

INFORME SOBRE EL PROYECTO DE DECRETO DEL CONSEJO DE GOBIERNO POR EL QUE SE ESTABLECE Y REGULA EL CANAL INTERNO PARA EL TRATAMIENTO DE LAS INFORMACIONES SOBRE POSIBLES INFRACCIONES EN EL ÁMBITO DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA DE LA COMUNIDAD DE MADRID Y SE ESTABLECEN LAS CONDICIONES GENERALES PARA SU GESTIÓN.

Se ha solicitado con fecha 23 de mayo de 2022 a la Dirección General de Función Pública informe sobre el proyecto de Decreto del Consejo de Gobierno por el que se establece y regula el Canal Interno para el tratamiento de las informaciones sobre posibles infracciones en el ámbito de la Administración pública de la Comunidad de Madrid y se establecen las condiciones generales para su gestión.

Una vez analizado el texto remitido, desde esta Dirección General se emite informe con las siguientes

CONSIDERACIONES

Primera.

En el artículo 3 del proyecto, se excluye del ámbito del decreto a las sociedades mercantiles, fundaciones públicas y consorcios.

Entendemos que la referencia a las fundaciones no debe incluir el término “públicas”.

La excepción se contempla en relación con la regla general que supone la inclusión de los entes del sector público autonómico. Por lo tanto, la excepción ya se entiende hecha a las fundaciones “del sector público autonómico”. Dicha denominación es más ajustada a los términos de la ley que la expresión “fundaciones públicas”. Así la referencia a “fundaciones del sector público” aparece, entre otros, en el artículo 1 de la Ley 4/2021, de 23 de diciembre, de Presupuestos Generales de la Comunidad de Madrid para 2022, o en el capítulo VII del título II de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público.

Segunda.

Respecto al artículo 9 del proyecto, debemos hacer varias consideraciones:

1ª. Existe cierta falta de coherencia entre los apartados 2 y 3.

En el apartado 2 se prevé que la comunicación con la información se podrá presentar por medios electrónicos a través del espacio “Canal del Informante” del Portal de Transparencia de la Comunidad de Madrid acompañada obligatoriamente del adecuado soporte probatorio y, en el último inciso se añade la posibilidad de presentarla por el canal telefónico habilitado al efecto. En el apartado 3, se prescribe que la presentación de la información requerirá la identificación del informante a través del registro electrónico del espacio “Canal del Informante”.

Dicha redacción es contradictoria. Debería modificarse para que esos dos apartados puedan tener una interpretación compatible y complementaria. En primer lugar, en el apartado 2 debería aclararse que existen únicamente esas dos posibilidades de presentación: telemáticamente a través del canal del informante o, alternativamente, vía telefónica. Además, en el apartado 3 debería completarse la redacción, en el sentido de aclarar que, para los casos de presentación telefónica, dicha presentación debe complementarse con la identificación a través del registro electrónico como actuación adicional. Respecto a la necesidad de identificación, cabe recordar la propia definición de informante que figura en el proyecto de Decreto (artículo 2.c).

Si no se sigue este criterio entendemos que la presentación telefónica de los artículos 7.3 y 9.2 sería incompatible con la identificación requerida en el artículo 9.3.

En el apartado 3 podría valorarse añadir la posibilidad de subsanar los defectos formales que adolezca la comunicación.

2ª. La redacción de los apartados 3 y 5 deja también algunas dudas interpretativas respecto a la anonimización de los datos. En el apartado 3 se dispone la obligación de anonimizar los datos, parece que en el momento de la presentación de la información por su ubicación en este artículo. No obstante, en el apartado 5 se dispone que los correspondientes centros directivos (con competencias en materia de inspección) establecerán medidas para proteger la intimidad y privacidad de los informantes, por lo que parece que conocerán los datos personales de los mismos. Debería especificarse en qué momento o qué órgano se encargará de la anonimización.

3ª. El apartado 1 del artículo regula una sujeción genérica de la gestión a la normativa e instrucciones aplicables que se repiten en el primer inciso del apartado 5. Además, sería lógico que el artículo comenzase con la presentación de la comunicación y no con una referencia genérica sobre la gestión. Por ello, proponemos la supresión de dicho apartado 1.

Tercera.

Respecto a los trámites que contempla el proyecto una vez presentada la información debemos realizar las siguientes consideraciones:

La primera resolución posible es, de acuerdo con el artículo 11, la inadmisión de las informaciones en los supuestos en él contemplado. Según dicho artículo no se efectuará ningún trámite sobre dicha información y la decisión se adoptará mediante comunicación del titular del centro directivo del que dependa la inspección actuante.

Si no se inadmite se procederá, conforme regula el artículo 10, al análisis y evaluación previa de las informaciones en el plazo de un mes.

Una vez realizada la evaluación cabe decidir, como bien señala el artículo 12, el inicio de las actuaciones de investigación por las correspondientes inspecciones. Se acordará resolución expresa del titular del centro directivo del que dependa la correspondiente inspección.

No obstante, se echa en falta que se contemple expresamente otras posibilidades, que se podrían añadir al artículo 12 o incluir en artículos independientes, pero situados inmediatos a él.

La primera posibilidad que faltaría se dará cuando no se constate la existencia suficiente de indicios razonables de veracidad de los hechos. En este caso, debería declararse la misma archivando la información y acompañándola, en su caso, de las recomendaciones que se estimen necesarias. Este caso no coincidiría con la inadmisión del artículo 11, pues se habrían realizado ya comprobaciones previas. Esta posibilidad se contempla tangencialmente en el artículo 10.2 al referirse a la existencia de “los informes de investigación y los que tengan naturaleza de recomendación”, que podrían dar lugar al archivo de la información.

La segunda posibilidad que faltaría se dará cuando se constate, sin necesidad de llevar a cabo la investigación, hechos que puedan dar lugar a inicio de actuaciones de oficio, como iniciación de expedientes sancionadores o disciplinarios, nulidad de oficio, declaraciones de lesividad, reintegros, responsabilidad patrimonial o expedientes de enjuiciamiento contable, entre otros. En estos casos, tampoco habría que resolver el inicio de las investigaciones, sino dar traslado de las actuaciones al órgano competente. El artículo 10.2 hace referencia a la remisión de las actuaciones al órgano competente para iniciar un procedimiento, pero sólo para señalar que tal remisión no será recurrible. La ubicación de esta referencia en el artículo 10 no es correcta sistemáticamente.

La tercera posibilidad que faltaría se dará cuando se constate que los hechos objeto de la información pudieran ser constitutivos de delito. En estos casos la inspección deberá indicarlo expresamente y trasladarlo a la autoridad competente (órgano jurisdiccional o Ministerio Fiscal). Esta posibilidad se contempla en el artículo 13.4, pero esa no es la ubicación sistemática correcta. Dicho artículo está referido a la protección general de



informantes. La ubicación correcta sería en el mismo artículo 12 o en uno independiente inmediato, puesto que se refiere a la finalización de la gestión de la información.

Además, la comunicación a la autoridad competente regulada en el artículo 13.4 se debe condicionar a la existencia de peligro grave que en él se señala, pero con independencia de que el objeto de la información pueda ser delito o no.

Se podría considerar añadir que, en esta tercera posibilidad, cuando se traslada a la autoridad competente (órgano jurisdiccional o Ministerio Fiscal) también se comunicará al centro/órgano en el que se den estos hechos objeto de la información, que pudieran ser constitutivos de delitos.

Cuarta.

Respecto a la situación existente entre la entrada en vigor (día siguiente a publicación según la disposición final segunda) y la habilitación del espacio web con sistema tecnológico seguro (que se producirá en un plazo máximo de seis meses según la disposición adicional primera), no queda claro cómo se cumplirá lo dispuesto en el artículo 7 (aplicable desde la entrada en vigor).

LA DIRECTORA GENERAL DE FUNCIÓN PÚBLICA

Fdo.: M^a José Esteban Raposo

SECRETARÍA GENERAL TÉCNICA
Subdirección General de Régimen Jurídico y Desarrollo Normativo