expresado régimen jurídico.

En consecuencia, procede desestimar el motivo de impugnación examinado.

DÉCIMO.- "Nulidad del art. 26.2 por permitir las denuncias anónimas".

La Administración recurrente considera que el párrafo segundo del artículo 26.2 del ROFC, en cuanto contempla la existencia de una denuncia anónima, " *contraviene el art. 62.2 LPAC que impone que "las denuncias deberán expresar la identidad de la persona o personas que las presentan". Se trata de un mandato absoluto e incondicionado al no permitirse en modo alguno la posibilidad de denuncias anónimas, lo que determina la nulidad de pleno Derecho del art. 26.2 del reglamento impugnado* ".

Frente a ello, el Ayuntamiento de Madrid sostiene que " *la OMFC no llevará a cabo la tramitación de procedimiento administrativo alguno, con lo cual, el artículo 62.2 no le es de*

aplicación en ningún caso, enmarcándose la naturaleza de su actividad en las actuaciones previas del artículo 55 de la misma LPAC "; añadiendo que la denuncia es " *un acto, señala el artículo 62.1 LPAC, que puede justificar la iniciación de oficio de un procedimiento administrativo, debiendo reunir, por tanto, los requisitos del artículo 62.2 cuando su finalidad sea poner en conocimiento de la Administración unos determinados hechos, con el fin de dar comienzo a la tramitación de un procedimiento administrativo que ha de iniciarse de oficio* ". De esta forma, " *la denuncia a que se refiere el artículo 26.2 ROFC no participa del acto definido y regulado en el artículo 62 LPAC, sino que está en un estadio bastante anterior, como es el de las actuaciones previas de inspección o comprobación de hechos que, hipotéticamente, pudieran dar lugar a la iniciación de un procedimiento, que se haría, por supuesto, por el órgano que tuviera atribuida la competencia para ello* ".

Por todo ello viene a concluir que " *La OMFC desarrolla su actuación en el ámbito de las actuaciones previas, no del procedimiento administrativo. Por tal motivo, no es determinante la identidad de la persona o personas que presenten las denuncias, al tratarse de hechos que se ponen en conocimiento de la OMFC para que ésta decida investigarlos o no, a través de los distintos tipos de actuaciones previstas en su Reglamento Orgánico* ".

Expuesta de la forma que antecede la cuestión controvertida que ahora nos ocupa, su correcto análisis requiere que comencemos señalando que el artículo 26 ROFC, tras establecer en su párrafo primero que cualquier persona física o jurídica podrá presentar denuncia en la que se describan los hechos que se consideren irregulares, dispone en su párrafo segundo que:

" *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* ".

Por su parte, el artículo 62.2 LPAC, expresamente invocado por la Administración recurrente como vulnerado por el precepto impugnado, dispone que:

" *Las denuncias deberán expresar la identidad de la persona o personas que las presentan y el relato de los hechos que se ponen en conocimiento de la Administración. Cuando dichos hechos pudieran constituir una infracción administrativa, recogerán la fecha de su comisión y, cuando sea posible, la identificación de los presuntos responsables* ".

Pues bien, el Abogado del Estado deduce que dicho último precepto contiene un mandato absoluto e incondicionado al no permitirse en modo alguno la posibilidad de denuncias anónimas, por lo que sostiene el artículo 26.2 ROFC supone una vulneración del mismo.

Ahora bien, a la hora de interpretar adecuadamente el citado artículo 62.2 LPAC no debe perderse de vista que el artículo 62 lleva por título " *Inicio del procedimiento por denuncia* ", por lo que el mandato contenido en su párrafo segundo, exigiendo la identidad de la persona o personas denunciante, debe forzosamente entenderse como requisito para que el órgano administrativo competente pueda acordar de oficio el inicio del procedimiento como consecuencia de una denuncia. Dicho de otra forma, una denuncia anónima en ningún caso será fundamento suficiente para que el órgano administrativo competente acuerde el inicio de un procedimiento administrativo. Esto es, una denuncia anónima no reúne los requisitos para su admisión a trámite.

Llegados a este punto, no debe perderse de vista que la Administración puede tener conocimiento de los hechos por cualquier medio, incluso por una noticia publicada en los medios de comunicación. Y desde esta perspectiva, nada impide que determinados hechos sean llevados al conocimiento de la Administración de forma anónima.



Cuando la Administración se encuentre ante una denuncia anónima, obviamente, no podrá, sin más, acordar en base a la misma el inicio del procedimiento. Ahora bien, nada impide que, cuando la denuncia presente ciertos signos de veracidad y credibilidad, la Administración pueda realizar una cierta investigación mediante la realización de determinadas actuaciones previas tendente a verificar, prima facie, los hechos irregulares puestos en su conocimiento.

En tales situaciones, el eventual acuerdo de inicio del procedimiento no vendrá amparado o fundamentado en la denuncia anónima sino en la información previa, que es la que verdaderamente determina el inicio del procedimiento sancionador. De esta forma, el acuerdo de inicio del procedimiento será adoptado por propia iniciativa, que es una de las modalidades de inicio de oficio de un procedimiento que se contempla en el artículo 58 LPAC (" *Los procedimientos se iniciarán de oficio por acuerdo del órgano competente, bien por propia iniciativa o como consecuencia de orden superior, a petición razonada de otros órganos o por denuncia* ").

Y en este sentido es como debe ser interpretado el precepto ahora impugnado, máxime cuando el párrafo tercero del artículo 26 ROFC dispone que " *La denuncia no producirá otro efecto que el de poner en conocimiento de la Oficina la supuesta comisión de hechos irregulares* ".

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, deberemos concluir que el artículo 26.2 ROFC impugnado no vulnera el artículo 62.2 LPAC .

En consecuencia, el motivo de impugnación debe desestimarse.

UNDÉCIMO.- "Nulidad del régimen de entrevistas previstas en el art. 34"

El artículo 29.1 ROFC contempla como posible " *actuación de inspección* " a llevar a cabo por la OMFC, entre otras, en su apartado d), la " *Realización de entrevistas personales, según se establece en el artículo 34* ".

Y dicho artículo 34 ROFC, con el título " *Entrevistas personales* ", dispone que:

" 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 ."

La Administración actora considera que dada la amplitud de los términos del artículo 34 la OMFC puede citar a cualquier persona, sin necesidad de que sea empleado de la corporación municipal, lo que a su juicio " *Supone ello una facultad exorbitante de las funciones del Ayuntamiento de Madrid, Administración cuyas facultades de investigación se circunscriben al ámbito disciplinario por lo que únicamente cabe el ejercicio de tal potestad en dicho ámbito. Por el contrario, el Reglamento impugnado aprovechando que los hechos investigados, supuestamente, se habrían cometido en el ámbito del Ayuntamiento de Madrid se atribuye un amplio poder de investigación que le permite superar la organización municipal y requerir la intervención de cualquier ciudadano* ".

Por ello considera que " *la atribución de tan amplio poder de investigación a la OMFC sobrepasa los límites del art. 18 LPA dado que el Ayuntamiento excede del ámbito de sus competencias para configurarse como una suerte de fiscalía especial contra la corrupción en el Ayuntamiento de Madrid. A mayores, tampoco se respeta la reserva de ley impuesta en el citado art. 18 LPA para concretar el deber de colaboración con las Administraciones Públicas como tampoco los límites allí impuestos a dicho deber de colaboración "salvo que la revelación de la información solicitada por la Administración atentara contra el honor, la intimidad personal o familiar o supusieran la comunicación de datos confidenciales de terceros de los que tengan conocimiento por la prestación de servicios profesionales de diagnóstico, asesoramiento o defensa* " .

A todo ello añade que " *el art. 34.3 establece que el requerimiento para comparecer indicará los derechos que asisten al requerido, pero no se nos indican cuáles son esos derechos salvo el de asistencia letrada.*



Consideramos que esa ambigüedad no es admisible y que se impone que la OMFC respete todos los derechos consagrados en el art. 24 de la Constitución y no exclusivamente el derecho a la asistencia letrada. Particular crítica merece que no se mencionen el derecho a no confesarse culpable y a guardar silencio. Con relación a este último no es válido que se nos diga que atender el requerimiento es voluntario dado que el derecho a guardar silencio permite responder únicamente a algunas preguntas, derecho que no se respetaría si se obligara a no comparecer a quien solamente quiera responder a determinadas preguntas".

Y termina señalando que " como indica el informe de la asesoría jurídica (página 63) no es un acierto que el entrevistado pueda acudir acompañado de quien considere y no exclusivamente de un abogado o representante sindical dado que si el acompañante también ha intervenido en los hechos investigados existe un evidente riesgo de confabulación entre ellos".

A dicha argumentación se opone el Ayuntamiento demandado poniendo de relieve que " Yerra en este extremo la demandante, toda vez que se expresa en dicho artículo que la comparecencia de la persona convocada al objeto de proporcionar información relevante respecto de los hechos que son objeto de inspección será exclusivamente con carácter voluntario, no violentando en consecuencia voluntad alguna ni privando de derecho alguno al informador, al que se le advierte mediante notificación de los extremos sobre los que se le requiere información, del resto de los derechos que le asisten, del carácter voluntario de su comparecencia, así como de la posibilidad de realizar alegaciones y de acudir acompañado de la persona que designe, incluida la asistencia letrada. En consecuencia, es de todo punto improcedente la cita del artículo 18 LPAC, referido al deber de colaboración con las Administraciones públicas, ya que el artículo 34 del Reglamento impugnado no prevé ningún deber de colaboración, sino tan solo una comparecencia voluntaria.

Asimismo, cuando la persona convocada tenga la condición de empleado público, podrá acudir acompañada del representante sindical que designe. De esta forma, la voluntariedad de la llamada y la posibilidad de recibir asistencia jurídica despeja cualquier vulneración del derecho a la defensa.

Junto a otros preceptos de la norma se pone de manifiesto que la OMFC puede relacionarse con personas o instituciones que no pertenezcan al Ayuntamiento de Madrid, dentro del ámbito de actuación de la OMFC que se extiende a todo el sector público municipal.

Así lo indica expresamente el artículo 34 ROFC, cuando precisa que las entrevistas a realizar por el personal de la OMFC tienen carácter voluntario y se puede asistir solo, acompañado de un abogado o de quien se considere oportuno, o no asistir.

La regulación de estas entrevistas toma como referente el desarrollo de esta misma actuación por parte del Defensor del Pueblo (artículo 20 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril). Por ello, nadie puede ser obligado a comparecer ante la OMFC ni a participar en una entrevista personal en contra de su voluntad. Existe total libertad en cuanto a la decisión de comparecer o no, así como respecto a la elección de la persona que, en su caso, pueda ser acompañante".

Y concluye que " la mención al derecho a no confesarse culpable y a guardar silencio que echa de menos el Abogado del Estado en el Reglamento que impugna, los confunde con respecto al investigado, al que sí que le resultan propios. No así al informador, al que por el contrario no le resultan propios".

Pues bien, pasando al análisis del presente motivo de impugnación, como hemos señalado, la Administración actora parte de la premisa de que dada la amplitud de los términos del artículo 34 impugnado la OMFC puede citar a cualquier persona, sin necesidad de que sea empleado de la corporación municipal, lo que en su opinión sobrepasa los límites del artículo 18 LPA, sin que se respete, por otra parte, la reserva de ley impuesta en dicho precepto.

Ahora bien, debe tenerse presente que, como señala la representación procesal del Ayuntamiento de Madrid, el citado artículo 34 ROFC no impone deber alguno de colaboración y ello, por la sencilla y elemental razón de que el párrafo tercero de dicho precepto califica la convocatoria de " voluntaria ", imponiendo que en tal sentido sea expresamente informada la persona convocada. Por tanto, dado que el precepto cuestionado no impone deber de colaboración alguno resulta inaplicable el artículo 18 LPA invocado por la parte recurrente como infringido.

Por otra parte, ninguna objeción cabe realizar a la previsión contenida, también, en el párrafo tercero del precepto impugnado, de que en la notificación a realizar al convocado se le informe de los derechos que le asisten. Obviamente, la información de tales derechos deberá abarcar tanto los que tienen su expreso reconocimiento en la Constitución como los que encuentran su amparo en el resto del ordenamiento jurídico. El hecho de que el precepto impugnado no contenga una lista de los concretos derechos a informar a la persona convocada no puede considerarse que contravenga precepto, legal o constitucional, alguno.



Tampoco encontramos reproche alguno en la previsión de información al convocado a acudir acompañado de la persona que designe. Buena prueba de ello es que la recurrente no invoca norma jurídica alguna que estime vulnerada por el precepto impugnado.

En consecuencia, procede desestimar el motivo analizado.

DUODÉCIMO.- "Nulidad de los arts. 35, 36 y 38".

Los artículos 35, 36 y 38 del ROFC disponen:

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 ".

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. 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 ".

La Administración recurrente considera que tales preceptos son nulos por no garantizar la audiencia a los interesados antes de finalizar el procedimiento.

Concretamente, sostiene con referencia al artículo 35.3 que " la ausencia de un previo trámite de alegaciones por parte de las personas, entidades u órganos afectados contraviene el art. 24 de la Constitución puesto que les priva de la posibilidad de alegar cuanto a ellos convenga con anterioridad a la pública difusión -las sesiones del Pleno son públicas- de un documento en el que se atribuye directamente a unas personas una conducta calificada como fraude o corrupción ".

Y por otra parte, en relación con el artículo 35.2, sostiene que " el informe de la OMFC es imperativo para los órganos del Ayuntamiento e, incluso, para los organismos dependientes o vinculados al mismo "; lo que a su



juicio resulta " exorbitante de las competencias de la OMFC dado que ni la Ley de Bases de Régimen Local ni la Ley de Capitalidad permiten que la OMFC quede configurado en el superior jerárquico absoluto, situado incluso por encima del Pleno, la alcaldesa y la Junta de Gobierno, pudiendo dictar resoluciones que serán de obligado cumplimiento no solamente para la totalidad de los órganos municipales sino, además, para los organismos públicos vinculados a éste, poniendo así término a la autonomía que caracteriza a estas entidades".

A ello se opone el Ayuntamiento de Madrid señalando que " la OMFC carece de potestad sancionadora y su eficacia radicarán en la auctoritas de sus informes (el artículo 35 exige que sean razonados), en sus recomendaciones (el artículo 36 también introduce para ellas el término razonadas) y en la memoria anual que tiene que elevar al Pleno. Sin embargo, su actuación se produce en una fase anterior a la del inicio del procedimiento administrativo, configurándose su actividad como actuaciones previas de las previstas en el artículo 55 LPAC, en una fase anterior a la de la iniciación de cualquier procedimiento administrativo, lo que, por inexistencia del mismo, excluye la necesidad de conceder el trámite de audiencia previsto en el artículo 82 LPAC".

Y en relación con el carácter imperativo atribuido por la recurrente al informe elaborado y remitido por la OMFC, niega que tenga dicho carácter en atención a que las medidas a adoptar " quedan a la decisión del receptor del informe, que no tiene carácter vinculante, según la dicción literal del citado artículo. De esta forma, la autoridad, Administración u organismo público receptor del informe valorará, en el libre ejercicio de sus competencias, las medidas que considere más oportunas adoptar a la vista del contenido del informe remitido ". Añadiendo que " Paralelamente, el acceso al contenido de las actuaciones de inspección se regula como garantía de los derechos de las personas que hubiesen sido objeto de las actuaciones de inspección y de la necesaria información de los denunciantes. De esta forma, 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 OMFC para tomar vista del mismo ". Además, añade, " 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 ".

Pues bien, en relación con la denunciada inexistencia de un trámite de alegaciones debe señalarse que ello tan solo tendría relevancia jurídica si nos encontrásemos ante un procedimiento sancionador o restrictivo de derechos. En el caso que nos ocupa, 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.

Con ello, a juicio de la Sala, no se observa causación alguna de indefensión a las personas que hubieren sido objeto de las actuaciones de inspección llevadas a cabo por la OMFC.

Y, por último, en relación con la alegación de que el ROFC viene a configurar a la OMFC como superior jerárquico absoluto, pidiendo dictar resoluciones de obligado cumplimiento para la totalidad de los órganos municipales y demás organismos públicos vinculados, debe correr igual suerte desestimatoria que la anterior analizada toda vez que, según se desprende del artículo 35.2 ROFC, si el informe "razonado" es remitido a la autoridad, Administración u órgano público " competente " lo es, precisamente, para que los mismos, no la OMFC, adopten las medidas que resulten " oportunas ". La oportunidad de la adopción de las medidas corresponde al órgano público competente, y por ello, por ser competente, es por lo que es el destinatario del informe. Quien decide qué medidas se adoptan o, en su caso, no se adoptan, es el órgano competente (destinatario del informe). La OMFC podrá sugerir o recomendar la adopción de determinadas medidas, pero quien decide adoptarlas, en su caso, será el órgano municipal que resulte competente. Ello queda meridianamente claro en el artículo 36 ROFC, en el que se contempla la remisión de recomendaciones al Pleno municipal para su conocimiento y " posterior traslado a los órganos municipales competentes ".



Que el artículo 38 ROFC prevea la remisión anual de la correspondiente memoria de actividades al Pleno del Ayuntamiento de Madrid, en modo alguno significa, como al parecer sugiere la recurrente, que la OMFC se convierta en órgano supremo de la organización municipal sino, por el contrario, expreso reconocimiento de que la cualidad de órgano supremo de la Administración municipal corresponde al Pleno del Ayuntamiento. Será el Pleno quien decida qué concretas propuestas y recomendaciones de las contenidas en la Memoria anual acepta o no.

En consecuencia, de cuanto antecede, se desprende la desestimación del motivo de impugnación examinado.

DECIMOTERCERO.- Rechazados la totalidad de los motivos de impugnación aducidos por la Administración recurrente procede la íntegra desestimación del recurso contencioso- administrativo origen de las presentes actuaciones.

Sin embargo, apreciándose que el recurso presentaba serias dudas de Derecho debido, principalmente, a la novedad y contenido de la norma jurídica impugnada, no procede hacer expresa imposición de las costas causadas (artículo 139.1 de la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa).

VISTOS.- Los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación.

FALLAMOS

Que DESESTIMAMOS el recurso contencioso-administrativo interpuesto la ADMINISTRACIÓN GENERAL DEL ESTADO (Delegación del Gobierno en Madrid), representada y asistida por el Abogado del Estado, contra el **Acuerdo del Pleno del Ayuntamiento de Madrid, de 23 de diciembre de 2016, por el que se aprueba el Reglamento Orgánico de la Oficina Municipal contra el Fraude y la Corrupción** (Boletín Oficial de la Comunidad de Madrid núm. 11 de 13 de enero de 2017). Y ello, sin hacer expresa imposición de las costas causadas.

Notifíquese la presente resolución a las partes en legal forma, haciéndoles saber que la misma es susceptible de recurso de casación que deberá prepararse ante esta Sala en el plazo de 30 días contados desde el siguiente al de su notificación; en el escrito de preparación del recurso deberá acreditarse el cumplimiento de los requisitos establecidos en el artículo 89.2 de la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa , justificando el interés casacional objetivo que se pretenda.

Así, por esta nuestra sentencia, juzgando, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

D. Juan Pedro Quintana Carretero D. José Daniel Sanz Heredero

D. Juan Francisco López de Hontanar Sánchez D. José Ramón Chulvi Montaner

D^a. Fátima Blanca de la Cruz Mera D^a. Natalia de la Iglesia Vicente