

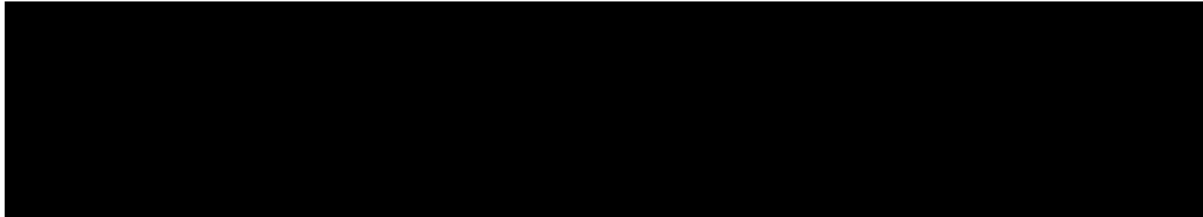
TERCERO. - Actuaciones realizadas para la determinación del análisis la verosimilitud de la denuncia.

Para el estudio de la verosimilitud se ha procedido al análisis y estudio detallado de documentación administrativa, así como de información obtenida a través de fuentes abiertas.

En todos los expedientes relacionados se ha realizado una extensa investigación tanto de campo, como de fuentes abiertas, registros oficiales, realización de entrevistas, personación en instituciones... con el fin de obtener información y contextualización de los hechos que permita la cohesión y conexión de los datos que obran en los distintos expedientes, y cuya consideración de forma global permite establecer los nexos y comprensión más adecuada.



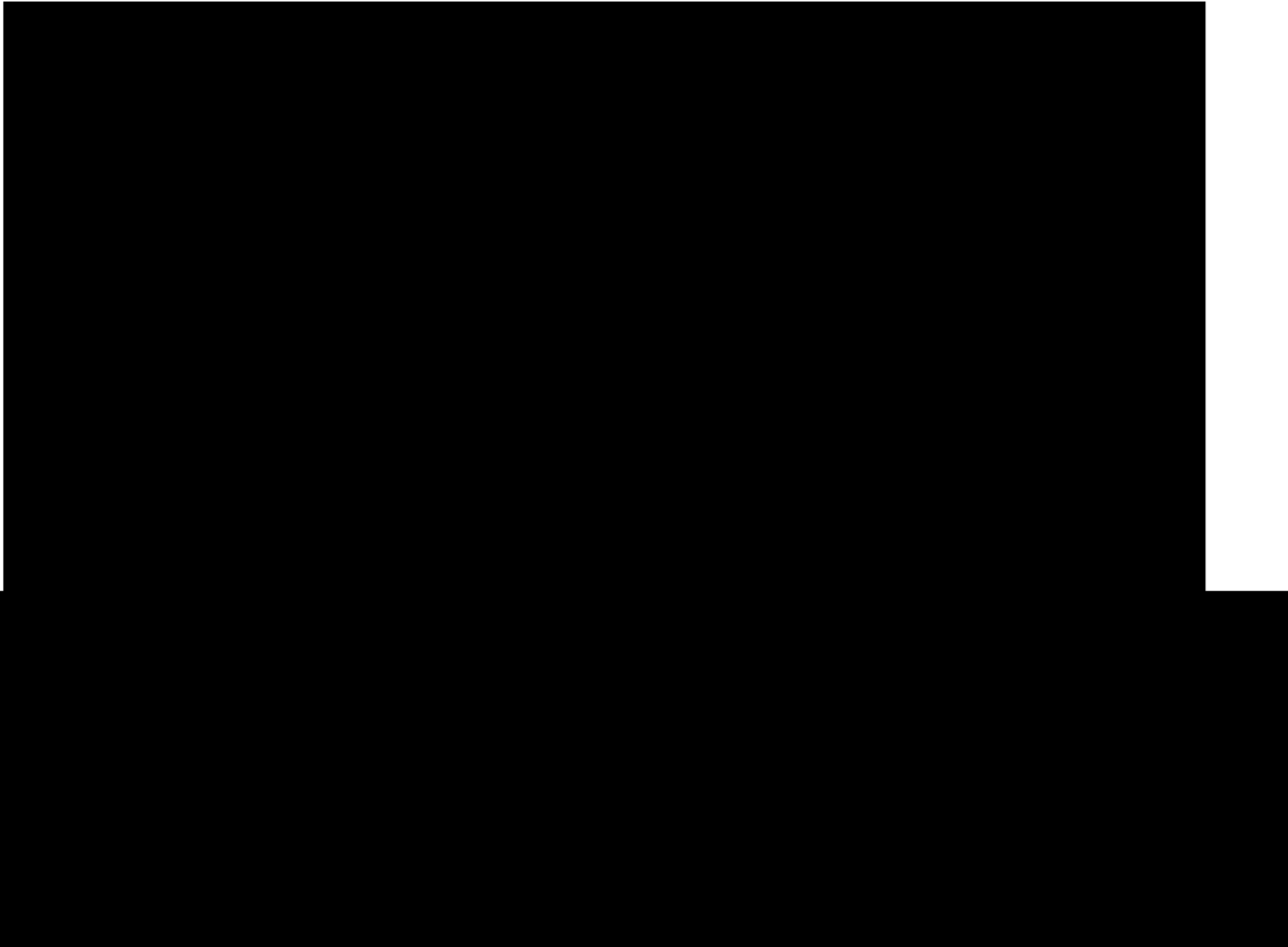
CSV (Código de Verificación Segura)	[REDACTED]	Fecha	10/03/2022 13:22:58
Normativa	Este documento ha sido firmado electrónicamente de acuerdo a la Ley 6/2020		
Firmado por	JOAN ANTONI LLINARES GOMEZ (Director - Agència de Prevenció i Lluita Contra el Fraud i la Corrupció de la C V)		
Url de verificación	[REDACTED]	Página	2/89





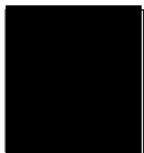
QUINTO. Resolución de Inicio de Actuaciones de Investigación.

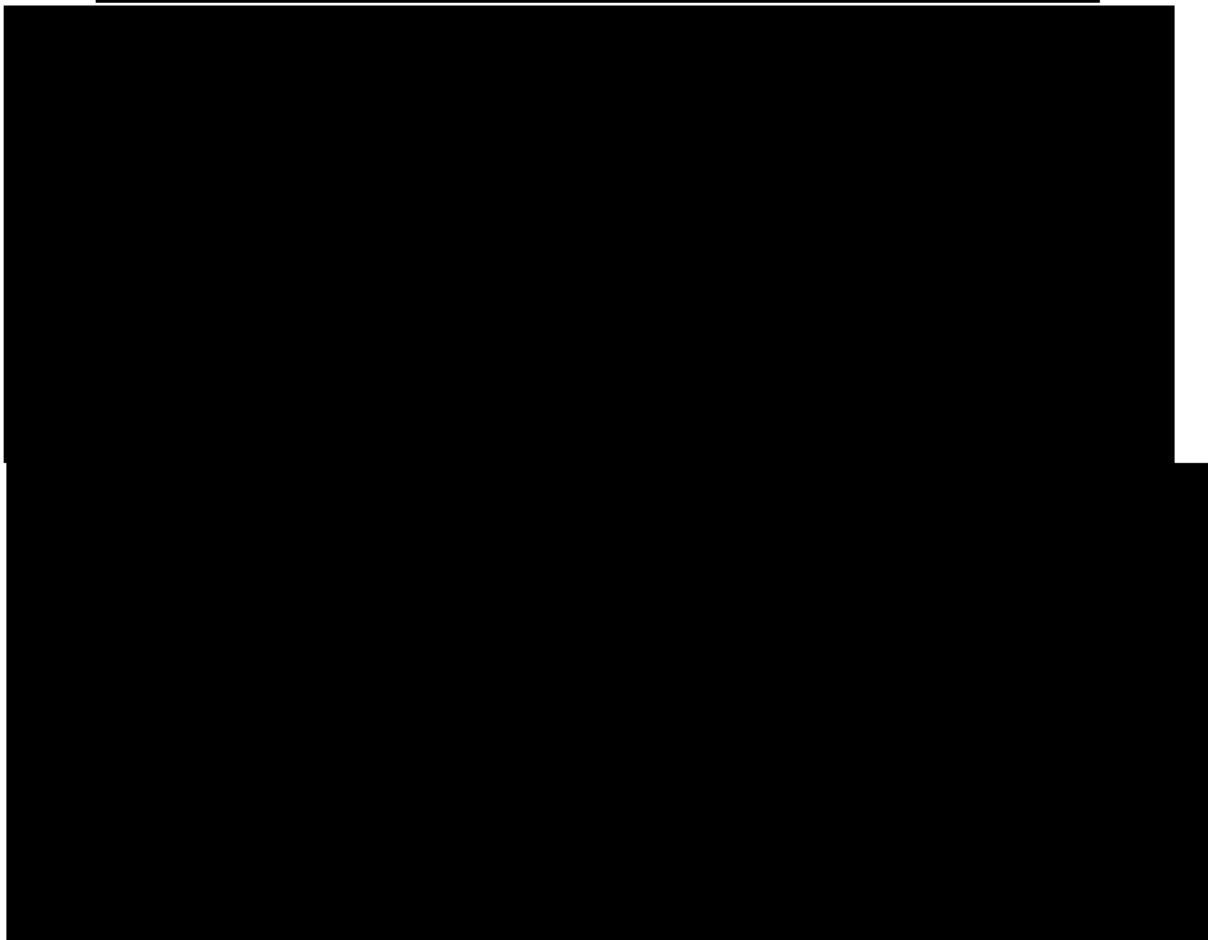
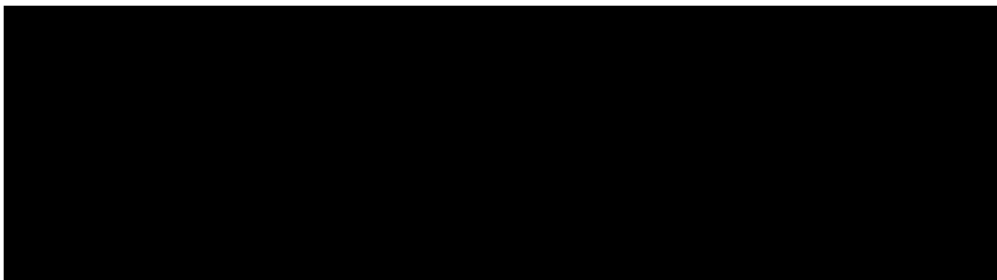
El 29 de octubre de 2020 el director de la Agencia dicta resolución de inicio de investigación, sobre la base del correspondiente informe de verosimilitud y a tenor de lo establecido en el artículo 12 de la Ley 11/2016.

En fechas posteriores se remitió a las entidades autoras de los hechos la resolución de inicio de actuaciones de investigación, cuya recepción consta en el expediente.



CSV (Código de Verificación Segura)		Fecha	10/03/2022 13:22:58
Normativa	Este documento ha sido firmado electrónicamente de acuerdo a la Ley 6/2020		
Firmado por	JOAN ANTONI LLINARES GOMEZ (Director - Agència de Prevenció i Lluita Contra el Fraud i la Corrupció de la C.V.)		
Url de verificación		Página	3/89





SÉPTIMO. Informe provisional.

En fecha 18 de octubre de 2021 se emite informe provisional de investigación en el que se concluye, tras el estudio en detalle de la totalidad de la documentación requerida, así como la obtenida en fuentes abiertas y la obrante en el expediente, lo siguiente:

C/ Navellos, 14. 46003 - València - 962787450 -
<https://www.antifraucv.es>
 Q4601431B - DIR3 I00001560

4 / 89

CSV (Código de Verificación Segura)	[REDACTED]	Fecha	10/03/2022 13:22:58
Normativa	Este documento ha sido firmado electrónicamente de acuerdo a la Ley 6/2020		
Firmado por	JOAN ANTONI LLINARES GOMEZ (Director - Agència de Prevenció i Lluita Contra el Fraud i la Corrupció de la C.V.)		
Url de verificación	[REDACTED]	Página	4/89



1ª) Se procedió a despedir a 2 de los 3 altos directivos de GESPA, exceptuando al gerente, entre agosto y noviembre de 2015, por presunta innecesariedad de los puestos, para, entre enero y febrero de 2016, contratar a 3 nuevos puestos sin justificación de su necesidad.

2ª) La excedencia solicitada por FJGM en FGV el día 20 de enero de 2016 para la "obtención de título" no fue solicitada en GESPA, empresa a la que se incorporó el día 26 de enero de 2016.

3ª) En el proceso selectivo de director de RRHH en GESPA se observan las siguientes irregularidades:

- No se ha obtenido evidencia de que los currículums de los aspirantes hayan sido obtenidos de una base de datos interna.
- Los currículums incorporados datan de entre 2 a 5 años de antigüedad con respecto al proceso selectivo, mientras que el de FJGM data de apenas 4 días antes de formalizarse su contratación.
- Se han obtenido dos versiones diferentes de currículum de FJGM, una de ellas no cumpliría con los requisitos exigidos por el puesto.
- El mismo día 26 de enero de 2016 se firma el Acta de Baremación de los candidatos, el contrato de trabajo e incluso ya empieza FJGM a prestar servicios en GESPA.

4ª) El 11 de julio de 2016 letrado del ayuntamiento, informa *ad hoc* a favor del cambio de criterio en la declaración de aprobación de los acuerdos en las votaciones en GESPA. Dicho informe propicia una interpretación distinta de la normativa aplicable:

En efecto, el informe manifiesta que

«nos lleva a la conclusión de que en caso de empate el ejercicio del **voto de calidad del Presidente, aún con abstenciones, deshace el empate** tal y como ocurre en los acuerdos Plenarios en el que en múltiples ocasiones, habiéndose producido abstenciones de algún grupo político y produciéndose un empate de votos a favor y en contra, el acuerdo se ha sacado adelante con el voto de calidad del Presidente. Nada impide que en una sociedad pública que se imbuye del régimen jurídico administrativo local se adopten los acuerdos de la misma forma »

Pero lo cierto es que, para la contratación de dichos directivos, según el art. 15 de los Estatutos de la Sociedad, los acuerdos del Consejo se deben acordar por "**mayoría absoluta de los Consejeros concurrentes**, decidiendo en caso de empate el voto de calidad del Presidente".

Y la mayoría absoluta de consejeros concurrentes (11 miembros) se alcanzaba con SEIS votos a favor. Por tanto, con el resultado obtenido de 5 votos a favor, 5 en contra y 1 abstención, no se alcanzó el número exigido mínimo de votos a favor, **sin que pueda pretenderse que el "voto de calidad" del presidente a efectos de empate, pueda equivaler a un voto adicional, de forma que se alcancen de esta forma los SEIS votos requeridos.**

CSV (Código de Verificación Segura)	[REDACTED]	Fecha	10/03/2022 13:22:58
Normativa	Este documento ha sido firmado electrónicamente de acuerdo a la Ley 6/2020		
Firmado por	JOAN ANTONI LLINARES GOMEZ (Director - Agència de Prevenció i Lluita Contra el Fraud i la Corrupció de la C V)		
Url de verificación	[REDACTED]	Página	5/89

5ª) Entre octubre de 2016 y enero de 2017 los gerentes de FGV adoptan acuerdos de cambios de puesto y de incremento de prima funcional sin motivación alguna, ni informes técnicos, y en base a mera liberalidad discrecional.

6ª) Entre los días 27 y 28 de marzo de 2018 se tramitaron las solicitudes de reingreso de JASM y FJGM a sus puestos en FGV. Siendo re-incorporados a puestos de trabajo de superior categoría a la que venían desempeñando, según una Nota Interior dirigida al Servicio de Personal, con firmas ilegibles¹.

Dichos cambios de adscripción son refrendados por sendos escritos² del director gerente de FGV, JASJ fechados el 3 de abril de 2018, que incluye una cláusula de “blindaje”, según la cual, en caso de ser removidos en el futuro, conservarán una parte importante del salario del puesto al que se adscriben y no el de su puesto de origen.

Esta Agencia pone de manifiesto que esta cláusula de “blindaje” solo se ha detectado en los DOS escritos referidos a FJGM y JASM de un total de DIECISIETE trabajadores afectados entre febrero de 2018 y abril de 2018.

Ello supone un incremento retributivo de más de 1.000 € mensuales, tal y como se desprende de las nóminas analizadas por esta Agencia.

7ª) Además del indicado aumento retributivo, en fecha 23 de abril de 2018, el sr. FJGM ordena por correo electrónico³ que se exima a JASM del control horario, según la siguiente motivación, basada en elementos subjetivos, y no justificada o apoyada en elementos de carácter normativo:

«Atendiendo a las particularidades del puesto de JASM debemos eximirle de la obligación de fichar, ya que difícilmente puede servir de control de presencia cuando, muchos días, no se encuentra en las oficinas por prestar servicios fuera de ellas »

8ª) El 10 de julio de 2019 JASM convoca⁴ al Consejo de Administración de GESPA para cesar al actual gerente, JSS, y nombrar nuevo gerente a FJGM.

El nombramiento de nuevo gerente no va soportado mediante la realización de ningún procedimiento de selección al efecto.

El despido del entonces gerente está justificado en la pérdida de confianza, motivo contradictorio con el hecho de mantenerlo en el puesto durante 4 años, y no se aportan hechos concretos que motiven la supuesta pérdida de confianza.

1 Ver Archivo "2. Expediente Personal JAS_exp_ocr.pdf", página 71.

2 Ver Archivo "2. Expediente Personal JAS_exp_ocr.pdf", página 69 y Archivo "3. Expediente Personal FJ_exp_ocr.pdf", página 16.

3 Ver Archivo "2. Expediente Personal JAS_exp_ocr.pdf", página 34.

4 Ver Archivo "1 c. Expediente Personal JSS_exp_ocr.pdf", página 106.

CSV (Código de Verificación Segura)	[REDACTED]	Fecha	10/03/2022 13:22:58
Normativa	Este documento ha sido firmado electrónicamente de acuerdo a la Ley 6/2020		
Firmado por	JOAN ANTONI LLINARES GOMEZ (Director - Agència de Prevenció i Lluita Contra el Fraude i la Corrupció de la C.V.)		
Url de verificación	[REDACTED]	Página	6/89

OCTAVO. Trámite de audiencia.

Con la notificación del informe provisional se concede un plazo de 10 días hábiles a contar desde la recepción del mismo para formular las alegaciones que se considere oportunas.

El 2 de noviembre de 2021 (NRE 2021001055) la mercantil Gestión y Servicios de Paterna, S.L.U (Gespa) presenta escrito de alegaciones.

El 3 de noviembre de 2021 (NRE 2021001060) el Ayuntamiento de Paterna presenta escrito de alegaciones.

El 3 de noviembre de 2021 (NRE 2021001062) Ferrocarrils de la Generalitat Valenciana (FGV) presenta escrito de alegaciones.

ANÁLISIS DE LOS HECHOS

PRIMERO. Alegaciones realizadas a los antecedentes de hecho.

I. Respecto a la prejudicialidad penal.

Tanto el Ayuntamiento de Paterna como la mercantil Gestión y Servicios de Paterna, S.L.U (GESPA) abogan por el archivo de las actuaciones de la Agencia al concurrir un archivo penal.

El Ayuntamiento de Paterna alega lo siguiente:

«De SUMA TRANSCENDENCIA, como hemos anticipado al inicio de este escrito, son los Decretos de archivo penal emitidos por la Fiscalía Provincial de Valencia.

Respecto de los mimos, es a la página 2 y 3, bajo el apartado de Prejudicialidad penal, donde se refiere a las Diligencias de Investigación Penal nº 1/19 D.E con decreto de archivo de fecha 1 de marzo de 2019, por un lado, y en el que iniciadas las Diligencias para investigar los hechos denunciados en relación al cese y posterior contratación de trabajadores de la empresa municipal GESPA de Paterna, se concluye:

“Por todo lo expuesto, no habiéndose acreditado los elementos subjetivos y objetivos del tipo penal del delito de prevaricación, procede acordar el ARCHIVO de las presentes diligencias de investigación penal”.

-Por otro lado, se iniciaron Diligencias de Investigación Penal nº 84/21 a instancias de la Agencia Valenciana Antifraude con remisión de los expedientes nº 24/2018, 169/2018, 67/2019 y 135/2020, tramitados por la Agencia con ocasión de distintos nombramientos acordados en favor de JASM y FJGM⁵ en la empresa pública de Gestión y Servicios Públicos de paterna S.L.U (GESPA) y Ferrocarrils de la Generalitat Valenciana (FGV).

Tales Diligencias finalizaron por Decreto de archivo de 6 de julio de 2021.

Cabe destacar de este último Decreto la minuciosidad con la que ha tratado cada punto del asunto elevado por la Agencia Valenciana Antifraude.

⁵ Las iniciales se han puesto por la Agencia.

CSV (Código de Verificación Segura)		Fecha	10/03/2022 13:22:58
Normativa	Este documento ha sido firmado electrónicamente de acuerdo a la Ley 6/2020		
Firmado por	JOAN ANTONI LLINARES GOMEZ (Director - Agència de Prevenció i Lluita Contra el Fraude i la Corrupció de la C.V)		
Url de verificación		Página	7/89

La sola lectura del referido Decreto de archivo conduce, necesariamente, al archivo de las actuaciones continuadas por la propia Agencia Antifraude.

Sin embargo, el actuar de la Agencia ha resultado totalmente contraria a dicha previsión, OMITIENDO toda referencia recogida en el Decreto de archivo penal, en el que tras ser estudiada de forma exhaustiva la documentación, aportada por la propia Agencia en el seno de las Diligencias de Investigación penal, no ven IRREGULARIDAD, ni ILEGALIDAD, ni quebranto del ordenamiento jurídico en las actuaciones denunciadas.

(...)

De nuevo a la referida página 7, último párrafo se recoge:

“En esta decisión tampoco se observa la existencia de una infracción del ordenamiento jurídico con relevancia penal, ya que los ascensos a nivel 10 o superiores corresponden a la dirección de la entidad y así cabe interpretarse el mantenimiento en el nivel 12 del Sr. JASM en caso de cese involuntario.

Por tanto no se aprecia la existencia de una resolución arbitraria o contraria a la ley en la decisión adoptada por el gerencia en relación con los incrementos salariales acordados y las promociones internas examinadas.”

Por último, el Decreto de archivo se refiere al nombramiento del Sr. JASM como Director del Gabinete, y se concluye a la página 8 párrafo 4º “observamos que el régimen jurídico aplicable ha sido objeto de distintas interpretaciones por parte del personal de FGV y la intervención de la Generalitat Valenciana, según se ha expuesto.

Por lo tanto, al encontramos con un nombramiento ajustado en la fecha de la designación a la normativa laboral de aplicación, conforme estimó oportuno la gerencia de FGV, basado en el criterio de la confianza, tal y como se aprobó por el Consejo de Administración, estimamos que dicha designación no se puede reconducir a la vía penal.”

La transcripción efectuada en este escrito, no es baladí, en tanto que lo que pretendemos demostrar con la exposición de tales conclusiones emitidas por la Fiscalía, es que la continuación del procedimiento de investigación por la Agencia Antifraude es una actuación tendenciosa a fijar como hechos no controvertidos lo que es controvertido. Es decir, si los hechos son como fija la Fiscalía, esto es, no se infringe el ordenamiento jurídico (no solo el Código Penal) no procede continuar con la emisión de un INFORME PROVISIONAL que fija hechos como ciertos cuando de la documentación obrante al expediente (misma documentación remitida a la Fiscalía) se concluye NO EXISTE INFRACCIÓN DEL ORDENAMIENTO JURÍDICO »

La mercantil alega lo siguiente:

(...)

«Se debe resaltar que la fiscalía provincial de Valencia procedió al archivo de las actuaciones en fecha 1 de marzo de 2019 y, posteriormente, ante una nueva remisión de la Agencia Valenciana Antifraude, vuelve a archivar las actuaciones en fecha 6 de julio de 2021. El archivo de 1 de marzo de 2019 acuerda el archivo porque “no se han acreditado los elementos subjetivos y objetivos del tipo penal” y el archivo de fecha 6 de julio de 2021 establece que “no existen indicios de infracción penal”.

Junto a lo ya manifestado con anterioridad al respecto, el archivo por parte de la fiscalía provincial de Valencia desmiente totalmente la afirmación realizada por la Agencia Valenciana Antifraude respecto a la confirmación del relieve penal de los hechos imputados, por

CSV (Código de Verificación Segura)	[REDACTED]	Fecha	10/03/2022 13:22:58
Normativa	Este documento ha sido firmado electrónicamente de acuerdo a la Ley 6/2020		
Firmado por	JOAN ANTONI LLINARES GOMEZ (Director - Agència de Prevenció i Lluita Contra el Fraud i la Corrupció de la C V)		
Url de verificación	[REDACTED]	Página	8/89

lo que este aspecto deberá ser enmendado porque de otra forma se está achacando la comisión de delitos a personas físicas y jurídicas. Delitos que se ha confirmado no han sido cometidos y que la conducta de la Agencia Valenciana Antifraude podría encuadrarse en los elementos del tipo penal del delito de calumnias recogido en el artículo 205 del Código Penal.

Por lo expuesto se exige la eliminación de toda referencia a lo que Agencia llama "hechos constatados" y que, como ha quedado acreditado, no lo son »

Tras el archivo de las DIP 84/21, la investigación que realiza Agencia no versa sobre la posible comisión ilícitos penales conforme a los regulado en el artículo 5.2 de la Ley reguladora de la Agencia.

La limitación establecida por la ley de esta Agencia es una garantía procesal a favor de los investigados, que emana del concepto del non bis in idem de nuestro ordenamiento judicial, en concreto en la vertiente de no sufrir dos veces el mismo proceso, esto es, la misma investigación. No obstante, el concepto de "mismos hechos" en la doctrina del non bis in idem de nuestro ordenamiento jurídico implica una exégesis sobre los mismos para determinar si las circunstancias fácticas se integran en esta garantía del non bis in idem, esto es, si concurre una identidad plena subjetiva, fáctica y de fundamento.

De conformidad con lo expuesto resulta que la Agencia nunca podrá investigar los hechos desde una vertiente de responsabilidad penal. Ahora bien, como se puso de manifiesto en el informe provisional⁶, los mismos hechos pueden ser constitutivos de infracciones distintas a los posibles ilícitos penales, pudiendo integrarse en el ordenamiento administrativo. Estas cuestiones sí pueden y deben de ser investigadas, toda vez que las mismas no se encuentran limitadas por la protección del non bis in idem en su vertiente del doble proceso.

Por lo expuesto la investigación que desarrolle esta Agencia deberá abstenerse de analizar las actuaciones desde una vertiente de los posibles ilícitos penales debiendo extenderse exclusivamente a las posibles infracciones administrativas y/o laborales.

De conformidad con el artículo 31 del Reglamento de la Agencia Antifraude las actuaciones de investigación de la entidad tienen por objeto:

«...constatar y documentar casos concretos de uso o destino irregular de fondos públicos, de conductas del personal al servicio de las entidades públicas que comporten el uso o abuso en beneficio privado de informaciones que tengan por razón de sus funciones, o que tengan o puedan tener como resultado el uso o el destino irregular de fondos públicos o de cualquier otro aprovechamiento contrario al ordenamiento jurídico, así como de conductas opuestas a la integridad o contrarias a los principios de objetividad, eficacia y sumisión plena a la ley y al derecho. Igualmente, corresponde a la Agencia investigar los actos o las omisiones que pudieran ser constitutivos de infracción administrativa o disciplinaria y, en función de los resultados de la investigación, instar la incoación de los procedimientos que corresponda para depurar las responsabilidades que pudieran corresponder »

⁶ El archivo de las diligencias previas de investigación penal no impide que la Agencia, de acuerdo con lo previsto en el artículo 5 de la Ley 11/2016, de 28 de noviembre, de la Agencia de Prevención y Lucha contra el Fraude y la Corrupción de la Comunitat Valenciana (Ley 11/2016), continúe con el análisis de los hechos en aras a apreciar si los mismos son susceptibles de generar responsabilidades de otra naturaleza distinta a la penal (administrativa, disciplinaria o contable).

CSV (Código de Verificación Segura)	[REDACTED]	Fecha	10/03/2022 13:22:58
Normativa	Este documento ha sido firmado electrónicamente de acuerdo a la Ley 6/2020		
Firmado por	JOAN ANTONI LLINARES GOMEZ (Director - Agència de Prevenció i Lluita Contra el Fraude i la Corrupció de la C V)		
Url de verificación	[REDACTED]	Página	9/89

El hecho que la fiscalía entienda que el ilícito denunciado no es de la entidad suficiente para ser susceptible de reproche penal, no significa que no implique una irregularidad administrativa merecedora de reproche en este ámbito. Por lo tanto, el archivo de las diligencias previas no impide, de acuerdo con lo previsto en el artículo 5 de la Ley 11/2016, de 28 de noviembre, de la Agencia de Prevención y Lucha contra el Fraude y la Corrupción de la Comunitat Valenciana, que la Agencia haya incoado el procedimiento de investigación y estudio de los hechos en aras a apreciar si los mismos son susceptibles de generar responsabilidades de otra naturaleza distinta a la penal (administrativa, disciplinaria o contable).

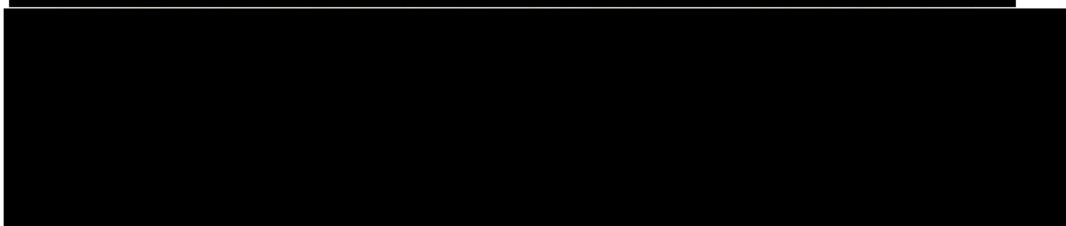
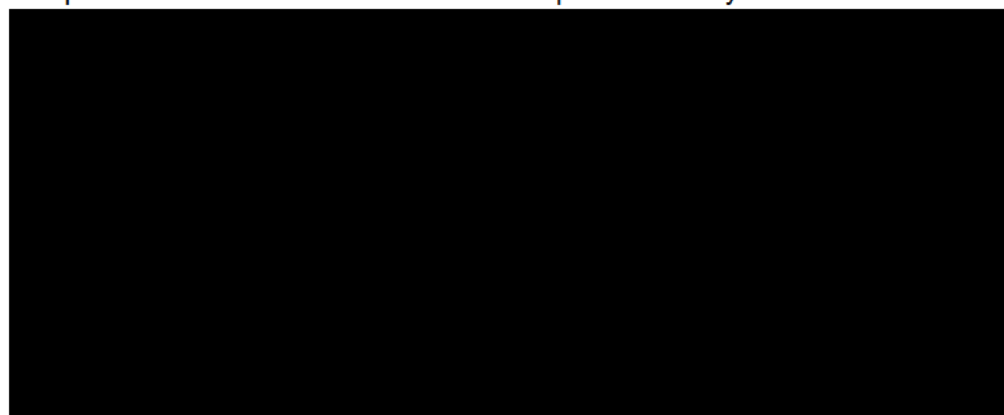
Por todo ello, procede desestimar las alegaciones referentes a este apartado.

II. Respecto a la resolución de inicio de actuaciones de investigación.

En relación con el antecedente de hecho quinto, relativo a la notificación de la resolución de inicio de actuaciones de investigación, la mercantil Gespa alega:

«En ningún momento se ha llevado a cabo dicha comunicación de inicio de las actuaciones de investigación. Como se puede observar con facilidad en la carpeta de la web de la Agencia Valenciana Antifraude en la sección "mi carpeta" o "mis notificaciones»»

Procede desestimar la alegación referente a este apartado por cuanto consta en el expediente que la notificación de la resolución recibida por FJGM. Tal y como consta a continuación:



SEGUNDO. - Alegaciones y manifestaciones respecto a las actuaciones de investigación realizadas.

CSV (Código de Verificación Segura)	[REDACTED]	Fecha	10/03/2022 13:22:58
Normativa	Este documento ha sido firmado electrónicamente de acuerdo a la Ley 6/2020		
Firmado por	JOAN ANTONI LLINARES GOMEZ (Director - Agència de Prevenció i Lluita Contra el Fraud i la Corrupció de la C.V.)		
Url de verificación	[REDACTED]	Página	10/89

En el informe provisional se pone de manifiesto que se ha realizado una extensa investigación de campo en fuentes abiertas, registros oficiales, medios de comunicación social de ámbito local y autonómico, inspecciones in situ y entrevistas personales, con el fin de obtener información contextual de fondo que hace posible la cohesión y conexión de los datos independientes que obran en los expedientes, y cuya consideración de forma global aporta la visión conjunta de los hechos investigados.

A este respecto, el Ayuntamiento de Paterna manifiesta que:

«Cabe destacar que el AYUNTAMIENTO DE PATERNA únicamente fue requerido en fecha 9 de noviembre de 2020 (así se recoge a la página 8 del INFORME segundo párrafo) para remitir la documentación de carácter económico, el expediente de clasificación de la empresa GESPA, autorización de compatibilidad de personas relacionadas y el expediente de la Mesa Permanente de Trabajo e Investigación, documentos respecto de los que no se hace referencia posteriormente en el INFORME PROVISIONAL al desacreditar a través de los mismos, como no podía ser de otro modo, las imputaciones vertidas en las correspondientes denuncias.

No obstante tal requerimiento, no ha sido requerido en ningún otro momento para aportar documentación o aclaración alguna sobre las cuestiones investigadas hasta el día de la notificación del presente INFORME PROVISIONAL DE INVESTIGACIÓN, donde se dan por ciertos (al menos en la redacción que se contiene en el INFORME) hechos que son del todo ERRÓNEOS, sirva de ejemplo página 15 párrafo 6ª "Como se verá con posterioridad, dichos funcionarios serán represaliados como consecuencia de su actuación".

Es un dato importante, porque de haber solicitado información a la administración local se habrían evitado afirmaciones que distan en mucho de la realidad acaecida, y no se habrían afirmado como ciertos y no controvertidos determinados hechos que, a su vez, se fundamentan en meras presunciones e interpretaciones subjetivas del denunciante, primero, y del redactor del INFORME, después.»

Teniendo en cuenta la alegación anterior, y en correspondencia con el expediente 24/2018, cabe recordar que el 20 de mayo de 2018 (NRE 379/2018), tras requerimiento de documentación, el Ayuntamiento de Paterna remitió a esta Agencia la siguiente documentación:

- Encomienda de marketing ejercicio 2015:
 - o Informe de fecha 5 de febrero de 2015 de necesidad y elección de la encomienda como medio más adecuado.
 - o Informe propuesta aprobación gastos encomienda marketing primer trimestre 2015 de 6 de febrero de 2015.
 - o Informe secretaria propuesta aprobación gastos encomienda marketing primer trimestre de fecha 10 de febrero de 2015.
 - o Informe Área Promoción sobre cuestiones planteadas por Secretaría de fecha 10 de marzo de 2015.
 - o Nuevo informe propuesta aprobación gastos encomienda marketing primer trimestre 2015 de fecha 10 de marzo de 2015.
 - o Informe propuesta aprobación gastos encomienda marketing segundo trimestre 2015 de fecha 20 de abril de 2015.
 - o Informe propuesta aprobación gastos encomienda marketing tercer trimestre 2015 de fecha 1 de junio de 2015.

CSV (Código de Verificación Segura)	[REDACTED]	Fecha	10/03/2022 13:22:58
Normativa	Este documento ha sido firmado electrónicamente de acuerdo a la Ley 6/2020		
Firmado por	JOAN ANTONI LLINARES GOMEZ (Director - Agència de Prevenció i Lluita Contra el Fraude i la Corrupció de la C.V.)		
Url de verificación	[REDACTED]	Página	11/89

- Informe secretaría propuesta aprobación gastos encomienda marketing tercer trimestre de fecha 2 de junio de 2015.
 - Informe propuesta aprobación gastos encomienda marketing cuarto trimestre 2015 de fecha 28 de septiembre de 2015.
 - Informe secretaría propuesta aprobación gastos encomienda marketing cuarto trimestre 2015 de fecha 2 de octubre de 2015.
- Encomienda de marketing ejercicio 2016:
 - Informes secretaria propuesta aprobación de gastos encomienda marketing primer trimestre de fecha 3 de febrero de 2016.
 - Informe Área Promoción sobre cuestiones planteadas por secretaría de fecha 4 de marzo de 2016.
 - Informe propuesta aprobación gastos encomienda marketing primer trimestre de 2016 de fecha 10 de marzo de 2016.
 - Informe propuesta aprobación de gastos encomienda marketing segundo trimestre 2016 de fecha 14 de abril de 2016.
 - Informes secretaria propuesta aprobación de gastos encomienda marketing segundo trimestre de fecha 20 de abril de 2016.
 - Informe propuesta aprobación gastos encomienda marketing segundo semestre de 2016 de 14 de julio de 2016.
 - Encomienda de marketing ejercicio 2017:
 - Informe propuesta aprobación gastos encomienda marketing ejercicio 2017 de fecha 10 de marzo de 2017.
 - Informes secretaria propuesta aprobación gastos encomienda marketing ejercicio 2017 de fecha 13 de marzo de 2017.
 - Encomienda de marketing ejercicio 2018:
 - Informe propuesta aprobación gastos encomienda marketing ejercicio 2018 de fecha 15 de enero de 2018.
 - Informe intervención propuesta aprobación gastos encomienda marketing ejercicio 2018 de fecha 18 de enero de 2018.
 - Informe área promoción sobre cuestiones planteadas por intervención de fecha 24 de enero de 2018.
 - Informe propuesta aprobación gastos encomienda marketing ejercicio 2018 de fecha 24 de enero de 2018.
 - Informe área promoción recomendando contratación externa de fecha 14 de septiembre de 2015.
 - Informe secretaría de fecha 1 de junio de 2016 relativo a los despidos de personal de GESPA.
 - Acuerdo de la JGL de 18 de julio de 2016 aprobando la encomienda marketing segundo semestre 2016.

De la documentación solicitud, remitida y analizada no puede compartirse la afirmación previa del ayuntamiento.

En el informe provisional se indica que en fecha 6 de junio de 2018, el director de la Agencia dicta resolución de inicio de Actuaciones de Investigación, en la que se requiere la aportación de

CSV (Código de Verificación Segura)	[REDACTED]	Fecha	10/03/2022 13:22:58
Normativa	Este documento ha sido firmado electrónicamente de acuerdo a la Ley 6/2020		
Firmado por	JOAN ANTONI LLINARES GOMEZ (Director - Agència de Prevenció i Lluita Contra el Fraude i la Corrupció de la C.V.)		
Url de verificación	[REDACTED]	Página	12/89

determinada documentación, entre la que se solicita copia del expediente tramitado en GESPA para la contratación de FJGM como director de RRHH y los informes de legalidad sobre dicha contratación emitidos por la Secretaría General del Ayuntamiento de Paterna.

En fecha 17 de diciembre de 2018 se remiten las actuaciones a la fiscalía provincial de Valencia, dando lugar a la incoación de las Diligencias de Investigación Penal n.º 1/19 D.E., instruidas por el fiscal Sr. Torres.

En fecha 1 de marzo de 2019 se dicta decreto de Archivo de las anteriores DIP, al considerar que la legalidad de la contratación de FJGM como director de RRHH debió resolverse en el ámbito de la jurisdicción contencioso-administrativa y no la penal.

Esta Agencia, a la vista de los hechos constatados con posterioridad a estas primeras actuaciones, y analizadas las distintas denuncias posteriores, así como los hechos y documentación aportada que ponían de manifiesto actuaciones nuevas en relación con JASM y FJGM, considera que ha existido una forma de actuar continuada con indicios de **desviación de poder**.

La mercantil GESPA alega lo siguiente:

«Se debe resaltar que la fiscalía provincial de Valencia procedió al archivo de las actuaciones en fecha 1 de marzo de 2019 y, posteriormente, ante una nueva remisión de la Agencia Valenciana Antifraude, vuelve a archivar las actuaciones en fecha 6 de julio de 2021. El archivo de 1 de marzo de 2019 acuerda el archivo porque "no se han acreditado los elementos subjetivos y objetivos del tipo penal" y el archivo de fecha 6 de julio de 2021 establece que "no existen indicios de infracción penal".

Junto a lo ya manifestado con anterioridad al respecto, el archivo por parte de la fiscalía provincial de Valencia desmiente totalmente la afirmación realizada por la Agencia Valenciana Antifraude respecto a la confirmación del relieve penal de los hechos imputados, por lo que este aspecto deberá ser enmendado porque de otra forma se está achacando la comisión de delitos a personas físicas y jurídicas. Delitos que se ha confirmado no han sido cometidos y que la conducta de la Agencia Valenciana Antifraude podría encuadrarse en los elementos del tipo penal del delito de calumnias recogido en el artículo 205 del Código Penal.

Por lo expuesto se exige la eliminación de toda referencia a lo que Agencia llama "hechos constatados" y que, como ha quedado acreditado, no lo son.»

Esta Agencia, como ya se ha puesto de manifiesto reconoce la ausencia de relevancia penal en los hechos analizados, pero a la vez, como también se ha mantenido, ello no impide que puedan existir irregularidades administrativas y/o laborales o de otra índole.

Por lo que no puede aceptarse la alegación respecto este apartado con la literalidad de su contenido, sin perjuicio de reconocer que los hechos constatados o acreditados se refieren siempre desde el punto de vista de la posible irregularidad administrativa y no desde la perspectiva de posibles ilícitos penales.

CSV (Código de Verificación Segura)	[REDACTED]	Fecha	10/03/2022 13:22:58
Normativa	Este documento ha sido firmado electrónicamente de acuerdo a la Ley 6/2020		
Firmado por	JOAN ANTONI LLINARES GOMEZ (Director - Agència de Prevenció i Lluita Contra el Fraud i la Corrupció de la C V)		
Url de verificación	[REDACTED]	Página	13/89

En relación con el expediente 169/2018, en el informe provisional se refiere a la amistad existente entre JASM y FJGM, comprobando que excede del ámbito meramente profesional y que ello repercute en posibles beneficios y mejoras de carácter económico de manera recíproca.

Es en el seno de este expediente en el que se ha concentrado el desarrollo de las actuaciones investigadoras, entre las que cabe remarcar las siguientes:

- En fecha 29 de octubre de 2020 se procede a iniciar investigación mediante Resolución del director de esta Agencia.
- El 4 de noviembre de 2020 se realiza visita de inspección in situ a la sede física de GESPA, recabándose los expedientes personales de las personas físicas relacionadas, documentación de carácter económico y actas del Consejo de Administración de la mercantil.
- El 5 de noviembre de 2020 se realiza inspección in situ a la sede física de FGV, recabándose los expedientes personales de las personas físicas relacionadas en la documentación de carácter económico y actas del Consejo de Administración de la mercantil.
- El 9 de noviembre de 2020 se requiere al Ayuntamiento de Paterna la remisión de documentación de carácter económico, el expediente de clasificación de la empresa GESPA, autorizaciones de compatibilidad de personas relacionadas y el expediente de la Mesa Permanente de Trabajo e Investigación.
- El 23 de noviembre de 2020 se requiere a GESPA la remisión de determinados documentos o informes de interés para la fijación de los hechos, tras el examen y análisis de los obtenidos en la inspección in situ.

En relación con esto último, la mercantil GESPA alega lo siguiente:

«La afirmación anterior carece de todo sentido jurídico, máxime cuando ya ha quedado claro que ninguna responsabilidad penal puede sustanciarse de los informes referidos, y nada tiene que aportar al objeto de la investigación realizada por la Agencia Valenciana Antifraude, invadiendo zonas de la vida privada de las personas mencionadas, algo que podría vulnerar derechos fundamentales y que no demuestran la comisión de ningún ilícito.

Las afirmaciones realizadas respecto a la "intencionalidad" achacada no son en ningún momento demostradas por lo que se solicita su rectificación y que la Agencia Valenciana Antifraude se abstenga de hacer afirmaciones que son a todas luces tendenciosas y, como es evidente, no demostradas a través de ningún medio probatorio »

Como se ha indicado, esta Agencia no ha entrado a valorar la posible responsabilidad penal. A tenor de lo dispuesto en los artículos 1 y 4 de la Ley 11/2016, se atribuyen a la AVAF determinadas funciones, que se ejercen con independencia de las administraciones públicas, como son la prevención y la investigación de posibles casos de uso o destino irregular de fondos públicos y de conductas opuestas a la integridad o contrarias a los principios de objetividad, eficacia y sumisión plena a la ley y al derecho; la prevención y la alerta con relación a conductas del personal al servicio de las entidades públicas que comporten el uso o abuso en beneficio privado de informaciones que tengan por razón de sus funciones o de cualquier otro aprovechamiento contrario al ordenamiento jurídico; y la investigación de actos u omisiones que pudieran ser constitutivos de infracción administrativa, disciplinaria o penal y, en función de los resultados de la

CSV (Código de Verificación Segura)	[REDACTED]	Fecha	10/03/2022 13:22:58
Normativa	Este documento ha sido firmado electrónicamente de acuerdo a la Ley 6/2020		
Firmado por	JOAN ANTONI LLINARES GOMEZ (Director - Agència de Prevenció i Lluita Contra el Fraud i la Corrupció de la C V)		
Url de verificación	[REDACTED]	Página	14/89

investigación, instar la incoación de los procedimientos que corresponda para depurar las responsabilidades que pudieran corresponder.

El ámbito de actuación material de la Agencia incluye:

a) **Corrupción:** Uso o desviación de poder o de recursos de procedencia pública para fines distintos de los concedidos; uso o abuso del poder público para obtener ventajas, beneficios o cualquier otro aprovechamiento particular, propio o de terceros, o para cualquier otro fin contrario al ordenamiento jurídico.

b) **Fraude:** Acto tendente a eludir una disposición legal de forma engañosa; uso inapropiado y perjudicial de los recursos y activos de una organización, contrario a la verdad y a la rectitud; uso o destino irregular de fondos o patrimonio públicos.

c) **Irregularidades administrativas y comportamientos constitutivos de infracción administrativa o disciplinaria,** en los que subyace una situación potencial de fraude o corrupción.

d) **Conductas y actividades reprochables por ser contrarias a la objetividad, a la imparcialidad, a la eficacia, a la probidad, a la integridad, a la ética pública y al buen gobierno,** así como la realización de gastos superfluos e innecesarios de fondos de procedencia pública, impliquen o no una infracción directa del ordenamiento jurídico positivo.

Esta agencia no ha revelado detalles de la vida personal de los partícipes en el expediente. Tan solo ha indicado la relación de amistad entre JASM y JFGM, sin indicar ni mencionar aspectos íntimos de su vida privada. La argumentación mantenida por esta Agencia se soporta en las declaraciones realizadas en la entrevista documentada en el expediente, en la que se pone de manifiesto algunos aspectos relevantes que acreditan la relación existente entre ellos que va más allá de la simple laboral, así como en la información obtenida en fuentes abiertas. No lesionando, por tanto, ningún derecho fundamental de las personas a las que se refiere.

TERCERO. - Alegaciones respecto a las irregularidades constatadas en el informe provisional.

I. Respecto a los antecedentes profesionales y relaciones interpersonales.

En el informe provisional de fecha 18 de octubre de 2021 se pone de manifiesto que JASM accede en 2001, a un puesto de trabajo en el Área de Operaciones de la Línea 1, en la mercantil pública autonómica Ferrocarrils de la Generalitat Valenciana (FGV). Según la información obtenida por esta Agencia, el puesto de trabajo desempeñado hasta la elección de JASM como alcalde del Ayuntamiento de Paterna el 13 de junio de 2015, se encontraría en el "Área de Formación y Desarrollo", con una retribución media anual estimada y aproximada de 38.180,16 €⁷.

Por su parte, FJGM desempeñaría un puesto de trabajo en el "Área de Formación y Desarrollo" de FGV, desde octubre de 2006, percibiendo una retribución anual media estimada y aproximada de 30.000 €⁸.

⁷ Archivo "declaracion de bienes BOP 24-2-2012 pdf", página 32.

⁸ Según cálculo derivado de las nóminas de enero a junio de 2015 estudiadas en el archivo "NOMINAS FJ.xlsx".

CSV (Código de Verificación Segura)	[REDACTED]	Fecha	10/03/2022 13:22:58
Normativa	Este documento ha sido firmado electrónicamente de acuerdo a la Ley 6/2020		
Firmado por	JOAN ANTONI LLINARES GOMEZ (Director - Agència de Prevenció i Lluita Contra el Fraude i la Corrupció de la C.V.)		
Url de verificación	[REDACTED]	Página	15/89

En las actuaciones realizadas durante la investigación, se pone de manifiesto la existencia de una amistad entre JASM y FJGM, que era pública y notoria entre los empleados de FGV. En el mismo sentido se manifiesta el denunciante del expediente 24/2018, cuando indica que ambos casualmente trabajaban en el mismo departamento de Ferrocarrils de la Generalitat Valenciana.

Por tanto, durante 9 años hasta el nombramiento como alcalde en 2015, los señores JASM y FJGM coincidieron como empleados de la mercantil FGV en el "Área de Formación y Desarrollo".

En el informe se indica que JASM y FJGM estaban unidos por una relación de amistad más allá de la estrictamente profesional, indicando, como ejemplo, que compartían su afición deportiva al running, "saliendo a correr juntos antes de empezar su jornada laboral".

La mercantil alega que:

(...)

«La afirmación realizada por la Agencia Valenciana Antifraude no es veraz dado que (...) prestó servicios en diferentes departamentos antes de recalcar en el área de formación.

A continuación, se dice en el informe provisional que "por su parte, (...) desempeñaría un puesto de trabajo en el "Área de Formación y Desarrollo" de FGV, desde octubre de 2006, percibiendo una retribución anual media estimada y aproximada de 30.000 €".

Esta aseveración es igualmente errónea dado que (...) prestaba servicios en otro departamento de la empresa hasta el año 2012 aproximadamente. Departamento en el que se encargaba de la gestión de temas de recursos humanos.

Por otro lado, en el mismo punto TERCERO, se dice que "en las actuaciones realizadas en el expediente, se puso de manifiesto que existía una amistad entre (...) que era pública y notoria entre los empleados de FGV. En el mismo sentido se manifiesta el denunciante del expediente 24/2018, cuando indica que "ambos casualmente trabajaban en el mismo departamento de Ferrocarrils de la Generalitat Valenciana". En este apartado nos reiteramos en la alegación tercera, en el sentido que la afirmación anterior carece de todo sentido jurídico, siendo claramente tendenciosa y nada tiene que aportar al objeto de la investigación realizada por la Agencia Valenciana Antifraude, invadiendo zonas de la vida privada de las personas mencionadas, algo que podría vulnerar derechos fundamentales y que no demuestran la comisión de ningún ilícito.

Por último, el punto TERCERO dice que "por tanto, durante 9 años hasta el nombramiento como alcalde (...) en 2015, los señores (...) coincidieron como empleados de la mercantil FGV en el "Área de Formación y Desarrollo". A mayor abundamiento, se ha puesto de manifiesto en el expediente que el (...) estaban unidos por una relación de amistad más allá de la estrictamente profesional, indicando, como ejemplo, que compartían su afición deportiva al running, "saliendo a correr juntos antes de empezar su jornada laboral". De todo lo anterior, esta Agencia presume la existencia de relaciones de amistad entre las personas autoras y beneficiarias de los hechos". Cabe decir que las fechas mencionadas por la Agencia Valenciana Antifraude y los puestos ocupados no son veraces y su inclusión en el informe carece de todo sentido, algo que se hubiera constatado con una investigación rigurosa y objetiva por parte de la propia Agencia Valenciana Antifraude o habiendo preguntado a las personas mencionadas en el informe. Respecto a las aficiones de las personas mencionadas hay que decir que forman parte de la vida personal de cada uno de ellos y en nada tienen nada que ver con el objeto de análisis e investigación. Plasmar en un documento, que pretende ser eminentemente jurídico, rasgos de la vida personal de las personas investigadas vulneraría a todas luces derechos fundamentales, como el derecho a

CSV (Código de Verificación Segura)	[REDACTED]	Fecha	10/03/2022 13:22:58
Normativa	Este documento ha sido firmado electrónicamente de acuerdo a la Ley 6/2020		
Firmado por	JOAN ANTONI LLINARES GOMEZ (Director - Agència de Prevenció i Lluita Contra el Fraus i la Corrupció de la C V)		
Url de verificación	[REDACTED]	Página	16/89

la intimidad personal. Las "presunciones" que lleva a cabo la Agencia Valenciana Antifraude carecen de toda relevancia jurídica dado que no se apoyan en ninguna prueba que vincule estas con una acción constitutiva de infracción penal o administrativa. Por todo lo expuesto anteriormente, solicitamos que se elimine toda referencia a la vida personal de las personas mencionadas, así como las presunciones no acompañadas de prueba alguna. Dado que debe garantizarse el derecho a la presunción de inocencia, como se recoge en el artículo 10 de la ley 11/2016, de 28 de noviembre, de la Agencia de Prevención y Lucha contra el Fraude y la Corrupción de la Comunitat Valenciana. El derecho a la presunción de inocencia incluye el derecho a no ser acusado en base a suposiciones, conjeturas, presunciones y otras formas que indican, sin duda, una predisposición total a obviar la ausencia de toda prueba o, lo que es aún peor, obviando las pruebas de descargo con el objetivo de preparar un expediente.

En relación con la realización de servicios en diferentes departamentos antes de recalar en el área de formación, se ha comprobado que efectivamente tanto el señor JASM como FJGM prestaron servicios en diferentes departamentos antes de prestar servicios en la dirección de formación. Por lo que debe estimarse la alegación en lo referente a estas consideraciones.

Estando acreditado que el puesto de trabajo desempeñado en el momento de su elección como alcalde de Paterna era como técnico de formación en la unidad de formación y desarrollo, tal y como se observa en la imagen siguiente:

01574 [REDACTED]	0008 Admon/Técni/Dir	0020 Valencia Sud
Abril 2015		10001162 Formación y Desarrollo

Domicilio		Trabajador			
C/ PARTIDA XIRIVELLETA, S/N		[REDACTED]			
Nº Inscripción Seg.Social	Centro Trabajo-Residencia	Identif. Empleado	Unidad Org.		
46018000955	Valencia Sud	01574	10001162		
Periodo Liquidación	Días	Nº Afiliación S.S.	G.C.	Categoría/Puesto desempeñado	Categoría/Puesto propio
Abril 2015	30	[REDACTED]	01	TEC FER SUP G 1 1005	TEC FER SUP G 1 1005
Grupo prof.	Salario	Nº Cuatrimestros	Antigüedad	C.P.A.	C.P.T.
10	[REDACTED]	[REDACTED]	[REDACTED]	0,00	337,84
					N.I.F.
					[REDACTED]

01574 [REDACTED]	0008 Admon/Técni/Dir	0020 Valencia Sud
R Junio 2015		10001162 Formación y Desarrollo

Y, en ese mismo período, FJGM también prestaba servicios en el área de formación y desarrollo:

CSV (Código de Verificación Segura)	[REDACTED]	Fecha	10/03/2022 13:22:58
Normativa	Este documento ha sido firmado electrónicamente de acuerdo a la Ley 6/2020		
Firmado por	JOAN ANTONI LLINARES GOMEZ (Director - Agència de Prevenció i Lluita Contra el Fraud i la Corrupció de la C.V.)		
Url de verificación	[REDACTED]	Página	17/89



02019 [REDACTED]
0008 Admon/Téc/Dir 0020 Valencia Sud
Junio 2015 10001162 Formación y Desarrollo

Domicilio		Trabajador					
C/ PARTIDA XIRIVELLETA , S/N		[REDACTED]					
Nº Inscripción Seg.Social	Centro Trabajo-Residencia	Identif. Empleado	Unidad Org.				
[REDACTED]	Valencia Sud	02019	10001162				
Periodo Liquidación	Días	Nº Afiliación S.S.	G.C.	Categoría/Puesto desempeñado		Categoría/Puesto propio	
Junio 2015	30	[REDACTED]	05	TEC.ESPEC.ADMON. Y C		TEC.ESPEC.ADMON. Y CONTROL	
Grupo prof.	Salario	Nº Cuatrimestros	Antigüedad	C.P.A.	C.P.T.	V.H.Extra	N.I.F.
D2	[REDACTED]	[REDACTED]	[REDACTED]	0,00	237,84	18,50	[REDACTED]

Por lo que se acredita que ambos trabajaban en la misma área en dicho momento temporal.

II. Respecto a la sustitución de la estructura de poder existente en Gespa en julio de 2015.

En el informe provisional se indica que el **6 de julio de 2015** se celebra Pleno en el Ayuntamiento de Paterna en el que JASM es elegido alcalde. Es nombrado presidente de GESPA (empresa pública 100% dependiente del Ayuntamiento). No obstante, **no será refrendado** como presidente en la Junta General de GESPA, pues no obtiene los votos necesarios en la primera sesión que se celebró. Por ello, convocará posteriormente una nueva sesión en la que se proclamará presidente, impidiendo la votación al respecto, tal y como se expondrá al final del presente apartado.

Ese mismo día, JASM nombrará a FAC como Asesor del G.M. PSPV-PSOE con unas retribuciones anuales de 32.197,04€⁹.

A continuación, se procederá a despedir a 2 de los 3 altos directivos de GESPA, exceptuando al gerente:

- El **17 de agosto de 2015**, el gerente de GESPA, JSS¹⁰, despide al director de RR.HH de GESPA (FJHG), motivado en reducciones de las encomiendas de servicio, minoración del presupuesto y de la carga de trabajo.

El coste total satisfecho en indemnizaciones asciende a 20.616,50 € (carta de despido) + **19.216,46 € (mejora tras conciliación). TOTAL: 39.832,96 €¹¹.**

⁹ Ver Archivo "BOP personal eventual.pdf".

¹⁰ Entendemos, indiciariamente, que todas las actuaciones que realiza JSS en estos hechos habrían sido ordenadas por JASM, pero no hemos obtenido evidencia de la existencia de órdenes directas.

CSV (Código de Verificación Segura)	[REDACTED]	Fecha	10/03/2022 13:22:58
Normativa	Este documento ha sido firmado electrónicamente de acuerdo a la Ley 6/2020		
Firmado por	JOAN ANTONI LLINARES GOMEZ (Director - Agència de Prevenció i Lluita Contra el Fraud i la Corrupció de la C V)		
Url de verificación	[REDACTED]	Página	18/89

- El 4 de noviembre de 2015, el gerente de GESPA, JSS, despide al director de Servicios de GESPA (LLL), motivado en reducciones de las encomiendas de servicio, minoración del presupuesto y de la carga de trabajo.
 El coste total satisfecho en indemnizaciones ascendió a 20.222,21 € (carta de despido) + 18.523,78 € (mejora tras conciliación). **TOTAL: 38.745,99 €¹².**

En la carta de despido de FJHG, de 17 de agosto de 2015, refleja lo siguiente:

Por medio del presente escrito le comunicamos que en base al artículo 51.1 y 52.c del Estatuto de los Trabajadores, la Dirección de esta empresa ha acordado la amortización de su puesto de trabajo por razones productivas y organizativas con fecha de efectos 2 de septiembre de 2015.

Los hechos que concurren son que la Sociedad ha venido sufriendo diferentes reducciones en las encomiendas de servicio realizadas por el cliente principal de esta sociedad (en un porcentaje superior al 99%), Ayuntamiento de Paterna, en los últimos ejercicios, lo cual ha supuesto tanto una minoración del presupuesto como una reducción de las horas de servicio en diferentes encomiendas y, por consiguiente, en la carga de trabajo, provocando una menor producción y, por tanto, una menor necesidad de personal en las áreas de gestión de la empresa.

Como quiera que se ha disminuido de una forma tan notable la producción en horas en diferentes servicios encomendados, así como paralelamente la dotación económica de la empresa en los últimos ejercicios, nos vemos en la necesidad de reajustar los recursos personales que la empresa tiene asignados en el área de Gestión de Recursos Humanos y Calidad al nivel de la demanda productiva actual en aras, principalmente, a prevenir una evolución negativa de la empresa, fundamentada en la reducción de las horas de trabajo, así como de la consiguiente presupuestaria, para esta sociedad por parte del Ayuntamiento de Paterna.

Por otra parte, a nivel organizativo, las funciones que usted viene desempeñando en la actualidad se van a redistribuir entre el personal del departamento y el director general y de servicios de la sociedad, con objeto de optimizar los recursos destinados a tales efectos y adaptarlos a las necesidades actuales tras la reducción de la demanda.

Es por los motivos, por lo que nos vemos en la necesidad de amortizar su puesto de trabajo y rescindir el contrato de trabajo que le une a la Sociedad.

(...)

En la carta de despido de LRL, de 4 de noviembre de 2015, consta:

11 Ver Archivo "1.a. Expediente despido pdf"
 12 Ver Archivo "1.b. Expediente despido pdf".
 C/ Navellos, 14. 46003 - València - 962787450 -
<https://www.antifraucv.es>
 Q4601431B - DIR3 I00001560

CSV (Código de Verificación Segura)	[REDACTED]	Fecha	10/03/2022 13:22:58
Normativa	Este documento ha sido firmado electrónicamente de acuerdo a la Ley 6/2020		
Firmado por	JOAN ANTONI LLINARES GOMEZ (Director - Agència de Prevenció i Lluita Contra el Fraude i la Corrupció de la C.V.)		
Url de verificación	[REDACTED]	Página	19/89

Por medio del presente escrito le comunicamos que en base al artículo 51.1 y 52.c del Estatuto de los Trabajadores, la Dirección de esta empresa ha acordado la amortización de su puesto de trabajo por razones productivas y organizativas con fecha de efectos 4 de Diciembre de 2015.

Los hechos que concurren son que la Sociedad ha venido sufriendo diferentes reducciones en las encomiendas de servicio realizadas por el cliente principal de esta sociedad (en un porcentaje superior al 99%), Ayuntamiento de Paterna, en los últimos ejercicios, lo cual ha supuesto tanto una minoración del presupuesto como una reducción de las horas de servicio en diferentes encomiendas y, por consiguiente, en la carga de trabajo, provocando una menor producción y, por tanto, una menor necesidad de personal en las áreas de gestión de la empresa.

Como quiera que se ha disminuido de una forma tan notable la producción en horas en diferentes servicios encomendados, así como paralelamente la dotación económica de la empresa en los últimos ejercicios, nos vemos en la necesidad de reajustar los recursos personales que la empresa tiene asignadas en el Área de gestión de los servicios al nivel de la demanda productiva actual en aras, principalmente, a prevenir una evolución negativa de la empresa, fundamentada en la reducción de las horas de trabajo, así como de la consignación presupuestaria, para esta sociedad por parte del Ayuntamiento de Paterna.

Por otra parte, a nivel organizativo, las funciones que usted viene desempeñando en la actualidad se van a redistribuir entre el personal del departamento y el director general y de servicios de la sociedad, con objeto de optimizar los recursos destinados a tales efectos y adaptarlos a las necesidades actuales tras la reducción de la demanda.

Es por los motivos, por lo que nos vemos en la necesidad de amortizar su puesto de trabajo y rescindir el contrato de trabajo que le une a la Sociedad.

En las cartas de despido anteriores se puede observar que se motivan en:

- La **amortización de los puestos** de director de RRHH y director de Servicios por razones productivas y organizativas.
- Motivación fundada en una:
 - o Reducción de encomiendas de servicios (porcentaje superior al 99%).
 - o Minoración del presupuesto por menor producción.
 - o Minoración de la carga de trabajo.

En la documentación obrante en el expediente no consta acreditado ninguno de los motivos en los que se justifican los despidos.

Cabe hacer mención en este punto a la situación coyuntural existente en el Ayuntamiento de Paterna y, por ende, en GESPA.

Dada la distribución de fuerzas políticas, JASM no disponía de la mayoría necesaria para poder gobernar ambas entidades sin contar con el apoyo de otros grupos municipales, esta situación implicó la elaboración de informes jurídicos *ad hoc* para poder interpretar la normativa de una forma que permitiría la decisión del voto de calidad del presidente. En este punto, cabe citar que el

CSV (Código de Verificación Segura)		Fecha	10/03/2022 13:22:58
Normativa	Este documento ha sido firmado electrónicamente de acuerdo a la Ley 6/2020		
Firmado por	JOAN ANTONI LLINARES GOMEZ (Director - Agència de Prevenció i Lluita Contra el Fraude i la Corrupció de la C.V.)		
Url de verificación		Página	20/89

1 de septiembre de 2015 se celebrará Junta General de GESPA para nombrar a JASM como presidente, votación que fue rechazada¹³.

Ante tal situación, se vuelve a convocar Junta General para el **8 de septiembre de 2015**, en la que se nombra a JASM presidente de GESPA pero **obviando** la votación sobre dicho asunto¹⁴.

En relación con este asunto, la mercantil GESPA esgrime lo siguiente:

«Lo relatado por la Agencia Valenciana Antifraude no se ajusta a lo ocurrido en los diferentes Consejos de Administración y todas las decisiones adoptadas en dichos órganos contaron con todos los informes favorables por parte de los técnicos que debían emitirlos »

La alegación de la mercantil es de carácter genérico en este apartado y no altera las conclusiones motivadas en el informe provisional de 18 de octubre de 2021, por lo que no pueden ser estimada.

III. Respecto a la contratación temporal de una persona de confianza en un puesto clave de GESPA

En el informe provisional se indica que, el **15 de enero de 2016**, el entonces director-gerente de GESPA envía un e-mail a J.M.P.M (de la mercantil Asesoramiento y Gestión; "AGES", contratada por GESPA para el asesoramiento jurídico) en el que solicita informe sobre viabilidad de la cobertura temporal de los siguientes TRES¹⁵ puestos de trabajo:

- director de RR.HH.
- director de Servicios.
- director de Marketing adjunto a Gerencia.

En el correo no consta motivación alguna de la necesidad de la contratación, más aún cuando se acababa de despedir a las 2 personas que ocupaban dichos puestos justificándose en la innecesariedad de los mismos por minoración de las encomiendas, falta de presupuesto y de carga de trabajo, recogiendo la motivación de la amortización de los puestos en las cartas de despido. Además de lo anterior, el correo contiene diversos archivos adjuntos que serán analizados a continuación por su interés en el asunto.¹⁶

La mercantil GESPA motiva lo siguiente:

«Nos reiteramos en lo mencionado en el punto anterior en lo referenciado a este apartado, dado que este relato no se ajusta a la realidad porque la empresa siempre ha tenido una estructura directiva equivalente, salvo en los momentos que habría puestos vacantes durante el tiempo necesario para la cobertura de dichos puestos. Entre septiembre de 2015 y el 4 de enero de 2016 se produjeron tres vacantes en puestos de responsabilidad directiva de la empresa, puestos que fueron cubiertos mediante los correspondientes procesos de selección.

¹³ Ver Archivo "25.2. Requerimiento_Ref_I_842_Expte_169_2018 pdf", página 234.

¹⁴ Ver Archivo "25.2. Requerimiento_Ref_I_842_Expte_169_2018 pdf", página 240.

¹⁵ Debe remarcarse el hecho de que se despidieron a DOS altos cargos, pero se contratan a TRES.

¹⁶ Ver Archivo "2.a. y 3. Inf. viabilidad AGES y Expediente Personal FJ_exp_ocr pdf", página 1.

CSV (Código de Verificación Segura)	[REDACTED]	Fecha	10/03/2022 13:22:58
Normativa	Este documento ha sido firmado electrónicamente de acuerdo a la Ley 6/2020		
Firmado por	JOAN ANTONI LLINARES GOMEZ (Director - Agència de Prevenció i Lluita Contra el Fraude i la Corrupció de la C.V.)		
Url de verificación	[REDACTED]	Página	21/89

De nuevo respecto al despido y contratación de personal directivo en la Gespa nos remitimos a lo manifestado en el decreto de archivo de fecha 1 de marzo de 2019: *“debe regir su contratación de personal por el artículo 106 de la Ley 40/2015 de Régimen Jurídico del Sector Público que remite al derecho laboral. En concreto, respecto al personal directivo se remite al artículo 55.11 de la citada ley. **Atendiendo al contenido de la Ley no existe óbice a la contratación de personal**”*»

Respecto a lo alegado, y tomando como referencia el auto de archivo de 18 de marzo de 2019:

«Para dilucidar la legalidad del despido y contratación de nuevo personal se tomó declaración en calidad de testigo de la Secretaría municipal del Ayuntamiento de Paterna (...) Al respecto manifestó que tuvo conocimiento de los hechos raíz de una consulta que le hicieron unos concejales del Ayuntamiento de Paterna. La empresa municipal por su naturaleza jurídica al estar constituida por capital 100% del Ayuntamiento de Paterna debe regir su contratación de personal por el art. 106 de la Ley 40/2015 de Régimen Jurídico del Sector Público que remite al derecho laboral. En concreto, respecto al personal directivo se remite al art. 55.11. de la citada ley. Atendiendo al contenido de la ley no existe óbice a la contratación de personal, **sin perjuicio de la discrepancia que se puede instar respecto del procedimiento a seguir, es decir la contratación siguiendo normas de derecho laboral o el procedimiento contemplado en Estatuto del empleado público**¹⁷. Sin embargo esta cuestión debe resolverse en la jurisdicción contencioso administrativa y no en la jurisdicción penal »

No es correcto señalar que los puestos se encontraban vacantes. De acuerdo con lo indicado en las cartas de despido, **se había acordado la amortización de los puestos** del director de Recursos Humanos y del director de Servicios. Los despidos se hacen efectivos en los meses de agosto y noviembre (respectivamente) y se justifican en una reducción de las encomiendas de servicio, minoración del presupuesto y minoración de la carga de trabajo.

En las alegaciones presentadas no se rebate o refuta la inexistencia de «motivación alguna de la necesidad de la contratación, más aún cuando se acababa de despedir a las 2 personas que ocupaban dichos puestos justificándose la innecesariedad de los mismos por minoración de las encomiendas, falta de presupuesto y de carga de trabajo.»

El 18 de enero de 2016, se elabora el informe solicitado¹⁸. Del mismo se destaca el aval a la contratación temporal, siempre que se respeten los principios de igualdad, mérito y capacidad. Asimismo, afirma que no son aplicables las Instrucciones Internas de Contratación de Personal en GESPA. La aplicabilidad de las mismas no es una cuestión baladí, pues considerarlas aplicables implica la realización de un procedimiento “reglado”, mientras que lo contrario permite a la autoridad no aplicarlo.

Concretamente en el informe figura que:

Una primera cuestión de gran relevancia a tener en cuenta será la no aplicación directa a la sociedad mercantil del articulado y las prescripciones contenidas en el Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público (EBEP) salvo por lo determinado en la DA 1ª de dicha norma que establece que únicamente los principios contenidos en los artículos 52, 53, 54, 55 y 59 serán de aplicación en las entidades del sector público estatal, autonómico y local, que no estén incluidas en el artículo 2 del dicho Estatuto y que estén definidas así en su normativa específica, como es el caso de GESPA.

¹⁷ Texto resaltado en negrita por parte de la Agencia.

¹⁸ Ver Archivo "2 a. y 3. Inf. viabilidad AGES y Expediente Personal FJ_exp_ocr.pdf", página 4.

C/ Navellos, 14. 46003 - València - 962787450 -

<https://www.antifraucv.es>

Q4601431B - DIR3 I00001560

CSV (Código de Verificación Segura)	[REDACTED]	Fecha	10/03/2022 13:22:58
Normativa	Este documento ha sido firmado electrónicamente de acuerdo a la Ley 6/2020		
Firmado por	JOAN ANTONI LLINARES GOMEZ (Director - Agència de Prevenció i Lluita Contra el Fraude i la Corrupció de la C V)		
Url de verificación	[REDACTED]	Página	22/89

Aun teniendo en cuenta la no aplicabilidad directa del EBEP a la empresa pública, precisamente esas son las dos características a las que la norma reguladora del empleo público alude para justificar la utilización del procedimiento de libre designación con convocatoria pública.

En definitiva, la propia normativa sobre la función pública reconoce que, en el caso de determinados puestos de trabajo de carácter directivo, la administración puede evitar el procedimiento de concurso y acudir a la libre designación para preservar y garantizar precisamente dicha relación de confianza y responsabilidad inherente a este tipo de puestos.

Sin embargo, como ya se ha dicho, la empresa pública no tiene obligación de aplicar los procedimientos de provisión de puestos de trabajo previstos en el EBEP.

Para ello tiene autonomía propia, siempre que garantice el cumplimiento en sus procesos de selección de los principios constitucionales anteriormente mencionados: igualdad, mérito y capacidad.

En el caso de GESPA, el cumplimiento de estos principios queda cubierto mediante la aplicación de la Instrucción técnica de Selección de Personal aprobada por la empresa en julio de 2012.

Como se indica en el informe, se ha de efectuar una convocatoria pública.

El 20 de enero de 2016, se emite informe por A.R.E, funcionario del Ayto. de Paterna y asesor técnico en GESPA, en el que se afirma que:

«es del todo necesario que se cumplan los principios constitucionales de mérito, capacidad y publicidad en la selección».¹⁹

¹⁹ Ver Archivo "5. Informe Tecnico Jefe de Personal 28 -6-2016_ocr.pdf"
 C/ Navellos, 14. 46003 - València - 962787450 -
<https://www.antifraucv.es>
 Q4601431B - DIR3 I00001560

CSV (Código de Verificación Segura)	[REDACTED]	Fecha	10/03/2022 13:22:58
Normativa	Este documento ha sido firmado electrónicamente de acuerdo a la Ley 6/2020		
Firmado por	JOAN ANTONI LLINARES GOMEZ (Director - Agència de Prevenció i Lluita Contra el Fraud i la Corrupció de la C V)		
Url de verificación	[REDACTED]	Página	23/89

El **art.55** del TREBEP, reconoce el derecho de todos los ciudadanos a acceder al empleo público, de acuerdo con los principios constitucionales de igualdad, mérito y capacidad y de acuerdo con lo previsto en el propio Estatuto y en el resto del ordenamiento jurídico. Las Administraciones Públicas seleccionarán a su personal funcionario y laboral mediante procedimientos en los que se garantizan los principios constitucionales expresados, así como los de publicidad de las convocatorias y de sus bases, transparencia, imparcialidad y profesionalidad de los miembros de los órganos de selección, independencia y discrecionalidad técnica en la actuación de los órganos de selección, adecuación entre el contenido de los procesos selectivos y las funciones o tareas a desarrollar y agilidad, sin perjuicio de la objetividad, en los procesos de selección.

El hecho de que las Administraciones Públicas y, en este caso las entidades del sector público, puedan hacer uso de las diferentes modalidades de contratación laboral, no quiere decir que en la selección del personal que vaya a ser contratado (fijo o temporal), puedan eludir las normas y los principios referidos o lo que es lo mismo, no puede ni debe hacerse un uso flexible o interpretativo del Art. 55 del TREBEP que impone la referida Disposición adicional primera de la citada norma legal.

De esta forma, la selección de personal laboral no es ni debe ser excepción a los principios constitucionales por los que imperativamente se rige el acceso a las funciones y cargos públicos de acuerdo con los arts. 23 y 103, de la CE, por lo que no cabe la contratación, sin procedimiento ni convocatoria de ningún tipo ni observancia de los principios de mérito y capacidad. Incluso las razones de urgencia no pueden justificar que se prescindiera de esos principios básicos, siempre debe existir la posibilidad de armonizar la agilidad y urgencia de la selección con un mínimo de garantía de la publicidad y de que se verifiquen con observancia del derecho de igualdad, atendiendo a factores no nominales o personales sino relativos a un mayor mérito o capacidad de los aspirantes.

Por este motivo, se aconseja, que sin perjuicio de establecer los criterios de idoneidad en cuanto a experiencia y formación, entrevistas personales, etc..., es del todo necesario que se cumplan los principios constitucionales de mérito, capacidad y publicidad en la selección; selección que puede realizarse mediante procedimientos ágiles que garanticen la objetividad, los que por razones excepcionales y de urgencia, pueden reducir los plazos de la convocatoria, dada la necesidad inminente de su cobertura temporal en tanto el Ayuntamiento de Paterna clasifica la sociedad y determina la estructura organizativa.

CSV (Código de Verificación Segura)	[REDACTED]	Fecha	10/03/2022 13:22:58
Normativa	Este documento ha sido firmado electrónicamente de acuerdo a la Ley 6/2020		
Firmado por	JOAN ANTONI LLINARES GOMEZ (Director - Agència de Prevenció i Lluita Contra el Fraud i la Corrupció de la C V)		
Url de verificación	[REDACTED]	Página	24/89

Por otro lado, ese mismo día, el 20 de enero de 2016, FJGM solicita en FGV una excedencia para la obtención de título²⁰.

Es de destacar que en el Convenio Colectivo en vigor de FGV (Convenio Colectivo nº XI) no se permitía conceder excedencias por la "obtención de un puesto temporal o fijo en organismos, entidades o empresas públicos" (tal y como sí que permitiría después el XII Convenio Colectivo de FGV, aprobado en febrero de 2016), y hubiera tenido que optar por perder la reserva de su entonces actual puesto de trabajo en FGV si se trasladaba a GESPA.

Dos argumentos soportan la anterior hipótesis:

- El primero, que esta excedencia no fue de nuevo solicitada por el sr. FJGM tras su incorporación a GESPA, por lo que la motivación podría deberse a conservar su puesto en FGV bajo cualquier circunstancia, y no para la efectiva realización de unos estudios ni obtención de título.
- El segundo, que el sr. FJGM solicitó el cambio de causa de la excedencia concedida para adaptarla a la realidad existente²¹, tras la aprobación del XII Convenio Colectivo de FGV, en septiembre de 2016, que sí contemplaba la excedencia forzosa por desempeñar un puesto de trabajo en otra empresa pública.

En conclusión, el sr. FJGM consigue la autorización de una excedencia por estudios en FGV inicialmente con reserva de puesto, no existiendo la posibilidad de excedencia con reserva de puesto por obtención de otro puesto de trabajo en otra empresa pública, solicitud previa al nombramiento en Gespa.

El 21 de enero de 2016, JMPM (AGES) remite un e-mail al gerente de Gespa, en el que puntualizaba que el principio de publicidad en la selección de candidatos no es aplicable a GESPA, ya que no es Administración Pública, no obstante, sería recomendable²². El informante centra el interés en la no exigencia de publicidad.

No consta acreditado el motivo o petición concreta que origina la remisión del citado correo electrónico.

A partir de ese momento, se inician los trámites para la selección del puesto de director de RR.HH de GESPA.

La mercantil Gespa realiza una alegación al respecto:

«La afirmación arriba mencionada es totalmente falsa y es realizada con ausencia absoluta de todo elemento probatorio. Dado que nada soporta dicha afirmación, **se exige a la Agencia Valenciana Antifraude que se abstenga de realizar afirmaciones falsas carentes de toda razón y basadas, nuevamente, en suposiciones, creencias y opiniones sin el más mínimo rigor jurídico.**

²⁰ Ver Archivo "3. Expediente Personal FJ_exp_ocr.pdf", página 103.

²¹ Ver Archivo "3. Expediente Personal FJ_exp_ocr.pdf", página 23. Julio de 2016.

²² Ver Archivo "2.a. y 3. Inf. viabilidad AGES y Expediente Personal FJ_exp_ocr.pdf", página 3.

CSV (Código de Verificación Segura)	[REDACTED]	Fecha	10/03/2022 13:22:58
Normativa	Este documento ha sido firmado electrónicamente de acuerdo a la Ley 6/2020		
Firmado por	JOAN ANTONI LLINARES GOMEZ (Director - Agència de Prevenció i Lluita Contra el Fraude i la Corrupció de la C.V.)		
Url de verificación	[REDACTED]	Página	25/89

Los argumentos mencionados por la Agencia Valenciana Antifraude para lanzar esas falsas acusaciones son los siguientes: *"El primero, que esta excedencia no fue de nuevo solicitada por el Sr. (...) tras su incorporación a GESPA, lo que hace pensar en que la misma fue motivada únicamente para que el Sr. (...) conservase su puesto en FGV bajo cualquier circunstancia, y no para la efectiva realización de unos estudios"*.

Nuevamente este argumento se basa únicamente en opiniones y conjeturas (como se constata con el uso de expresiones tales como *"lo que hace pensar"*), no en realidades materiales o jurídicas. **Con un mínimo análisis jurisprudencial se puede observar que nada impide a un trabajador prestar servicios para otra empresa durante la excedencia en su puesto original.**

Otro motivo alegado por la Agencia Valenciana Antifraude que *"el Sr. (...) solicitó el cambio de causa de la excedencia concedida para adaptarla a la realidad existente, tras la aprobación del XII Convenio Colectivo de FGV, en septiembre de 2016, que sí contemplaba la excedencia forzosa por desempeñar un puesto de trabajo en otra empresa pública. En conclusión, el Sr. (...) conseguiría la autorización de una excedencia por estudios no acreditada documentalmente su procedencia, que cuyo objetivo real era asegurar su reserva del puesto de trabajo en la mercantil FGV"*.

Otra vez la afirmación realizada por la agencia carece de toda veracidad dado que la excedencia solicitada para cursar estudios está acreditada documentalmente en el expediente laboral de (...) en FGV y dado que tuvieron acceso al mismo es obvio que también debieron tener acceso a la documentación mencionada.

La referencia al cambio de causa de excedencia se ajusta totalmente a lo establecido en el convenio colectivo de aplicación en FGV, texto que como ustedes saben tiene fuerza de ley en el ámbito de dicha empresa.»

Analizada la alegación anterior, procede admitirse la misma sin entrar en otras consideraciones al constar entre la documentación obrante en el expediente tanto la solicitud de la excedencia como la justificación del pago de la matrícula:

Departamento de Recursos Humanos

(1) Administración y formación de recursos humanos

(2) [REDACTED]

C.F. (3). 2019

Solicita un año de excedencia forzosa para la obtención de un título académico oficial del sistema educativo español. (Título: Grado en ciencia política y de la administración). La excedencia se inicia el día 24 de enero de 2016.

Adjunto: Matrícula pagada de la universidad.

VALENCIA

Curso: 2015 / 2016
 CONVOCATORIA GENERAL CURSO ACADÉMICO
 Asunto: Conformidad de matrícula Madrid, a 30 de noviembre de 2015

Su Ref. [REDACTED]	Ntra. Ref.: 6901 - ASA [REDACTED]
Acreditado y nombre [REDACTED]	Doc. de identidad: [REDACTED]
	País de expedición: España

Con esta fecha la Decana de la Facultad me comunica lo siguiente:

Recibida su solicitud de matrícula en esta Universidad para el curso 2015/2016 en el estudio de GRADO EN CIENCIA POLÍTICA Y DE LA ADMINISTRACIÓN - GRADUADO EN CIENCIA POLÍTICA Y DE LA ADMINISTRACIÓN y en las asignaturas que a continuación se indican:

CÓDIGO	NOMBRE ASIGNATURA	NIVEL
012092	Estructura Social de España	ORIGENARIAS

Por otro lado, en el procedimiento constaba inicialmente de: Bases, Guión Entrevistas y Prueba Práctica. Estos 3 documentos recabados están sin fechar ni firmar, pero el análisis de los

CSV (Código de Verificación Segura)	[REDACTED]	Fecha	10/03/2022 13:22:58
Normativa	Este documento ha sido firmado electrónicamente de acuerdo a la Ley 6/2020		
Firmado por	JOAN ANTONI LLINARES GOMEZ (Director - Agència de Prevenció i Lluita Contra el Fraude i la Corrupció de la C V)		
Url de verificación	[REDACTED]	Página	26/89

metadatos de los documentos recopilados indica que fueron elaborados antes siquiera de despedir a los directivos existentes en GESPA (11/07/2015, autor "pepemi"), pero poco después del acceso a la Alcaldía del sr. JASM²³. Ello evidencia que, antes de los propios despidos motivados en la innecesariedad de los mismos por minoración de las encomiendas, falta de presupuesto y de carga de trabajo, así como amortización de los mismos, ya se habían elaborado los documentos para las futuras contrataciones de las personas contratadas a los mismos puestos y un tercero de nueva creación.

No consta en ninguno de dichos documentos una justificación de la necesidad de la contratación.

La mercantil Gespa alega lo siguiente:

«La interpretación llevada a cabo por la Agencia Valenciana Antifraude es inverosímil y muy forzada, que podría haberse evitado con una explicación muy sencilla por parte de los investigados si se les hubiera preguntado o se les hubiera dado la posibilidad de defensa.

Por otro lado, intentar vincular lo expuesto por la Agencia Valenciana Antifraude a la llegada a la alcaldía del Sr. JASM es a todas luces una acusación infundada, dado que la falta total de conexión entre ambos acontecimientos es palmaria. Para llegar a esta conclusión hubiera bastado con aplicar lo que en derecho se conoce como razonamiento jurídico lógico »

Además, estos documentos "finales" contradicen el contenido de los "provisionales" remitidos por el Sr. JS en su e-mail de 15 de enero de 2016. En efecto, según los adjuntos del correo de JS²⁴, las Bases permitían varias titulaciones: Relaciones Laborales, ADE, Derecho, Ingeniería... Sin embargo, en su versión final, las bases solo contemplaban el título²⁵ que específicamente poseía FJGM.

La mercantil alega:

«Lo dicho anteriormente carece de toda lógica dado que recordamos a la agencia que (...) en el momento de la selección era diplomado en relaciones laborales, licenciado en ciencias del trabajo y licenciado en derecho. Como es evidente, el trabajador seleccionado cuenta con todas las titulaciones requeridas en las bases que la agencia llama "bases provisionales".

Respecto a los metadatos nos referimos a lo expuesto en la alegación anterior.»

En la documentación obrante en el expediente consta que el sr. FJGM posee las siguientes titulaciones:

- 2002 a 2005: Diplomatura en Relaciones Laborales.
- 2006 a 2008: Licenciatura en Ciencias del Trabajo.
- 2010 a 2015: Grado en Derecho.

²³ Ver Archivo "BASES D RECTOR-A RRHH ene-16 doc".

²⁴ Ver Archivo "25.2. Requerimiento_Ref_I_842_Expte_169_2018.pdf", página 180.

²⁵ Diplomatura de Relaciones Laborales.

CSV (Código de Verificación Segura)		Fecha	10/03/2022 13:22:58
Normativa	Este documento ha sido firmado electrónicamente de acuerdo a la Ley 6/2020		
Firmado por	JOAN ANTONI LLINARES GOMEZ (Director - Agència de Prevenció i Lluita Contra el Fraud i la Corrupció de la C V)		
Url de verificación		Página	27/89

No obstante, no se acreditan las razones que permiten justificar la exclusión del resto de titulaciones admisibles.

De acuerdo con el escrito de GESPA²⁶:

«Las bases fueron redactadas por la técnica de Recursos Humanos, (...), siguiendo instrucciones del gerente de la empresa, (...), en los términos expresados por él mismo. En cuanto a la fecha de elaboración de las bases mencionadas, estas se redactaron a principios del mes de enero de 2016, no pudiendo concretarse el día exacto de la redacción»

La afirmación que realiza la mercantil en su alegación entra en clara contradicción con los metadatos electrónicos de los documentos recopilados por esta Agencia en la sede de Gespa:

BASES DIRECTOR-A RRHH ene-16
 Q: > 09_Expedientes > Expedientes 2018 > 169 Expt. 2 169 2018 [REDACTED]

Cargar Compartir Copiar ruta de acceso Abrir ubicación de archivo

Convertir

Modo de compatibilidad
 Algunas nuevas características se deshabilitan para evitar problemas cuando se trabaja con versiones anteriores de Office. Si se convierte este archivo, se habilitarán estas características, pero es posible que se produzcan cambios en el diseño.

Proteger documento
 Controle el tipo de cambios que los demás pueden hacer en este documento.

Comprobar si hay problemas

Inspeccionar documento
 Antes de publicar este archivo, tenga en cuenta que contiene:

- Propiedades del documento, nombre del autor y fechas relacionadas
- Encabezados y pies de página
- Datos XML personalizados
- Contenido en el que no se puede comprobar si existen problemas de accesibilidad debido al tipo de archivo del documento.


Propiedades

Tamaño 71,5KB
 Páginas 3
 Palabras 1142
 Tiempo de edición 210 minutos
 Título SECCION DE RENTAS ...
 Etiquetas Agregar etiqueta
 Comentarios Agregar comentarios

Fechas relacionadas

Última modificación 25/01/2016 17:59
 Fecha de creación 11/07/2015 11:13
 Última impresión 25/01/2016 17:59

Personas relacionadas

Autor 
 Agregar un autor

Última modificación realizada por Aún no se guardó

Historial de versiones

En la imagen anterior visualiza el metadato de creación del documento y se puede observar como la fecha de creación del mismo es el 11/07/2015. Las alegaciones no refutan que la fecha de creación del documento sea anterior a los despidos, no pudiendo admitirse la alegación en este apartado.

Por otro lado, en el expediente a disposición de la Agencia consta la incorporación al expediente un total de seis currículos. En uno de los documentos se indica que los mismos son obtenidos de la Base de Datos de GESPA²⁷. No obstante, no se ha acreditado prueba de ello.

²⁶ Ver Archivo "25.2. Requerimiento_Ref_I_842_Expte_169_2018.pdf", página 2.

²⁷ Ver Archivo "132 encomiendasgespa 23-04-18.pdf", página 123.

CSV (Código de Verificación Segura)	[REDACTED]	Fecha	10/03/2022 13:22:58
Normativa	Este documento ha sido firmado electrónicamente de acuerdo a la Ley 6/2020		
Firmado por	JOAN ANTONI LLINARES GOMEZ (Director - Agència de Prevenció i Lluita Contra el Fraude i la Corrupció de la C.V.)		
Url de verificación	[REDACTED]	Página	28/89

Resulta de especial interés que **FJGM** presentara **DOS** currículos diferentes²⁸. Entendemos que estos dos documentos no constaban en la Base de Datos de GESPA, sino que fueron incorporados *exprofeso* para esta selección. Los currículos no disponen de fecha de entrada o registro, pero en los metadatos se observa que todos, salvo el de FJGM, son muy anteriores a 2016:

Aspirante	Fecha de creación curriculum
MAG	13/04/2011
APG	28/09/2011
JBA	27/09/2012
LAB	07/05/2013
CAM	29/07/2014
FJGM	22/01/2016* a las 13:00

** Obsérvese que la fecha de creación del pdf del C.V. de FJGM es la fecha en que (...) remitió los correos electrónicos, para las citaciones a la entrevista, tal y como se indica a continuación. Pero con una hora de antelación a la remisión del correo.*

A este respecto, GESPA esgrime lo siguiente:

«Desde la creación de Gespa la recepción de currículos ha sido continua, tanto en formato digital como en formato papel. Esto ha conllevado la existencia de dos bases documentales, una gestionada de manera digital y otra en papel. Uno de los currículos mencionados se encontraba en la base documental de Gespa en formato papel desde meses antes del proceso de selección y el otro currículum fue aportado el día de la entrevista a petición expresa por correo electrónico del departamento de Recursos Humanos de Gespa, que también obra en poder de la Agencia Valenciana Antifraude.

La explicación deja de manera clara que la afirmación de la Agencia Valenciana Antifraude se basa nuevamente en hipótesis y conjeturas no demostradas documentalmente.

Por otro lado, el informe dice que "Obsérvese que la fecha de creación del pdf del C.V. de (...) la fecha en que (...) remitió los correos electrónicos para las citaciones a la entrevista, tal y como se indica a continuación".

Como se ha dicho en el apartado anterior el currículum constaba en la base documental de Gespa en formato papel, como cientos de currículos de otros candidatos y candidatas, y en el momento de la convocatoria a la entrevista se procede a escanear dicho currículum.

"La existencia de dos currículos diferentes obedece, en hipótesis de esta Agencia, a que el Sr. (...) no tendría experiencia profesional relacionada con el puesto, por lo que se redactó un currículum "adaptado" para tal fin. Esta hipótesis se basa en que uno de los currículos únicamente contempla la realización de tareas relacionadas con la formación, mientras que el segundo de ellos contempla un amplio abanico de competencias relacionadas con la gestión de los recursos humanos, objeto de la convocatoria para la provisión del puesto de director de RR.HH., competencias de las que no dispondría

28 Ver Archivos " __01975.pdf" y "2 a. y 3. Inf. viabilidad AGES y Expediente Personal FJ_exp_ocr.pdf", página 55.
 C/ Navellos, 14. 46003 - València - 962787450 -
<https://www.antifraucv.es>
 Q4601431B - DIR3 I00001560

CSV (Código de Verificación Segura)	[REDACTED]	Fecha	10/03/2022 13:22:58
Normativa	Este documento ha sido firmado electrónicamente de acuerdo a la Ley 6/2020		
Firmado por	JOAN ANTONI LLINARES GOMEZ (Director - Agència de Prevenció i Lluita Contra el Fraud i la Corrupció de la C V)		
Url de verificación	[REDACTED]	Página	29/89

realmente el Sr.(...), puesto que en su actividad laboral de aquel momento no las desarrollaría”.

Con todo lo expuesto anteriormente, durante esta alegación queda claramente explicado el motivo de la existencia de los dos currículos.

Respecto a las afirmaciones realizadas en referencia a las competencias nos referimos a los errores cometidos por la Agencia Valenciana Antifraude a la hora de analizar la trayectoria profesional del investigado en FGV, dado que, como se ha dicho al principio de este documento el Sr. (...) presto servicios durante 6 años aproximadamente en otro departamento de FGV, en el que se encargaba de las competencias descritas en su currículo.»

En relación con la presente alegación, y de conformidad con la documentación acreditativa y ya informada en las alegaciones anteriores, procede la estimación parcial de la misma pues no se ha obtenido prueba de la existencia de la base de datos y se ha acreditado los servicios previos en FGV.

Tras la selección de los currículos (6 en total), la Sra. RGM remite correos electrónicos el viernes 22 de enero de 2016 alrededor de las 15:00 horas a solo TRES de los solicitantes (incluido el sr. FJGM) con el fin de citarles a entrevista el lunes 25 de enero de 2016²⁹.

No consta acreditado el motivo por el que se cita únicamente a tres de las seis personas seleccionadas, sin que conste explicación alguna al respecto en la documentación.

De estos tres solicitantes, dos renunciaron antes del día de la entrevista, por lo que **GESPA se vio obligada a buscar a otro “solicitante”**. En efecto, RGM envía un e-mail el lunes 25 de enero de 2016 a las 10:05 horas citando a una nueva solicitante (VGM) para entrevistarla el mismo día 25 de enero de 2016 a las 18:30 horas³⁰. No consta motivación de su elección ni es uno de los 6 currículos previos seleccionados.

El 26 de enero de 2016 se redacta Acta de Baremación de candidatos³¹, que firma **únicamente JSS (y resaltamos el adjetivo “únicamente” porque las Bases preveían la constitución de una Comisión de Valoración colegiada)**.

El mismo día 26 se firma el contrato de trabajo³² e incluso ya empieza a prestar servicios³³ en GESPA el Sr. FJGM.

En relación con lo anterior, la mercantil argumenta lo siguiente:

«Los tres candidatos-as que no son convocados a la entrevista renunciaron a participar en el proceso de selección, por lo que no continuaron formando parte de este. En documento

29 Ver Archivo “2.a. y 3. Inf. viabilidad AGES y Expediente Personal FJ_exp_ocr.pdf”, página 67.

30 Ver Archivo “2.a. y 3. Inf. viabilidad AGES y Expediente Personal FJ_exp_ocr.pdf”, página 204.

31 Ver Archivo “2.a. y 3. Inf. viabilidad AGES y Expediente Personal FJ_exp_ocr.pdf”, página 27.

32 Ver Archivo “2.a. y 3. Inf. viabilidad AGES y Expediente Personal FJ_exp_ocr.pdf”, página 81.

33 Ver Archivo “2.a. y 3. Inf. viabilidad AGES y Expediente Personal FJ_exp_ocr.pdf”, página 74 y 75.

CSV (Código de Verificación Segura)	[REDACTED]	Fecha	10/03/2022 13:22:58
Normativa	Este documento ha sido firmado electrónicamente de acuerdo a la Ley 6/2020		
Firmado por	JOAN ANTONI LLINARES GOMEZ (Director - Agència de Prevenció i Lluita Contra el Fraud i la Corrupció de la C V)		
Url de verificación	[REDACTED]	Página	30/89

obstante en poder de la Agencia Valenciana Antifraude se constata que existen anotaciones al respecto de las renunciaciones antes mencionadas.

Tras la posterior renuncia de dos candidatos más a participar en el proceso de selección la empresa hace una nueva criba curricular para convocar a otra-o candidata-o que cumpliera los requisitos establecidos para participar en el proceso.

Resulta sorprendente la afirmación realizada por la Agencia Valenciana Antifraude que dice que *“Todas estas actuaciones constituyen indicios de claros de dotar de apariencia de legalidad de forma apresurada el procedimiento de selección”*, esta aseveración no es más que, nuevamente, una hipótesis sin ninguna carga probatoria, basada en especulaciones sin ninguna veracidad.

Respecto a lo establecido por la Agencia Valenciana Antifraude a continuación:

“El 26 de enero de 2016 se redacta Acta de Baremación de candidatos 24, que firma únicamente (...) (y resaltamos el adjetivo “únicamente” porque las Bases preveían la constitución de una Comisión de Valoración colegiada).

Sorprendentemente, con una rapidez fuera de lo común, el mismo día 26 ya se firma el contrato de trabajo e incluso ya empieza a prestar servicios en GESPA el Sr. (...)

La Agencia Valenciana Antifraude en intervención realizada en las oficinas de Gespa en fecha 7 de noviembre de 2020 en la que llevaron a cabo una entrada y registro, se llevaron documentación relativa al expediente personal de (...) en dicha documentación constaba la baja médica cursada por este con fecha 27 de enero de 2016 para someterse a una intervención quirúrgica. De estas evidencias se puede entender la rapidez con la que se llevó a cabo el proceso, dado que no era viable para la sociedad estar sin ningún directivo en estado operativo. De toda la documentación requerida se podría haber llegado a esta conclusión, o quizás se podría haber preguntado a los investigados.

En relación con las alegaciones referidas anteriormente, procede aclarar en primer lugar que los funcionarios de la Agencia no realizaron ninguna entrada y registro en las dependencias de Gespa, como se recoge en las alegaciones, sino como así se notificó en aplicación de la potestad legalmente recogida en el artículo 6.2.a de la Ley 11/2016, de 28 de noviembre, se autorizó por el director de la AVAF la personación, acreditando la condición de autoridad, en las dependencias de Gespa para solicitar información, hacer comprobaciones in situ, examinar documentos, expedientes, libros, registros, la contabilidad y bases de datos, existiendo el deber de colaboración, como así se produjo, por parte de las entidades públicas y del personal a su servicio.

En segundo lugar, y en relación con el contenido de fondo de las alegaciones, se resalta lo señalado en las bases cuarta y quinta de las bases:

CUARTA.- COMISIÓN DE VALORACIÓN

La Comisión de Valoración estará compuesta por personal técnico del departamento de RRHH y otros responsables técnicos si procede.

CSV (Código de Verificación Segura)	[REDACTED]	Fecha	10/03/2022 13:22:58
Normativa	Este documento ha sido firmado electrónicamente de acuerdo a la Ley 6/2020		
Firmado por	JOAN ANTONI LLINARES GOMEZ (Director - Agència de Prevenció i Lluita Contra el Fraude i la Corrupció de la C.V.)		
Url de verificación	[REDACTED]	Página	31/89

QUINTA.- SISTEMA DE SELECCIÓN

El sistema de selección constará de 2 fases: Valoración de méritos y Entrevista personal.

1) VALORACIÓN DE MÉRITOS

La Comisión calificará los méritos alegados por los interesados/as, que serán valorados conforme al baremo establecido en el Anexo, teniendo en cuenta que se computan las fracciones.

La puntuación máxima de la fase de valoración se fija en 7 puntos.

Conforme al Plan de Igualdad de la empresa, con objeto de priorizar, a igualdad de condiciones, la contratación de personas del sexo infrarrepresentado, víctimas de violencia de género y familias monoparentales, se incluirá un incremento de un 5% en la valoración obtenida en la fase de baremación curricular, siempre y cuando cumplan los requisitos mínimos definidos en el perfil del puesto. Lo mismo ocurrirá con las personas que tengan la condición de minusválidos y dicha minusvalía no impida el correcto desarrollo de las funciones propias del puesto.

Las personas que se encuentren en dicha situación deberán acreditarla con la documentación oficial que certifique la misma. La empresa garantiza en todos los casos la confidencialidad de dicha información conforme a la ley orgánica de protección de datos vigente en la actualidad.

Del mismo modo, con objeto de garantizar un proceso selectivo no discriminatorio el curriculum actualizado se admiten sin datos personales de nombre y fecha de nacimiento.

2) ENTREVISTA PERSONAL

Los-as candidatos-as serán citados para realizar la fase de entrevista y/o prueba práctica de conocimientos.

Para participar en la fase de entrevista y/o prueba práctica, deberán ser presentadas las titulaciones y méritos alegados por los interesados/as en los curriculums.

DIRECTOR-A RRHH

Página 2 de 3



La no presentación de un/a aspirante a la entrevista, en el momento de ser llamado/a, determinará automáticamente el decaimiento de su derecho a participar en la misma, quedando en consecuencia, excluido/a, del procedimiento selectivo.

La Comisión valorará hasta un máximo de 3 puntos la entrevista realizada al objeto de apreciar la actitud y aptitud hacia el puesto, el perfil de competencias del candidato/a, los conocimientos objeto de la plaza, la idoneidad de su experiencia profesional al puesto a ocupar y cuantos otros aspectos y pruebas prácticas estime el tribunal para el buen funcionamiento y desarrollo de sus funciones.

Al respecto se puede comprobar cómo se exige que la valoración se lleve a cabo por personal técnico. **El gerente de la mercantil no se encuentra entre el personal técnico del departamento de RRHH.** Por lo tanto, el hecho de que el gerente tuviera previsto causar baja el día 27 de enero de 2016 es irrelevante a efectos de su participación en la comisión de valoración ya que no se exige su presencia.

El contrato realizado es temporal por circunstancias de la producción con una duración de seis meses.

SEXTA: A la finalización del contrato de obra o servicio, eventual por circunstancias de la producción y temporal de fomento de empleo para personas con discapacidad, el/la trabajador/a tendrá derecho a recibir una indemnización de acuerdo con la D. Transitoria 13ª del Estatuto de los Trabajadores, o con la Disposición Adicional primera de la ley 43/2006.

SÉPTIMA: El presente contrato se regulará por lo dispuesto en la legislación vigente que resulte de aplicación y particularmente, por el artículo 15 del Estatuto de los Trabajadores, aprobado por R.D. Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, (BOE de 29 de marzo), y Real Decreto 2720/1998 de 18 de diciembre (BOE de 8 de enero), Disposición Adicional Primera y de la Ley 43/2006, y en su caso por el CONVENIO COLECTIVO OFICINAS Y DESPACHOS VALENCIA.

CSV (Código de Verificación Segura)	[REDACTED]	Fecha	10/03/2022 13:22:58
Normativa	Este documento ha sido firmado electrónicamente de acuerdo a la Ley 6/2020		
Firmado por	JOAN ANTONI LLINARES GOMEZ (Director - Agència de Prevenció i Lluita Contra el Fraude i la Corrupció de la C V)		
Url de verificación	[REDACTED]	Página	32/89

El artículo 15.1 b) del Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores ³⁴señala:

«b) Cuando las circunstancias del mercado, acumulación de tareas o exceso de pedidos así lo exigieran, aun tratándose de la actividad normal de la empresa. En tales casos, los contratos podrán tener una duración máxima de seis meses, dentro de un periodo de doce meses, contados a partir del momento en que se produzcan dichas causas. Por convenio colectivo de ámbito sectorial estatal o, en su defecto, por convenio colectivo sectorial de ámbito inferior, podrá modificarse la duración máxima de estos contratos y el periodo dentro del cual se puedan realizar en atención al carácter estacional de la actividad en que dichas circunstancias se puedan producir. En tal supuesto, el periodo máximo dentro del cual se podrán realizar será de dieciocho meses, no pudiendo superar la duración del contrato las tres cuartas partes del periodo de referencia establecido ni, como máximo, doce meses.

En caso de que el contrato se hubiera concertado por una duración inferior a la máxima legal o convencionalmente establecida, podrá prorrogarse mediante acuerdo de las partes, por una única vez, sin que la duración total del contrato pueda exceder de dicha duración máxima.

Por convenio colectivo se podrán determinar las actividades en las que puedan contratarse trabajadores eventuales, así como fijar criterios generales relativos a la adecuada relación entre el volumen de esta modalidad contractual y la plantilla total de la empresa »³⁵

No constan acreditadas las circunstancias que motivan acudir a ese tipo de contrato. Hay que tener en cuenta que meses antes se acuerdan los despidos por disminución del trabajo, justificando las cartas de despido la necesidad de amortización de los puestos.

De todo lo anterior, se efectúan las siguientes consideraciones:

- Inexistencia de motivación de la contratación.

En el procedimiento de contratación del director de RRHH no se motiva la necesidad de cubrir el puesto de trabajo cuando en agosto de 2015 se acordaba la amortización del puesto de trabajo por razones productivas y organizativas.

En relación con la contradicción que supone la contratación de nuevo personal tras un despido objetivo, la Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Social, Sección 1ª) Sentencia núm. 915/2016 de 28 octubre, en unificación de doctrina, señala:

«la incorporación por parte de la empresa de nuevos trabajadores difícilmente permitía justificar la necesidad de amortizar puestos de trabajo. Por ello, aun cuando no es dudoso aceptar la necesidad de una reorganización de los recursos humanos de la empresa, lo cierto es, que a falta de mayores precisiones que permitieran analizar la excepcionalidad de las mismas, las nuevas contrataciones resultan contradictorias con el despido y hace incoherente la alegada necesidad de extinción de contratos de trabajo.

La falta de razonabilidad se toma aquí, pues, palmaria, pues no estamos ante una contratación temporal, puntal y extraordinaria, como inopinadamente afirma la empresa en su escrito de impugnación; sino que, por el contrario, los hechos probados de base ponen de relieve que la actividad empresarial venía desarrollándose con mantenimiento constante de la contratación temporal, no sólo antes de los despidos, sino con posterioridad y sin que se indique que concurrieran situaciones excepcionales y puntuales. La calificación del despido debió ser la de no ajustado a derecho, precisamente por falta de adecuada justificación de

³⁴ Norma aplicable en el momento de la formalización del contrato.

³⁵Roqueta Buj, Remedios. *La contratación temporal en las Administraciones Públicas*. 2019. Madrid. Instituto Nacional de Administración Pública, ISBN. 978-84-7351-675-4

CSV (Código de Verificación Segura)		Fecha	10/03/2022 13:22:58
Normativa	Este documento ha sido firmado electrónicamente de acuerdo a la Ley 6/2020		
Firmado por	JOAN ANTONI LLINARES GOMEZ (Director - Agència de Prevenció i Lluita Contra el Fraude i la Corrupció de la C V)		
Url de verificación		Página	33/89

la concurrencia de causa válida, tal y como acertadamente había entendido el Juzgado de instancia.»

- **Incumplimiento de los principios de acceso al empleo en sociedad mercantiles.**

La sociedad está encuadrada dentro del sector público institucional, pero no es Administración Pública y por ello no está incluida en el ámbito de aplicación del Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público (en adelante, TREBEP). Pero la disposición adicional primera del TREBEP establece que:

«los principios contenidos en los artículos 52, 53, 54, 55 y 59 serán de aplicación en las Entidades del Sector Público estatal, autonómico y local, que no estén incluidas en el artículo 2 del presente Estatuto y que estén definidas así en su normativa específica».

La ley impone la aplicación de los principios de acceso al empleo público, no solo para la administración sino para el sector público. De acuerdo con lo previsto en el art. 55 del TREBEP son aplicables los mencionados principios en las sociedades mercantiles que forman parte del sector público.

En este sentido, el artículo 55.2 TREBEP establece:

«Las Administraciones Públicas, entidades y organismos a que se refiere el artículo 2 del presente Estatuto seleccionarán a su personal funcionario y laboral mediante procedimientos en los que se garanticen los principios constitucionales antes expresados, así como los establecidos a continuación:

- a) **Publicidad de las convocatorias y de sus bases.**³⁶
- b) Transparencia.
- c) Imparcialidad y profesionalidad de los miembros de los órganos de selección.
- d) Independencia y discrecionalidad técnica en la actuación de los órganos de selección.
- e) Adecuación entre el contenido de los procesos selectivos y las funciones o tareas a desarrollar.
- f) Agilidad, sin perjuicio de la objetividad, en los procesos de selección »

En el expediente no consta ni la publicación de la convocatoria ni de las bases.

No publicar la convocatoria supone una quiebra de los principios de igualdad y publicidad, constituyendo una infracción del ordenamiento jurídico. La no publicidad de la convocatoria y de las bases del proceso de selección conduce a una vulneración del principio de igualdad al limitar la concurrencia del proceso selectivo, implicando una desviación del interés general.

No se justifica el por qué no se publica la convocatoria del proceso de selección del puesto.

³⁶ El resaltado es de la Agencia.

CSV (Código de Verificación Segura)	[REDACTED]	Fecha	10/03/2022 13:22:58
Normativa	Este documento ha sido firmado electrónicamente de acuerdo a la Ley 6/2020		
Firmado por	JOAN ANTONI LLINARES GOMEZ (Director - Agència de Prevenció i Lluita Contra el Fraude i la Corrupció de la C V)		
Url de verificación	[REDACTED]	Página	34/89

- Inexistencia de plazo de presentación de solicitudes de participación.

Las bases del proceso de selección del director de Recursos humanos no establecen ningún plazo de presentación de instancias.

La mercantil esgrime que hace uso de los CV que constan en su base de datos. No consta acreditada dicha afirmación.

Por otro lado, el CV de FJGM se presenta en fechas similares al inicio del proceso selectivo. Ello se comprueba en las siguientes imágenes:

TÉCNICO ESPECIALISTA EN ADMINISTRACIÓN Y CONTROL EN FERROCARRILS DE LA GENERALITAT VALENCIANA
 Octubre 2006 - Actualidad
 2011 - 2015 - Unidad de formación y desarrollo, Departamento de recursos humanos desarrollando funciones de gestión de la formación: colaboración en la planificación y organización, evaluación, registro y control, trámites para la bonificación de la formación a través de la Fundación Tripartita para la Formación en el Empleo. Gestión de expedientes académicos.
 2006 -2011 - Unidad de Línea Aérea y Subestaciones realizando tareas de confección de nóminas y control de tiempos. Facturación y pedidos.

ADMINISTRATIVO EN CONSTRUCTORA HEISE
 Enero 2005 - Diciembre 2005
 Trabajos de control del presupuesto de las obras y de la facturación emitida por los proveedores.

GERENTE DE ULTRAMARINOS
 Enero 2002 - Diciembre 2004
 Funciones relacionadas con la gerencia de un ultramarinos, tales como el control de stock, relación directa con clientes y proveedores, etc.

2010-2015 - UNIVERSIDAD NACIONAL EDUCACIÓN A DISTANCIA
 GRADUADO EN DERECHO

2009 - UNIVERSIDAD DE VALENCIA
 CURSO APITTUD PEDAGÓGICA

2006-2008 UNIVERSIDAD DE VALENCIA
 LICENCIADO EN CIENCIAS DEL TRABAJO

2002-2005 UNIVERSIDAD DE VALENCIA
 DIPLOMADO EN RELACIONES LABORALES

En la documentación obrante en el expediente consta que FJMG obtuvo la licenciatura de derecho en la convocatoria de septiembre:

D./Dña. [REDACTED] nacido/a el día 10 de noviembre de 1984 en VALENCIA, provincia de VALENCIA, con documento de identidad [REDACTED] y expediente académico núm. 6602-11-03444, ha finalizado los estudios de Grado en Derecho en la convocatoria de Septiembre del Curso Académico 2014/2015, con fecha 23 de septiembre de 2015 y ha satisfecho los derechos que señalan las disposiciones vigentes, y que se expresan a continuación, para la expedición del Título Oficial Universitario de Graduado en Derecho, con fecha 2 de noviembre de 2015.

Está acreditado que el despido del anterior director de RRHH es en agosto 2015, acordándose la amortización del puesto. El CV aportado en el expediente de contratación de FJGM como director de RRHH, por las propias reseñas incluidas en el mismo, se redactó y presentó con posterioridad al despido y en fechas próximas a la nueva convocatoria.

Es el único CV de los 6 seleccionados por la empresa con estas características, es decir, el único que se presentó una vez notificada la carta de despido.

CSV (Código de Verificación Segura)	[REDACTED]	Fecha	10/03/2022 13:22:58
Normativa	Este documento ha sido firmado electrónicamente de acuerdo a la Ley 6/2020		
Firmado por	JOAN ANTONI LLINARES GOMEZ (Director - Agència de Prevenció i Lluita Contra el Fraud i la Corrupció de la C V)		
Url de verificación	[REDACTED]	Página	35/89

- Falta de motivación en la selección.

PUNTOS	V.L.	CRITERIOS				MÉDIA EXPERIENCIA			SUPUESTO PRÁCTICO			TITULACIÓN			CRITERIOS ENTREVISTA					Observaciones	
		Titulación	Experiencia	Supuesto	Entrevista	Edades	Puntos	Supuesto Práctico	Diplomatura	Licenciatura	Total	Perfil	Experiencia	Religiosos	Ejercicio	Ferrocarril					
5		2	3	0	0	96	14,4	0	1	1	2										RENUNCIA A ENTREVISTA
9,51		2	3	2,75	1,76	108	16,2	2,75	1	1	2				9	8	9	9	9		ENTREVISTADO
4		1	3	0	0	88	10,2	0	1	1	1										RENUNCIA A ENTREVISTA
9,4		2	3	3	1,4	84	12,6	3	1	1	2			7	7	7	7	7			ENTREVISTADA
4		1	3	0	0	132	19,8	0	1	1	1										TRABAJANDO ACTUALMENTE
2,2		1	1,2	0	0	8	1,2	0	1	1	1										TRABAJANDO ACTUALMENTE
4		1	3	0	0	108	16,2	0	1	1	1										TRABAJANDO ACTUALMENTE
4		1	3	0	0	60	9	0	1	1	1										TRABAJANDO ACTUALMENTE

Como se puede observar en el acta, no constan las motivaciones de las puntuaciones otorgadas. En todo proceso de selección, el tribunal u órgano encargado de la selección debe precisar los criterios tenidos en cuenta para la corrección del supuesto práctico. Y en la valoración de la entrevista las actas deben contener la explicación de cuál fue el criterio aplicado para llegar a esa concreta conclusión.

En relación con la entrevista, en fundamento jurídico quinto de la sentencia del Tribunal Supremo de 26 de mayo de 2016, rec 1785/2015 señala:

«(...)Dicho de otro modo, la aplicación de esa doctrina jurisprudencial que antes se recordó, sobre las exigencias que ha de reunir la motivación que resulta obligada para que pueda considerarse correctamente cumplida, exigía lo siguiente: (a) establecer con anterioridad a la entrevista los criterios que se siguen para apreciar la existencia o no de déficit en cada una de las competencias que son objeto de evaluación para apreciar la adecuación del candidato al perfil profesional, mediante la expresión de la clase de conducta o respuesta del aspirante que será considerada como expresiva de la posesión o no de cada una de las competencias; (b) detallar las concretas respuestas que fueron ofrecidas por el aspirante y las conductas que en él fueron apreciadas en la prueba de la entrevista personal; y (c) explicar por qué esas respuestas y conductas concretamente ponderadas en el aspirante encaman de manera positiva o negativa los criterios de evaluación que han de aplicarse.

Así ha de ser porque el proceso selectivo, en lo que hace al esfuerzo exigido al aspirante para superarlo, tiene su principal elemento en las pruebas de conocimientos de la fase de oposición que el recurrente sí superó con éxito. Esto a lo que conduce es a que la exclusión de quien haya superado con éxito esas primeras pruebas, mediante la declaración de no apto en la prueba de entrevista personal, requerirá que, de una manera inequívoca y rigurosa, haya quedado demostrada su falta de adecuación profesional y la concurrencia en su personalidad de factores que revelen que la misma es incompatible con ese correcto desempeño funcional a que antes se ha hecho referencia. Y así ha de ser porque la muy grave consecuencia que supone esa exclusión, para quien realizó el enorme esfuerzo de adquirir los conocimientos correspondientes a las primeras pruebas, únicamente cumplirá con el imperativo constitucional de interdicción de la arbitrariedad ([artículo 9.3 CE \(RCL 1978, 2836\)](#)) si está justificada y explicada con ese superior nivel de rigor y exigencia que acaba de apuntarse »

CSV (Código de Verificación Segura)	[REDACTED]	Fecha	10/03/2022 13:22:58
Normativa	Este documento ha sido firmado electrónicamente de acuerdo a la Ley 6/2020		
Firmado por	JOAN ANTONI LLINARES GOMEZ (Director - Agència de Prevenció i Lluita Contra el Fraude i la Corrupció de la C.V.)		
Url de verificación	[REDACTED]	Página	36/89

De la documentación no se obtiene justificación de por qué se llega a esa concreta puntuación. Es decir, no consta la motivación. La motivación es la justificación de los motivos y razonamientos que han llevado a la sociedad mercantil a formar una determinada decisión.³⁷

IV. Respecto a la incorporación a GESPA de personas afines.

En el informe provisional se indica que entre los días **27 de enero de 2016 y 1 de febrero de 2016** se finalizan los procedimientos para la selección de los puestos de director de Servicios y director de Marketing adjunto a Gerencia. Estos procedimientos son básicamente idénticos al de selección del director de RR.HH, con la diferencia que las **Actas de Baremación las firma ya el recién incorporado como director de RR.HH, FJGM**, por lo que cabe reiterar lo ya apuntado en el apartado anterior, acerca de las "Bases", "Titulaciones exigibles", "Premura en la realización de Entrevistas", e "Inexistencia de Comisión de Valoración".

El puesto de director de Marketing adjunto a Gerencia será ocupado por FAC, hasta ese momento Asesor del G.M. PSPV-PSOE en el Ayuntamiento de Paterna.

De nuevo, no consta justificación de la necesidad de las contrataciones.

Las retribuciones de los tres puestos ascendían, según contrato, a 44.520 €/año.

El **1 de junio de 2016** se emite informe³⁸ por la secretaria general y el Oficial Mayor del Ayuntamiento de Paterna en el que se concluye que «las contrataciones **entran en contradicción** con la propia argumentación que la empresa efectúa en las respectivas cartas de despido, en las que se argumenta acerca de la **innecesariedad de los puestos** de trabajo de referencia »

Como se verá con posterioridad, dichos funcionarios serán represaliados como consecuencia de su actuación.

La mercantil GESPA alega lo siguiente:

«Respecto a las alusiones realizadas a las cartas de despido nos reiteramos en lo expuesto en la alegación sexta y séptima en lo referente a este punto, en la que remitimos a lo manifestado en el decreto de archivo de fecha 1 de marzo de 2019: *"debe regir su contratación de personal por el artículo 106 de la Ley 40/2015 de Régimen Jurídico del Sector Público que remite al derecho laboral. En concreto, respecto al personal directivo se remite al artículo 55.11 de la citada ley. Atendiendo al contenido de la Ley **no existe óbice a la contratación de personal"***»

Por su parte, el Ayuntamiento de Paterna sostiene que ninguno de los nombramientos ha sido cuestionado en la vía judicial, concretamente en el orden contencioso administrativo. El ayuntamiento considera que no existe infracción del ordenamiento jurídico.

³⁷ García de Enterría E. & Fernández Rodríguez, T.R. Curso de Derecho Administrativo. Op.cita p. 524.

³⁸ Ver Archivo "32 Informe Secretaría 01-06-16. Despidos personal GESPA pdf".

C/ Navellos, 14. 46003 - València - 962787450 -

<https://www.antifraucv.es>

Q4601431B - DIR3 I00001560

CSV (Código de Verificación Segura)		Fecha	10/03/2022 13:22:58
Normativa	Este documento ha sido firmado electrónicamente de acuerdo a la Ley 6/2020		
Firmado por	JOAN ANTONI LLINARES GOMEZ (Director - Agència de Prevenció i Lluita Contra el Fraude i la Corrupció de la C.V.)		
Url de verificación		Página	37/89

En este apartado se reitera lo señalado en el apartado III de este documento. Respecto a lo alegado, y tomando como referencia el auto de archivo de 18 de marzo de 2019:

«Para dilucidar la legalidad del despido y contratación de nuevo personal se tomó declaración en calidad de testigo de la Secretaria municipal del Ayuntamiento de Paterna D^a. (...) Al respecto manifestó que tuvo conocimiento de los hechos raíz de una consulta que le hicieron unos concejales del Ayuntamiento de Paterna. La empresa municipal por su naturaleza jurídica al estar constituida por capital 100% del Ayuntamiento de Paterna debe regir su contratación de personal por el art. 106 de la Ley 40/2015 de Régimen Jurídico del Sector Público que remite al derecho laboral. En concreto, respecto al personal directivo se remite al art. 55.11. de la citada ley. Atendiendo al contenido de la ley no existe óbice a la contratación de personal, **sin perjuicio de la discrepancia que se puede instar respecto del procedimiento a seguir, es decir la contratación siguiendo normas de derecho laboral o el procedimiento contemplado en Estatuto del empleado público³⁹. Sin embargo esta cuestión debe resolverse en la jurisdicción contencioso administrativa y no en la jurisdicción penal.**»

No es correcto que los puestos se encontraran vacantes. De acuerdo con lo indicado en las cartas de despido, los puestos debían amortizarse por la justificación de los despidos del director de Recursos Humanos y del director de Servicios, en los meses de agosto y noviembre (respectivamente). Los despidos se justificaron en una reducción de las encomiendas de servicio, minoración del presupuesto y minoración de la carga de trabajo.

En las alegaciones presentadas no se rebate o refuta la inexistencia de «motivación alguna de la necesidad de la contratación, más aún cuando se acababa de despedir a las 2 personas que ocupaban dichos puestos justificándose en la incesariedad de los mismos por minoración de las encomiendas, falta de presupuesto y de carga de trabajo.»

De todo lo anterior, hay que remitirse a las consideraciones realizadas a la selección del director de recursos humanos, por no ser reiteradas en este apartado.

Procede desestimarse las alegaciones.

V. Respecto a la consolidación definitiva de las incorporaciones.

En el informe provisional se indica que entre **junio y julio de 2016** se suceden una serie de acontecimientos que propician la consolidación de las anteriores tres contrataciones temporales.

El 28 de junio de 2016, ARE, funcionario del ayuntamiento, **informa a favor del pase de los contratos temporales a contratos de alta dirección.**⁴⁰

El 11 de julio de 2016, MLG, letrado del ayuntamiento, **informa⁴¹ ad hoc a favor del cambio de criterio en la declaración de aprobación de los acuerdos en las votaciones en GESPA.**

³⁹ Texto resaltado en negrita por parte de la Agencia.

⁴⁰ Ver Archivo "5. Informe Técnico Jefe de Personal 28 -6-2016.pdf"

⁴¹ Ver Archivo "7. Acta Consejo Admon 18-07-2016 y Anexos_exp pdf", página 25.

CSV (Código de Verificación Segura)	[REDACTED]	Fecha	10/03/2022 13:22:58
Normativa	Este documento ha sido firmado electrónicamente de acuerdo a la Ley 6/2020		
Firmado por	JOAN ANTONI LLINARES GOMEZ (Director - Agència de Prevenció i Lluita Contra el Fraud i la Corrupció de la C V)		
Url de verificación	[REDACTED]	Página	38/89

Esta cuestión es fundamental. Hasta esta fecha, dada la configuración del Consejo de Administración, GESPA vivía una situación de bloqueo para las votaciones de asuntos importantes. Por ello, JASM hará suyo el contenido del informe para propiciar que los asuntos en los que no obtiene los votos necesarios se consideren, igualmente, aprobados.

En efecto, el informe manifiesta que:

«nos lleva a la conclusión de que en caso de empate el ejercicio del voto de calidad del Presidente, aún con abstenciones, deshace el empate tal y como ocurre en los acuerdos Plenarios en el que en múltiples ocasiones, habiéndose producido abstenciones de algún grupo político y produciéndose un empate de votos a favor y en contra, el acuerdo se ha sacado adelante con el voto de calidad del Presidente. Nada impide que en una sociedad pública que se imbuye del régimen jurídico administrativo local se adopten los acuerdos de la misma forma »

Pero lo cierto es que, para la contratación de dichos directivos, según el art. 15 de los Estatutos de la Sociedad, los acuerdos del Consejo se deben acordar por "**mayoría absoluta de los consejeros concurrentes**, decidiendo en caso de empate el voto de calidad del Presidente".

Y la mayoría absoluta de consejeros concurrentes (11 miembros) se alcanzaba con SEIS votos a favor. Por tanto, con el resultado obtenido de 5 votos a favor, 5 en contra y 1 abstención, no se alcanzó el número exigido mínimo de votos a favor, sin que pueda pretenderse que el "voto de calidad" del presidente a efectos de empate, pueda equivaler a un voto adicional, de forma que se alcancen de esta forma los SEIS votos requeridos.

Por otro lado, dada que la dilatada sucesión temporal de acontecimientos anteriores no permite convocar al Consejo de Administración de GESPA dentro de la vigencia de los primeros contratos temporales, se prorrogaron los mismos⁴².

Finalmente, el **23 de septiembre de 2016**, el Sr. JSS formaliza propuesta⁴³ al Consejo de Administración de GESPA para la contratación directa, con contratos de alta dirección, de:

- FJGM, como Dtor. de RRHH.
- FAC, como Dtor. de Marketing y Adjunto a Gerencia.
- JAC, como Dtor. de Explotación y Servicios.

En la sesión de **28 de septiembre de 2016** se considera aprobada⁴⁴ dicha propuesta, en base al informe de 11 de julio de 2016.

Esta Agencia insiste en que bajo ningún concepto debió considerarse aprobada dicha propuesta por no alcanzar los SEIS votos necesarios.

El gerente de la mercantil Gespa sostiene que:

⁴² Ver los expedientes personales de F.J. (pág. 79), (pág. 214) y (pág. 113).

⁴³ Ver Archivo "6. Propuesta Nombramiento directivos 23-9-2016.pdf".

⁴⁴ Ver Archivo "132 encomiendasgespa 23-04-18_OCR.pdf", página 210.

CSV (Código de Verificación Segura)	[REDACTED]	Fecha	10/03/2022 13:22:58
Normativa	Este documento ha sido firmado electrónicamente de acuerdo a la Ley 6/2020		
Firmado por	JOAN ANTONI LLINARES GOMEZ (Director - Agència de Prevenció i Lluita Contra el Fraud i la Corrupció de la C V)		
Url de verificación	[REDACTED]	Página	39/89

«Los informes mencionados y criticados por la Agencia Valenciana Antifraude son realizados por funcionarios de carrera dotados de la misma presunción de imparcialidad y veracidad que los elaborados por cualquier secretaria general o por cualquier oficial mayor.

(...)

La agencia continua con su descalificación de dicha interpretación con la siguiente afirmación: *“esta Agencia insiste en que bajo ningún concepto debió considerarse aprobada dicha propuesta por no alcanzar los SEIS votos necesarios, y que el contenido del informe es manifiestamente tergiversado”*.

No se puede más que repetir que la interpretación jurídica realizada por los asesores técnicos del consejo de administración (todos ellos funcionarios de carrera) es tan válida como la vertida por cualquier otro funcionario de carrera.

Es importante decir que el consejo de administración del bera y vota los diferentes puntos del orden del día, y estos puntos, cuando así es requerido, van acompañados de los respectivos informes técnicos de los respectivos asesores del consejo de administración que, como se ha dicho antes, todos ellos son funcionarios de carrera.

Y más importante, si cabe, manifestar que ningún miembro del Consejo planteó, ni en el momento de la adopción del acuerdo ni con posterioridad, reparo ni impugnación alguna respecto del mismo que fue aceptado de forma pacífica por todos ellos »

Dichas alegaciones no desvirtúan lo señalado en el informe provisional. El número de consejeros presentes son 11, la mayoría absoluta se alcanza cuando los votos afirmativos son más de la mitad del número legal de miembros del Consejo de Administración, para obtener la mayoría absoluta son necesarios 6 votos a favor.

En la votación el resultado fue 5 votos a favor, 5 en contra y 1 abstención. Por lo tanto, el empate en 5 votos es irrelevante en cuanto la mayoría necesaria para aprobar el acuerdo no se ha producido

Por todo ello, no se no se puede estimar las alegaciones presentadas en este apartado.

En el informe provisional de 18 de octubre de 2021 se señala que, respecto a los contratos firmados, **incumplen** la legislación vigente en lo referente al plazo de preaviso. Los tres citados contratos contemplan, como causa de extinción del contrato el desistimiento empresarial, con el siguiente tenor literal:

**«Cuarta. Extinción del contrato
 Desistimiento empresarial**

a) Conforme a lo previsto en el artículo 11 del Real Decreto 1382/1985, la empresa podrá desistir en cualquier momento del contrato, notificándolo por escrito al trabajador con un **preaviso mínimo de seis meses**

En caso de que se incumpla total o parcialmente dicho preaviso, la empresa vendrá obligada a abonar el importe de todas las retribuciones económicas que resulten de la Estipulación segunda del presente contrato por todos los conceptos correspondientes al tiempo que reste por cumplir de dicho periodo.

En caso de desistimiento, el trabajador tendrá derecho a percibir de la empresa, como compensación preestablecida de común acuerdo entre las partes por el desistimiento una **indemnización bruta equivalente a tres meses** de salario »

CSV (Código de Verificación Segura)	[REDACTED]	Fecha	10/03/2022 13:22:58
Normativa	Este documento ha sido firmado electrónicamente de acuerdo a la Ley 6/2020		
Firmado por	JOAN ANTONI LLINARES GOMEZ (Director - Agència de Prevenció i Lluita Contra el Fraud i la Corrupció de la C V)		
Url de verificación	[REDACTED]	Página	40/89

Al respecto, el apartado siete de la Disposición adicional octava de la Ley 3/2012, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral, vigente al momento de la firma de los contratos citados, regula la aplicación a las Comunidades Autónomas y a las Entidades Locales.

«Disposición adicional octava. Especialidades de los contratos mercantiles y de alta dirección del sector público estatal.

(...)

Dos. Indemnizaciones por extinción.

1. La extinción, por desistimiento del empresario, de los contratos mercantiles y de alta dirección, cualquiera que sea la fecha de su celebración, del personal que preste servicios en el sector público estatal, **únicamente dará lugar a una indemnización no superior a siete días por año de servicio de la retribución anual en metálico, con un máximo de seis mensualidades.**

2. El cálculo de la indemnización se hará teniendo en cuenta la retribución anual en metálico que en el momento de la extinción se estuviera percibiendo como retribución fija íntegra y total, excluidos los incentivos o complementos variables si los hubiere.

3. **No se tendrá derecho a indemnización alguna cuando la persona, cuyo contrato mercantil o de alta dirección se extinga, por desistimiento del empresario, ostente la condición de funcionario de carrera del Estado, de las Comunidades Autónomas o de las Entidades locales, o sea empleado de entidad integrante del sector público estatal, autonómico o local con reserva de puesto de trabajo.**

4. El desistimiento deberá ser comunicado por escrito, con un plazo máximo de antelación de quince días naturales. En caso de incumplimiento del preaviso mencionado, la entidad deberá indemnizar con una cuantía equivalente a la retribución correspondiente al periodo de preaviso incumplido.

(...)

Cuatro. Control de legalidad.

(...)

2. Serán nulas de pleno derecho las cláusulas de los contratos mercantiles o de alta dirección a que se refiere la presente disposición que se opongan a lo establecido en la misma.

(...)

Cinco. Vigencia.

Esta disposición será de aplicación a los contratos mercantiles o de alta dirección celebrados con anterioridad a su entrada en vigor, cuyo contenido deberá ser adaptado a los términos establecidos en esta disposición adicional en el plazo de dos meses a contar desde su entrada en vigor.

CSV (Código de Verificación Segura)	[REDACTED]	Fecha	10/03/2022 13:22:58
Normativa	Este documento ha sido firmado electrónicamente de acuerdo a la Ley 6/2020		
Firmado por	JOAN ANTONI LLINARES GOMEZ (Director - Agència de Prevenció i Lluita Contra el Fraude i la Corrupció de la C.V.)		
Url de verificación	[REDACTED]	Página	41/89

Las indemnizaciones por extinción del contrato, cualquiera que fuera la fecha de su celebración se registrarán por esta disposición una vez que entre en vigor.

(...)

Siete. Aplicación a las Comunidades Autónomas y a las Entidades Locales.

Lo dispuesto en el apartado dos; apartado cuatro, número dos, y apartado cinco será de aplicación a los entes, consorcios, sociedades, organismos y fundaciones que conforman el sector público autonómico y local.»

A este respecto, la mercantil alega:

«La referencia al plazo especial de preaviso en el caso de desistimiento empresarial en los contratos de alta dirección del sector público a la que hace referencia la Disposición Adicional 8ª de la Ley 3/2012 es un asunto jurídicamente indeterminado. En este sentido, existen autores que han advertido un error de redacción en este punto⁴⁵ al considerar que debería haberse referido a un plazo de antelación MÍNIMA de quince días naturales, no máximo. Esta cuestión se desprende del contexto del propio artículo por el que el plazo "máximo" en realidad debe ser considerado como un periodo "mínimo" ya que, de otra manera, carecería de sentido lo establecido inmediatamente después, esto es, "en caso de incumplimiento del preaviso mencionado, la entidad deberá indemnizar con una cuantía equivalente a la retribución correspondiente al periodo de preaviso incumplido" »

El artículo 3 del Real Decreto de 24 de julio de 1889, texto de la edición del Código Civil mandada publicar en cumplimiento de la Ley de 26 de mayo último (Código Civil) señala que:

«1. Las normas se interpretarán según el sentido propio de sus palabras, en relación con el contexto, los antecedentes históricos y legislativos y la realidad social del tiempo en que han de ser aplicadas, atendiendo fundamentalmente al espíritu y finalidad de aquellas.

2. La equidad habrá de ponderarse en la aplicación de las normas, si bien las resoluciones de los Tribunales sólo podrán descansar de manera exclusiva en ella cuando la ley expresamente lo permita »

Por lo tanto, de acuerdo con lo previsto en dicho precepto, las normas han de interpretarse según el sentido propio de sus palabras. en este caso, el precepto señala un plazo máximo de antelación de 15 días de preaviso. Sin embargo, la mercantil fija en los contratos que el desistimiento debe comunicarse con 6 meses de antelación y si se incumple el plazo, se debe indemnizar con una cuantía equivalente a la retribución correspondiente al período de preaviso incumplido.

En este sentido, teniendo en cuenta que un gran sector doctrinal considera que los preámbulos de las normas tienen valor interpretativo recogiendo la intención del legislador, el preámbulo de la Ley 3/2012 señala que:

«Por otro lado, la disposición adicional octava de la Ley pretende dar respuesta a la actual situación de crisis económica introduciendo criterios racionales y lógicos de ajuste en el ámbito de los contratos mercantiles y de alta dirección del sector público. Las medidas previstas en dicha disposición adicional persiguen la estabilidad económica, el interés general y el bien común. La fijación de límites en los contratos mercantiles y de alta

⁴⁵ González Alonso A. y Maldonado Montoya, J.P.

CSV (Código de Verificación Segura)		Fecha	10/03/2022 13:22:58
Normativa	Este documento ha sido firmado electrónicamente de acuerdo a la Ley 6/2020		
Firmado por	JOAN ANTONI LLINARES GOMEZ (Director - Agència de Prevenció i Lluita Contra el Fraude i la Corrupció de la C.V.)		
Url de verificación		Página	42/89

dirección del sector público constituye, además, una medida económica dirigida a contener la expansión del gasto público, de tal modo que supone una decisión justificada por la necesidad de reducir el déficit público »

Si se tiene en cuenta el contenido del preámbulo, lo que se pretende con la nueva redacción de la disposición adicional es reducir el gasto público.

Por otro lado, la mercantil municipal también contempla una indemnización bruta equivalente a tres meses de salario. Sin embargo. La mencionada ley 3/2012 contempla una indemnización no superior a 7 días por año de servicios de la retribución anual en metálico, con un máximo de 6 mensualidades. El contrato de trabajo no puede contradecir lo previsto en la normativa.

Por todo ello, procede desestimar las alegaciones en este apartado.

VI. Respecto al regreso a FGV y consolidación de retribuciones

En el informe provisional se pone de manifiesto que el **17 de octubre de 2016**, JASM se reincorpora a FGV⁴⁶.

Al día siguiente, **18 de octubre de 2016**, el Gerente de FGV aprueba a JASM un **incremento retributivo mensual de 400 € (en concepto de prima funcional)**. No consta ninguna motivación⁴⁷.

El **16 de diciembre de 2016** el Consejo de Administración de FGV crea⁴⁸, a propuesta del Gerente, el puesto de director de Gabinete⁴⁹. No consta ninguna motivación.

El **26 de enero de 2017**, el Gerente de FGV, aprueba un cambio de puesto⁵⁰ a JASM que supone un **incremento retributivo mensual de 600 €**. No consta ninguna motivación.

Al respecto de los anteriores incrementos retributivos cabe poner de manifiesto que los mismos están regulados en el Convenio Colectivo como una **potestad discrecional del director-Gerente de FGV, y se establecen por la mera liberalidad de este, sin contar con informes técnicos que avalen la decisión**⁵¹.

A este respecto, la mercantil Gespa S.L.U manifiesta:

«Como la propia agencia reconoce, las modificaciones en las condiciones de trabajo están regulados en la normativa laboral de FGV y el director-gerente de FGV tiene potestad discrecional para llevarlos a cabo, y se establecen, como la agencia recoge, por la mera liberalidad del director-gerente.

46 Debido a un pacto del gobierno municipal tripartito. Ver Archivo "2. Expediente Personal JA _exp_ocr.pdf", pág. 88.

47 Ver Archivo "2. Expediente Personal JA _exp_ocr.pdf", página 86.

48 Ver Archivo "1. Organigrama, Actas y Propuestas_exp_ocr.pdf", página 117.

49 Este puesto permanecerá vacante hasta su primera y única ocupación en 2019.

50 Ver Archivo "2. Expediente Personal JA _exp_ocr.pdf", página 85.

51 Ver Archivo "0.0. Certificado Área de Gestión de Personas_Aclaración puntos 4, 7 y 8.pdf"

CSV (Código de Verificación Segura)	[REDACTED]	Fecha	10/03/2022 13:22:58
Normativa	Este documento ha sido firmado electrónicamente de acuerdo a la Ley 6/2020		
Firmado por	JOAN ANTONI LLINARES GOMEZ (Director - Agència de Prevenció i Lluita Contra el Fraud i la Corrupció de la C V)		
Url de verificación	[REDACTED]	Página	43/89

El incremento de salario mencionado por la agencia no se dio en ningún momento, por lo tanto, tal afirmación es falsa y no se ajusta a la realidad acontecida. No obstante, como la propia agencia reconoce, las modificaciones en las condiciones de trabajo están regulados en la normativa laboral de FGV y el director-gerente de FGV tiene potestad discrecional para llevarlos a cabo, y se establecen, como la agencia recoge, por la mera liberalidad del director-gerente.

Por otro lado, las cantidades mencionadas no se ajustan a la realidad una vez más.

No obstante, en este apartado nos remitimos a lo establecido en el decreto de archivo de la fiscalía provincial de Valencia de fecha 6 de julio de 2021, en la que establece, entre otras cosas, que “no se aprecia la existencia de una resolución arbitraria o contraria a la ley en la decisión adoptada por la Gerencia en relación con los incrementos salariales acordados y las promociones internas examinadas” »

La potestad discrecional debe sujetarse a lo previsto en el ordenamiento jurídico y, en particular, a los principios generales del derecho: legalidad, igualdad, proporcionalidad, interdicción de la arbitrariedad, motivación...y siempre con la vista puesta en la consecución del interés general.

Uno de los principios básicos que sustentan la potestad discrecional es la motivación. Cualquier decisión que se sustente en la potestad discrecional, debe estar suficientemente motivada. Solo de esta manera pueden comprobarse las razones que sustentan, en ese caso, el incremento salarial efectivamente producido o potencialmente posible.

Analizada las manifestaciones no se encuentra contradicción con lo contenido en el informe provisional, por lo que no procede mayor valoración al respecto.

VII. Respecto a los movimientos en GESPA en ausencia de JASM y regreso de éste a la Alcaldía de Paterna

El 28 de abril de 2017 RGM abandona GESPA con una excedencia voluntaria⁵².

El 1 de agosto de 2017 JASM regresa a la Alcaldía de Paterna.⁵³

Estas situaciones se mantendrán hasta abril de 2018.

VIII. Respecto a que JASM y FJGM regresan a FGV y concesión de “blindajes” salariales y mejoras económicas.

Entre los días 27 y 28 de marzo de 2018 se tramitan las solicitudes de reingreso de JASM y FJGM a sus puestos en FGV. Sorprendentemente, serán reincorporados a puestos de trabajo de superior categoría a la que venían desempeñando, según una Nota Interior dirigida al Servicio de Personal, con firmas ilegibles⁵⁴.

52 Ver Archivo "4. Expediente Personal_exp_ocr.pdf", página 120.
 53 Ver Archivo "2. Expediente Personal JA_exp_ocr.pdf", página 77.
 54 Ver Archivo "2. Expediente Personal JAS_exp_ocr.pdf", página 71.
 C/ Navellos, 14. 46003 - València - 962787450 -
<https://www.antifraucv.es>
 Q4601431B - DIR3 I00001560

CSV (Código de Verificación Segura)	[REDACTED]	Fecha	10/03/2022 13:22:58
Normativa	Este documento ha sido firmado electrónicamente de acuerdo a la Ley 6/2020		
Firmado por	JOAN ANTONI LLINARES GOMEZ (Director - Agència de Prevenció i Lluita Contra el Fraude i la Corrupció de la C V)		
Url de verificación	[REDACTED]	Página	44/89

Dichos cambios de adscripción son refrendados por sendos escritos⁵⁵ del director Gerente de FGV fechados el 3 de abril de 2018, que incluyen una cláusula de “blindaje”, según la cual, en caso de ser removidos en el futuro, conservarán una parte importante del salario del puesto al que se adscriben y no el de su puesto de origen.

Se pone de manifiesto que esta cláusula de “blindaje” solo se ha detectado en los DOS escritos referidos a JASM y FJGM de un total de DIECISIETE trabajadores afectados entre febrero de 2018 y abril de 2018.

A este respecto, la mercantil Gespa SLU sostiene que:

«Ante las continuas dimisiones y ceses en el organigrama de FGV durante los años 2016 y 2017, la dirección de FGV se pone en contacto con el (...) para solicitarles su reingreso en puestos del organigrama que necesita cubrir con personas de trayectoria profesional contrastada.

La petición de reingreso es aceptada por los señores antes mencionados materializándose en los nombramientos que obran en poder de la Agencia Valenciana Antifraude.

El informe provisional continúa diciendo que “Dichos cambios de adscripción serán refrendados por sendos escritos del director Gerente de FGV, (...), fechados el 3 de abril de 2018, que incluirán una cláusula de “blindaje”, según la cual, en caso de ser removidos en el futuro, conservarán una parte importante del salario del puesto al que se adscriben y no el de su puesto de origen.

Esta Agencia pone de manifiesto que esta cláusula de “blindaje” solo se ha detectado en los DOS escritos referidos a (...) de un total de DIECISIETE trabajadores afectados entre febrero de 2018 y abril de 2018.”

En este aspecto cabe decir que el mal llamado “blindaje” no es más que unas condiciones establecidas en el nombramiento y que forman parte de docenas de nombramientos anteriores y posteriores a los realizados al (...).

Llama la atención que la Agencia Valenciana Antifraude no haya encontrado ningún nombramiento con condiciones similares entre todos los nombramientos de las personas que ocupan, o han ocupado, puestos de responsabilidad en el organigrama de FGV. Existen docenas de trabajadores y trabajadoras con condiciones similares a las del Sr. xx y el Sr. xx.

Importante en este apartado hacer referencia nuevamente al decreto de archivo de fecha 6 de julio de 2021 que analiza de manera extensa esta cuestión. Dicho decreto establece que “en cuanto al nombramiento para los puestos de Jefe Unidad de Talleres y Jefe del Área de Gestión de Personas de FGV, como se ha indicado, FGV ha informado que **dichos nombramientos fueron promociones internas, decididas por la dirección de la entidad entre el personal laboral de la entidad.** Por lo tanto, se ajustaron a lo dispuesto en la disposición adicional 1ª de su cláusula 22 del XII Convenio Colectivo de FGV que dispone que “respecto a los puestos de los anteriores niveles 10 y superiores que en este pacto se incluyen en los grupos de Jefatura y Técnicos-as, el acceso interno a los mismos se realizará por la Dirección”. Es decir, **fue el director de FGV quien decidió la promoción interna de los denunciados, haciendo uso de las facultades que le confería el convenio colectivo de FGV para ascender al personal laboral, sin que esté previsto un procedimiento reglado de obligado cumplimiento para la adopción de esta decisión.**

55 Ver Archivo “2. Expediente Personal JAS_exp_ocr.pdf”, página 69 y Archivo “3. Expediente Personal FJGM_exp_ocr.pdf”, página 16.
C/ Navellos, 14. 46003 - València - 962787450 -
<https://www.antifraucv.es>
Q4601431B - DIR3 I00001560

CSV (Código de Verificación Segura)	[REDACTED]	Fecha	10/03/2022 13:22:58
Normativa	Este documento ha sido firmado electrónicamente de acuerdo a la Ley 6/2020		
Firmado por	JOAN ANTONI LLINARES GOMEZ (Director - Agència de Prevenció i Lluita Contra el Fraude i la Corrupció de la C.V.)		
Url de verificación	[REDACTED]	Página	45/89

De hecho, si atendemos a los nombramientos acordados respecto de otras jefaturas, acordados en otros Consejos de Administración cuyas actas han sido aportadas, nos referimos a las sesiones de 6 de mayo de 2016 y 21 de noviembre de 2019, observamos que las promociones a las distintas jefaturas propuestas por la gerencia tampoco se acompañaron de una extensa justificación que avalase estos ascensos. En estos procesos de promoción, la gerencia se limita a proponer al Consejo cada nombramiento indicando simplemente la formación académica de cada uno de los seleccionados, y con estos datos la propuesta se aprueba por el órgano de gobierno.

A la misma conclusión llegamos con los incrementos retributivos acordados por la Gerencia, estimando que tampoco concurren indicios de criminalidad.

El Texto Refundido de la Normativa Laboral de FGV y el XII Convenio Colectivo disponen que los "ascensos a los niveles 10 y superiores serán realizados por la Dirección General, previo conocimiento del Comité de Dirección". Por lo tanto, **dependen de la mera liberalidad de la Gerencia que, en el caso que os ocupa, además se justificaron en una promoción de puestos de trabajo a una jefatura, por lo tanto, a un puesto de mayor responsabilidad que llevaba aparejada una mejora retributiva. Además, en el caso del (...), su consolidación en abril de 2019 se fundó en la realización del trabajo de forma satisfactoria.**

En cuanto al llamado "blindaje" retributivo, concedido a los denunciados por la Gerencia para el caso de que cesasen en las jefaturas para las que habían sido promocionados provisionalmente, fue redactada de la siguiente manera: "por las razones expuestas, le participo que el nombramiento, así como el salario asociado al mismo, otorgado por libre designación al tratarse personal de confianza, serán también de libre remoción. Es por ello que mantendrá un puesto del grupo profesional de Técnicos, por lo que si en el futuro la dirección decidiese cesarle en el puesto objeto de la presente carta, pasaría al nivel 12 y si Ud. Decidiese dejar de desempeñar el mismo, pasaría a su nivel anterior es decir el nivel 10 con el prima funcional que ostenta en estos momentos".

En esta decisión tampoco se observa la existencia de una infracción del ordenamiento jurídico con relevancia penal, ya que, como se ha expuesto, los ascensos a nivel 10 o superiores corresponden a la dirección de la entidad y así cabe interpretarse el mantenimiento en el nivel 12 del Sr. (...) en caso de cese involuntario.

Por lo tanto, no se aprecia la existencia de una resolución arbitraria o contraria a la ley en la decisión adoptada por la Gerencia en relación con los incrementos salariales acordados y las promociones internas examinadas".»

Respecto la alegación anterior en la que se remite al archivo de fiscalía de fecha de 6 de julio de 2021, hay que tener en cuenta lo señalado anteriormente. El archivo de fiscalía se centra en infracciones de naturaleza penal. La investigación de la Agencia no versa sobre la comisión de un ilícito penal. El hecho que la fiscalía entienda que el ilícito no es de entidad suficiente para ser susceptible de ilícito penal no implica que los hechos no sean merecedores de otro tipo de reproche de diferente naturaleza. Es decir, esos mismos hechos pueden generar responsabilidades de diferente naturaleza. **Por lo tanto, y conforme a lo ya reiterado en argumentos idénticos previos procede desestimar las alegaciones en este apartado.**

Por otro lado, en el informe provisional se pone de manifiesto que a FJGM se le **pagó en concepto de vacaciones no disfrutadas**, según el cual éste habría recibido 1.356,09 €⁵⁶ brutos

⁵⁶ Ver Archivo "3. Expediente Personal FJMz_exp_ocr.pdf".
 C/ Navellos, 14. 46003 - València - 962787450 -
<https://www.antifraucv.es>
 Q4601431B - DIR3 I00001560

CSV (Código de Verificación Segura)	[REDACTED]	Fecha	10/03/2022 13:22:58
Normativa	Este documento ha sido firmado electrónicamente de acuerdo a la Ley 6/2020		
Firmado por	JOAN ANTONI LLINARES GOMEZ (Director - Agència de Prevenció i Lluita Contra el Fraude i la Corrupció de la C.V.)		
Url de verificación	[REDACTED]	Página	46/89

de GESPA por dicho concepto, siendo que sí que disfrutó de cuatro días de vacaciones⁵⁷, no generándose, por tanto, derecho a percibir ningún importe por este concepto.

En relación con el pago anterior, la mercantil alega lo siguiente:

«Con fecha 27 de noviembre de 2020 se remite escrito a la Agencia Valenciana Antifraude en el que se expresa que el Sr. xxx disfrutó vacaciones del año anterior (año 2017), por lo que no había disfrutado ningún día de vacaciones del año 2018 en el momento de la suspensión del contrato, dando lugar al abono de la cantidad mencionada. En dicho escrito se decidía lo siguiente: "Referente a las vacaciones disfrutadas por xxx, se certifica que entre el 1 de enero de ese año y el 2 de abril de 2018 (fecha en la que su contrato fue suspendido) disfrutó de cuatro días vacaciones correspondientes al año 2017" »

El escrito al que hace referencia la mercantil establece:

9. *Certificado de vacaciones disfrutadas en la anualidad 2018 por [REDACTED]*

Referente a las vacaciones disfrutadas por [REDACTED] se certifica que entre el 1 de enero de ese año y el 2 de abril de 2018 (fecha en la que su contrato fue suspendido) disfrutó de cuatro días vacaciones correspondientes al año 2017.

Por ello, procede estimarse esta alegación.

Por otro lado, el **28 de marzo de 2018**, el Gerente de GESPA, comunica a RGM la aceptación de su reingreso⁵⁸ a GESPA, y el ascenso de la misma a directora de RR.HH, con fecha de efectos **10 de abril de 2018**, puesto que queda vacante tras el regreso de FJGM a FGV, tal y como se acaba de exponer.

Estas tres reincorporaciones y blindajes suponen un **incremento retributivo de más de 1.000 € mensuales para cada uno de los tres afectados**, tal y como se desprende de las nóminas analizadas por esta Agencia.

Además del indicado aumento retributivo, en fecha **23 de abril de 2018**, el Sr. FJGM ordena por correo electrónico⁵⁹ que se exima a JASM del control horario, según la siguiente motivación:

«Atendiendo a las particularidades del puesto de (...) debemos eximirle de la obligación de fichar, ya que difícilmente puede servir de control de presencia cuando, muchos días, no se encuentra en las oficinas por prestar servicios fuera de ellas »

Respecto al correo anterior, el gerente de la mercantil Gespa alega lo siguiente:

57 Ver Archivo "25.2. Requerimiento_Ref_I_842_Expte_169_2018.pdf", página 3.

58 Ver Archivo "4. Expediente Personal RG_exp_ocr.pdf", página 95.

59 Ver Archivo "2. Expediente Personal JA_exp_ocr.pdf", página 34.

CSV (Código de Verificación Segura)	[REDACTED]	Fecha	10/03/2022 13:22:58
Normativa	Este documento ha sido firmado electrónicamente de acuerdo a la Ley 6/2020		
Firmado por	JOAN ANTONI LLINARES GOMEZ (Director - Agència de Prevenció i Lluita Contra el Fraud i la Corrupció de la C V)		
Url de verificación	[REDACTED]	Página	47/89

«Es importante destacar que la solicitud de eximir de esta obligación al Sr. (...) es realizada y conocida de manera expresa (por correo electrónico que obra en poder del Sr. (...)) por su superior jerárquico en aquel momento, por lo que en ningún momento nace del Sr. (...), jefe del área de gestión de personas en ese momento.

La instrucción referenciada por la Agencia Valenciana Antifraude es idéntica a la llevada a cabo con otras personas que se encontraban en la misma situación que el Sr. xxx, por lo que de ningún modo era el único trabajador que estaba exento de esta obligación. Llama la atención que la Agencia Valenciana Antifraude no se reparara que el correo enviado por el Sr. (...) y adjuntado en el informe provisional tenía el nombre de "Fichajes (...)" significando esto que la autorización para eximir de la obligación planteada en el informe se lleva a cabo para dos personas, uno de ellos el 23 de abril a las 11:46 y otro el mismo día a las 11:47, ambos correos enviados al jefe de la unidad de administración de personal en ese momento. **Esto demostraría claramente que los superiores jerárquicos de las personas afectadas eran promotores y concededores de la instrucción dada y que en la visita realizada por la Agencia Valenciana Antifraude se debió omitir esta información que eximía de responsabilidad al Sr. (...) y al Sr. (...).**

Como la agencia debe saber, FGV cuenta con dependencias en avenida hermanos machado, en calle serrería y partida xirivelleta de la ciudad de Valencia, también tiene dependencias en la Avenida Villa Joiosa y en el Campello de Alicante, por lo que la prestación de los servicios por parte del Sr. (...) se llevaba a cabo de manera indistinta en todos estos sitios.

Como ha podido comprobar la Agencia todas las ausencias durante la trayectoria profesional del Sr. (...), por los motivos que fueran, deben estar documentadas y justificadas en su expediente personal de FGV »


En la alegación anterior se hace referencia al documento adjunto del correo electrónico:

De: [Redacted]
Enviado el: Lunes, 23 de abril de 2018 11:47
Para: [Redacted]
Asunto: RV: Fichajes [Redacted]

Buenos días [Redacted]

Atendiendo a las particularidades del puesto [Redacted] debemos eximirle de la obligación de fichar, ya que difícilmente puede servir de control de presencia cuando, muchos días, no se encuentra en las oficinas por prestar servicios fuera de ellas.

Un saludo,

 **Ferrocarrils de la Generalitat Valenciana**

[Redacted]
Jefe del Área de Gestión de Personas
Partida Xirivelleta s/n, 46014 - Valencia
Telf: 96 192 42 31 - 682.764.341 (449695)
[Redacted]

En el documento adjunto consta el documento «fichajes (...)» pero ello no desvirtúa el hecho de que se esté eximiendo a JASM de fichar. Por lo que no procede estimarse la alegación.

CSV (Código de Verificación Segura)	[Redacted]	Fecha	10/03/2022 13:22:58
Normativa	Este documento ha sido firmado electrónicamente de acuerdo a la Ley 6/2020		
Firmado por	JOAN ANTONI LLINARES GOMEZ (Director - Agència de Prevenció i Lluita Contra el Fraude i la Corrupció de la C.V.)		
Url de verificación	[Redacted]	Página	48/89

El día 1 de abril de 2019, el director-Gerente de FGV comunica a FJGM la consecución de una consolidación salarial⁶⁰. En este caso, pasará de percibir una retribución bruta media mensual de 1.414 € (jun'15) a 4.447 € (abr'19). De nuevo, no consta motivación o justificación alguna.

A este respecto, el gerente de Gespa alega:

«La consolidación salarial es consecuencia de la profesionalidad demostrada en el desempeño de sus funciones del Sr. (...) y todo ello se recoge en el escrito de fecha 1 de abril de 2019. Por otro lado, las cantidades mencionadas no se ajustan a la realidad, dado que nacen de un error en la toma de datos.

Como la propia agencia reconoce en el propio informe las modificaciones en las condiciones de trabajo están regulados en la normativa laboral de FGV y el director-gerente de FGV tiene potestad discrecional para llevarlos a cabo, y se establecen, como la agencia recoge, por la mera liberalidad del director-gerente.

En este apartado nos referimos a la totalidad del decreto de archivo de fecha 6 de julio de 2021 y especialmente al siguiente extracto que hace referencia a lo mencionado por la Agencia: *“en el caso del Sr. (...), su consolidación en abril de 2019 se fundó en la realización del trabajo de forma satisfactoria”* »

Las cuantías anteriores no son correctas. FJGM pasará de recibir una retribución bruta media mensual de 2.423,01⁶¹euros a 4.809,90⁶²euros. Supone un incremento de 2.386,89 euros.

El contenido del escrito de 1 de abril de 2019 es el siguiente:

Como continuación de nuestro escrito de fecha 3 de abril de 2018, por el que se le nombró provisionalmente para ocupar el puesto de Jefe del Área de Gestión de Personas con nivel salarial provisional 16 y, teniendo en cuenta el desempeño satisfactorio realizado por Ud. en dicho puesto hasta la fecha, por la presente le comunico que, con efectos 1 de abril de 2019 consolidará dicho nivel salarial.

València, a 1 de abril de 2019

Como se ha mencionado con anterioridad, la potestad discrecional no supone una total liberalidad del gerente. Las decisiones han de motivarse.

Verificados los errores en las cantidades de incremento contenidas en el informe provisional, se estima parcialmente la alegación.

⁶⁰ Ver Archivo "3. Expediente Personal FJ_exp_ocr.pdf", página 10.

⁶¹ Sueldo medio de enero a junio 2015.

⁶² Sueldo medio de enero a junio 2019.

CSV (Código de Verificación Segura)		Fecha	10/03/2022 13:22:58
Normativa	Este documento ha sido firmado electrónicamente de acuerdo a la Ley 6/2020		
Firmado por	JOAN ANTONI LLINARES GOMEZ (Director - Agència de Prevenció i Lluita Contra el Fraude i la Corrupció de la C.V.)		
Url de verificación		Página	49/89

El 29 de mayo de 2019 se conocen los resultados de las elecciones municipales, el partido PSOE obtiene la mayoría absoluta. En la sesión de investidura, el 15 de junio de 2019, JASM es elegido alcalde.

El día 3 de junio de 2019, el director-Gerente de FGV, comunicará a JASM la **adscripción temporal al puesto de director de Gabinete, y la consolidación a futuro, bajo cualquier circunstancia, del nivel retributivo de dicho puesto⁶³. En este caso, pasa de percibir una retribución mensual media de 2.571 € (jun'15) a 6.200 € (jun'19)**. Se trata de un puesto calificado como de alta dirección. De nuevo, no consta motivación o justificación alguna.

El gerente de la mercantil sita en Paterna alega:

«De nuevo la Agencia Valenciana Antifraude vincula hechos políticos con una trayectoria profesional y a las acciones llevadas a cabo en una empresa, todo ello sin ninguna prueba y basado únicamente en conjeturas y especulaciones. En ningún caso el nombramiento como Director de Gabinete es consecuencia de ganar una elecciones, y hacer esa afirmación colisiona con toda imparcialidad y objetividad que debe atribuirse a un funcionario público.

Por otro lado, el nombramiento no corresponde a la regulación de la Alta Dirección y como la propia agencia reconoce en el propio informe las modificaciones en las condiciones de trabajo están regulados en la normativa laboral de FGV y el director-gerente de FGV tiene potestad discrecional para llevarlos a cabo, y se establecen, como la agencia recoge, por la mera liberalidad del director-gerente.

En otro aspecto, las cantidades mencionadas vuelven a ser incorrectas y no ajustadas a la realidad.

Nuevamente es de vital importancia hacer referencia al decreto de archivo de fecha 6 de julio de 2021 de la fiscalía provincial de Valencia en el que se recoge que **“encontrarnos con un nombramiento ajustado en la fecha de la designación a la normativa laboral de aplicación, conforme estimó oportuna la Gerencia de FGV, basado en el criterio de la confianza, tal y como se aprobó en el Consejo de Administración »**

Se puede comprobar que la adscripción provisional se ha realizado siguiendo el procedimiento establecido en la normativa. No hay constancia documental sobre el cumplimiento del artículo 19 Decreto Ley 1/201. Este precepto contiene la regulación del personal que ocupa puestos de carácter directivo, según el cual la elección del personal directivo se basará en criterios de competencia, profesionalidad y experiencia en cargos de responsabilidad en la gestión pública y privada. El precepto señala:

«Al personal que ocupe puestos de carácter directivo de los entes del sector público a los que se refiere esta norma le será de aplicación el siguiente régimen jurídico:

1. La elección del personal directivo se basará en criterios de competencia, profesionalidad y experiencia en el desempeño de puestos de responsabilidad en la gestión pública o privada.
2. Le será de aplicación el régimen establecido en la normativa autonómica sobre declaración de bienes, derechos patrimoniales y actividades de altos cargos.
3. Le será de aplicación, en materia de incompatibilidades, la legislación autonómica, o en su defecto la legislación estatal, en materia de conflictos de intereses.

⁶³ Ver Archivo "2. Expediente Personal JA_exp_ocr.pdf", página 19.

CSV (Código de Verificación Segura)	[REDACTED]	Fecha	10/03/2022 13:22:58
Normativa	Este documento ha sido firmado electrónicamente de acuerdo a la Ley 6/2020		
Firmado por	JOAN ANTONI LLINARES GOMEZ (Director - Agència de Prevenció i Lluita Contra el Fraud i la Corrupció de la C V)		
Url de verificación	[REDACTED]	Página	50/89

4. Estará sujeto a evaluación con arreglo a los criterios de eficacia y eficiencia, responsabilidad por su gestión, medidas de austeridad y reducción de costes y control del gasto público.

5. El límite de la cuantía de las retribuciones a percibir por el personal que ocupe puestos directivos será el establecido anualmente en las respectivas leyes de presupuestos de la Generalitat para los altos cargos de la administración de la Generalitat. Excepcionalmente, por causas debidamente justificadas, y previa autorización del Consell, podrá superarse este límite hasta el importe que en cada supuesto se establezca en atención a las circunstancias que concurran en cada caso.

6. Este personal no percibirá a su cese indemnización alguna, salvo las que estén establecidas por disposición legal de derecho necesario, no pudiendo pactarse ni suscribirse cláusulas contractuales que tengan por objeto reconocer indemnizaciones o compensaciones económicas, cualesquiera que fuera su naturaleza o cuantía »

No obstante, el capítulo VI del régimen de recursos humanos contempla en el artículo 17 los principios de aplicación, estableciendo lo siguiente:

«Al personal de las entidades del sector público a las que se refiere la presente norma le será de aplicación las previsiones de la legislación de la función pública valenciana referentes al código de conducta del empleado público, los principios de selección y el acceso al empleo público de las personas con discapacidad, todo ello sin perjuicio de lo previsto en el artículo 19.»

Los preceptos no son excluyentes entre sí. En la documentación obrante en el expediente no consta justificación alguna de la elección de JASM sobre el resto del personal que cumpla los requisitos para el nombramiento en el puesto de director de Gabinete.

Por otro lado, hay que tener en cuenta que FGV cuenta con una estructura de cinco miembros con responsabilidades de primer nivel dependientes directamente de la Dirección Gerencia, que son:

- Dirección de Alicante,
- Dirección de Gabinete,
- Dirección de Comunicación,
- Dirección de Explotación y
- Dirección de Clientes y Accesibilidad.

Todo ello, se pone también de manifiesto en el informe de auditoría de 2019 (ejercicio 2018). En este sentido, si se tiene en cuenta lo previsto en la normativa aplicable, se puede comprobar que la entidad mantiene una estructura con más personal directivo que el que permite la normativa. En concreto, el artículo 5 del Decreto 95/2016, de 29 de julio, del Consell, de regulación, limitación y transparencia del régimen del personal directivo del sector público instrumental de la Generalitat

«1. El número máximo de personal directivo al que se refiere el artículo 2.3 de este decreto en función del grupo de clasificación del ente será:

Grupo I: 3 como máximo;

Grupo II: 2 como máximo;

Grupo III: 1 como máximo.

2. Excepcionalmente mediante acuerdo del Consell, a propuesta motivada de la conselleria de adscripción o dependencia del ente por razón de la materia, se podrá autorizar que los entes de los grupos I y II puedan disponer de un puesto de carácter directivo más de los previstos en el apartado anterior »

CSV (Código de Verificación Segura)	[REDACTED]	Fecha	10/03/2022 13:22:58
Normativa	Este documento ha sido firmado electrónicamente de acuerdo a la Ley 6/2020		
Firmado por	JOAN ANTONI LLINARES GOMEZ (Director - Agència de Prevenció i Lluita Contra el Fraude i la Corrupció de la C.V.)		
Url de verificación	[REDACTED]	Página	51/89

De acuerdo con las características de la entidad autonómica, a FGV solo le corresponden 3 directivos y así lo tiene autorizado mediante la resolución de 29 de septiembre de 2016.

No hay constancia documental del acuerdo del Consell donde se autorice a que FGV disponga de un mayor número de directivos.

En relación con las cuantías abonadas a JASM, hay que señalar que no pasa de percibir «una retribución mensual media de 2.571 € (jun'15) a 6.200 € (jun'19)» si no que pasa de percibir una retribución media de 2.942,58 €⁶⁴ a 4.845,53 €⁶⁵. **Lo que supone un incremento de 1.905,95 €.**

Considerando que las cuantías mencionadas en el informe provisional no son correctas, se estima parcialmente la alegación, únicamente en lo referente a los importes referidos.

IX. Respecto a la mayoría absoluta en las elecciones de 2019, consolidación de la situación.

Tras su elección, el **10 de julio de 2019** JASM convoca⁶⁶ al Consejo de Administración de GESPA para cesar al Gerente, JSS, y nombrar nuevo Gerente a FJGM.

JASM apodera a la vicepresidenta para la firma de esta documentación.

El coste del despido fue de 42.171,98 €, con el siguiente desglose:

⁶⁴ Sueldo medio de enero a junio 2015.

⁶⁵ Sueldo medio de enero a junio 2019.

⁶⁶ Ver Archivo "1.c. Expediente Personal JS_exp_ocr.pdf", página 106.

C/ Navellos, 14. 46003 - València - 962787450 -

<https://www.antifraucv.es>

Q4601431B - DIR3 I00001560

CSV (Código de Verificación Segura)	[REDACTED]	Fecha	10/03/2022 13:22:58
Normativa	Este documento ha sido firmado electrónicamente de acuerdo a la Ley 6/2020		
Firmado por	JOAN ANTONI LLINARES GOMEZ (Director - Agència de Prevenció i Lluita Contra el Fraud i la Corrupció de la C V)		
Url de verificación	[REDACTED]	Página	52/89

DETALLE (importes en Euros):

Concepto	Devengado	Deducción S.S.	Retención IRPF	Especie	Líquido a percibir
Salarios del 1 al 16/07/2019	3.207,33	137,84	1.018,75	113,43	1.937,31
<i>Subtotal mes de julio'2019 (se adjunta recibo de salarios)</i>					1.937,31

Concepto	Devengado	Deducción S.S.	Retención IRPF	Líquido a percibir
Vacaciones	3.543,90	172,30	1.146,10	2.225,50
Falta de preaviso	35.759,76	-	11.564,71	24.195,05
Indemnización exenta art. 18.2 IRPF	5.356,94	-	-	5.356,94
Resto Indemnización	12.499,52	-	4.042,34	8.457,18
<i>Subtotal finiquito (se adjunta recibo de finiquito):</i>				40.234,67

Total: **42.171,98 Euros.**

La motivación del despido se basa en una (repentina) pérdida de confianza por parte de JASM, que había mantenido en el puesto al Sr. JSS desde 2015, durante cuatro años, y coincidiendo con el tiempo que JASM no dispuso de mayoría absoluta en el Ayuntamiento ni en GESPA.

D. [REDACTED] pregunta por los motivos por los que se produce el cese del anterior Gerente de la sociedad.

Por el Presidente del Consejo se responde que la decisión de realizar esta propuesta al Consejo se encuentra entre las funciones del Presidente, y el cambio de este cargo directivo se propone por una cuestión de confianza.

D. [REDACTED] pregunta si hay pactado algún tipo de indemnización por la finalización de la relación laboral propuesta.

El Presidente del Consejo contesta que, se ha intentado cerrar un acuerdo con él, en cuanto a su relación laboral, pero a fecha de hoy, y aun habiendo predisposición para ello, no se ha cerrado ningún acuerdo.

D. [REDACTED] pregunta por el contrato del Gerente.

El Presidente del Consejo contesta que el tratamiento es el de personal de alta dirección.

CSV (Código de Verificación Segura)	[REDACTED]	Fecha	10/03/2022 13:22:58
Normativa	Este documento ha sido firmado electrónicamente de acuerdo a la Ley 6/2020		
Firmado por	JOAN ANTONI LLINARES GOMEZ (Director - Agència de Prevenció i Lluita Contra el Fraude i la Corrupció de la C V)		
Url de verificación	[REDACTED]	Página	53/89

El gerente de la mercantil alega:

«Es evidente que la pérdida de confianza no está sujeta a plazo, por lo que no tiene ningún sentido la referencia al tiempo que el Sr. xxx fue gerente antes de su cese, dado que carece de toda relevancia jurídica y solo se plasma a los solos efectos de elucubrar sobre conjeturas no demostradas.

En este sentido debe recordarse que existen múltiples pronunciamientos judiciales y, en especial en el ámbito de la relación de alta dirección en el sector público, que reconocen que los elementos definitorios de este tipo de relación son el poder de decisión, la dependencia de los órganos de gobierno y la confianza.

En este sentido y, por todas, mencionar la Sentencia del TSJ de Madrid de 8 de marzo de 2013 que mantiene que lo que se debe primar en el contrato de alta dirección en el sector público es la relación de confianza que se establece entre empresa y directivo, entendiéndose que el otorgamiento de poderes por parte del Consejo de Administración revela precisamente esa relación de confianza.

De igual manera, la pérdida de la confianza no requiere de una acreditación específica y, por tanto, quien ha gozado de la confianza del Consejo de Administración durante un periodo determinado puede dejar de tenerla en un momento determinado por múltiples factores de todo tipo y ese solo hecho es causa suficiente para prescindir del alto directivo »

Las manifestaciones de la empresa no entran en contradicción con el contenido acreditado en el informe provisional, por lo que no procede hacer mayores apreciaciones.

Los importes correspondientes al desglose aportado podrían no estar correctamente calculados, dado que el contrato laboral del Gerente era un contrato de alta dirección⁶⁷, y en consecuencia le es de aplicación directa la D.A 8ª de la Ley 3/2012, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral regula la aplicación a las Comunidades Autónomas y a las Entidades Locales.

El contrato establecía, según el borrador a que ha tenido acceso esta Agencia, lo siguiente:

«Cuarta. Extinción del contrato

Se le reconoce al trabajador una **antigüedad desde el 26/09/2006** a todos los efectos incluidos los indemnizatorios para cualquiera de las causas de extinción del contrato o desistimiento

Desistimiento empresarial

a) Conforme a lo previsto en el artículo 11 del Real Decreto 1382/1985, la empresa podrá desistir en cualquier momento del contrato, notificándolo por escrito al trabajador con un **preaviso mínimo de seis meses**.

b) En caso de que se incumpla total o parcialmente dicho preaviso, la empresa vendrá obligada a abonar el importe de todas las retribuciones económicas que resulten de la Estipulación segunda del presente contrato por todos los conceptos correspondientes al tiempo que reste por cumplir de dicho periodo.

c) En caso de desistimiento; el trabajador tendrá derecho a percibir de la empresa, como compensación preestablecida de común acuerdo entre las partes por el desistimiento una indemnización bruta calculada conforme a las normas y cuantías establecidas en el Estatuto de los Trabajadores para los despidos declarados Improcedentes, es decir a razón

⁶⁷ Esta Agencia dispone únicamente del modelo de contrato cuya firma se propuso, pero no del original firmado por el trabajador Sr. JSS.

CSV (Código de Verificación Segura)		Fecha	10/03/2022 13:22:58
Normativa	Este documento ha sido firmado electrónicamente de acuerdo a la Ley 6/2020		
Firmado por	JOAN ANTONI LLINARES GOMEZ (Director - Agència de Prevenció i Lluita Contra el Fraude i la Corrupció de la C V)		
Url de verificación		Página	54/89

de 45 días por año trabajado con un tope de 42 mensualidades hasta el 12/02/2012 y razón de 3 días por año trabajado, con un tope de 24 mensualidades, a partir de la fecha citada »

Como ya se ha indicado anteriormente en este informe, es de aplicación directa la D.A 8ª de la Ley 3/2012, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral, que establece:

«Disposición adicional octava. Especialidades de los contratos mercantiles y de alta dirección del sector público estatal.

(...)

Dos. Indemnizaciones por extinción.

1. La extinción, por desistimiento del empresario, de los contratos mercantiles y de alta dirección, cualquiera que sea la fecha de su celebración, del personal que preste servicios en el sector público estatal, **únicamente dará lugar a una indemnización no superior a siete días por año de servicio de la retribución anual en metálico, con un máximo de seis mensualidades.**

2. El cálculo de la indemnización se hará teniendo en cuenta la retribución anual en metálico que en el momento de la extinción se estuviera percibiendo como retribución fija íntegra y total, excluidos los incentivos o complementos variables si los hubiere.

3. **No se tendrá derecho a indemnización alguna cuando la persona, cuyo contrato mercantil o de alta dirección se extinga, por desistimiento del empresario, ostente la condición de funcionario de carrera del Estado, de las Comunidades Autónomas o de las Entidades locales, o sea empleado de entidad integrante del sector público estatal, autonómico o local con reserva de puesto de trabajo.**

4. **El desistimiento deberá ser comunicado por escrito, con un plazo máximo de antelación de quince días naturales.** En caso de incumplimiento del preaviso mencionado, la entidad deberá indemnizar con una cuantía equivalente a la retribución correspondiente al periodo de preaviso incumplido.»

La Agencia no dispone de los datos económicos exactos que permitan recalculan las indemnizaciones. No se ha realizado ninguna alegación al respecto de este apartado.

El 16 de julio de 2019, se firma el contrato de alta dirección⁶⁸ de FJGM. El contrato establece una retribución anual bruta de 70.701,12 €.

Los contratos firmados incumplen la legislación vigente en lo referente al plazo de preaviso, en el mismo sentido en que se ha incidido anteriormente en el presente informe, y que no procede reiterar en este punto.

Finalmente, entre noviembre de 2019 y diciembre de 2019, se tramita la clasificación municipal⁶⁹ de la empresa GESPA, concluyendo su clasificación en el grupo 1, con unos criterios *ad hoc*,

68 Ver Archivo "3. Expediente Personal FJ_exp_ocr.pdf", página 133.

69 Ver Archivo "24.1. Documentación aportada PATERNA.pdf", páginas 293 a 360.

CSV (Código de Verificación Segura)	[REDACTED]	Fecha	10/03/2022 13:22:58
Normativa	Este documento ha sido firmado electrónicamente de acuerdo a la Ley 6/2020		
Firmado por	JOAN ANTONI LLINARES GOMEZ (Director - Agència de Prevenció i Lluita Contra el Fraud i la Corrupció de la C V)		
Url de verificación	[REDACTED]	Página	55/89

elaborados por el propio Ayuntamiento de Paterna y que preside el JASM que permitirán la consolidación, e incluso una mejora retributiva a los altos directivos de GESPA.

El 11 de diciembre de 2019 se emite informe por parte de los funcionarios de administración local con habilitación de carácter nacional de Paterna responsables de las funciones de Secretaría. De este informa se ha de resaltar lo siguiente:

«El Ayuntamiento de Paterna, a través de la propuesta que es objeto de informe, no optaría por aplicar con carácter supletorio la normativa indicada, sino que **se propone la aprobación de su propia concreción de criterios**; en este sentido debe señalarse desde un punto de vista formal que el procedimiento a acometer debe ser el propio de la aprobación de reglamentos, sujetándose por tanto al art. 49 de la Ley 7/1985, así como también al Título VI de la Ley 39/2015, debiendo ajustarse entre otras cosas a los principios de buena regulación a los que se refiere el art. 129 de la citada norma.

(...)

En otro orden de cosas, en relación con el punto séptimo de la propuesta, y **sin perjuicio de las reiteradas advertencias de Intervención acerca de la contratación de personal en la empresa pública, debe recordarse también la aplicabilidad de la D.A. 8ª del Real Decreto Ley 3/2012, así como lo señalado en la Disposición Adicional 1ª del Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público, que implica la necesidad de seleccionar el personal de este tipo de entes de conformidad con los principios de igualdad, mérito, capacidad y publicidad»**

Con posterioridad, entre noviembre de 2019 y febrero de 2020 se tramitará la amortización del puesto del Oficial Mayor del Ayuntamiento de Paterna, autor de numerosos informes en contra de la gestión de GESPA junto a la secretaria general, debilitando la capacidad operativa de la Secretaría municipal.

El Ayuntamiento de Paterna presenta las siguientes alegaciones:

«De tales párrafos esta representación se pregunta en voz alta, ¿qué manifestación contenida en los mismos puede hacer concluir a la AGENCIA ANTIFRAUDE que “como se verá con posterioridad, dichos funcionarios serán represaliados como consecuencia de su actuación”?

Dicen “entran en contradicción” y “debe recordarse”, ¿en qué cabeza cabe concluir que se va a represaliar a alguien por estas expresiones?

Evidentemente, la respuesta es evidentemente negativa.

Se intenta hilar tales “informes” con una amortización de una plaza cuya aprobación inicial es de fecha 29 de enero de 2020.

Podemos comprobar como uno de los informes transcritos en el INFORME PROVISIONAL es de junio de 2016 y el otro, que simplemente dispone “debe recordarse”, de diciembre de 2019.

Sin perjuicio de que resulta del todo irrelevante a los efectos de atender los aspectos recogidos en las CONCLUSIONES DEL INFORME PROVISIONAL, esta representación no puede permitir que se genere una presunta e imaginaria actitud de represalia frente a nadie. Es por ello, que a pesar, de no ser necesario se va a adjuntar la documentación que acredita la necesidad de amortizar una plaza que se creó cuando no existían Áreas en la

CSV (Código de Verificación Segura)		Fecha	10/03/2022 13:22:58
Normativa	Este documento ha sido firmado electrónicamente de acuerdo a la Ley 6/2020		
Firmado por	JOAN ANTONI LLINARES GOMEZ (Director - Agència de Prevenció i Lluita Contra el Fraude i la Corrupció de la C.V.)		
Url de verificación		Página	56/89

organización municipal, áreas que se crearon en el año 2011 con la elaboración de una nueva RPT.

Estas Áreas están atendidas por SOLO 5 Técnicos de la Administración General (alguno es Especial), lo que se ha demostrado un número ínfimo para atender la totalidad de asuntos de un municipio con más de 70.000 habitantes. Es por ello, por lo que tras los informes correspondientes se optó por amortizar la plaza de Oficial Mayor y crear una de Técnico de la Administración General dotándola del mismo complemento de destino que ostentaba el Oficial Mayor (nivel 28, y por tanto superior al resto de TAG) para garantizar las mismas retribuciones que tenía en su puesto de Oficial Mayor, único requisitos exigido por la ley en los casos de transformación de plaza/puesto.

Adjuntamos el acuerdo de amortización inicial y final de fecha, este último, 29 de julio de 2020, siendo emitida Resolución de 8 de octubre de 2020, de la Presidencia de la Generalitat, por la que se da publicidad a la amortización de Oficial Mayor del Ayuntamiento de Paterna, como DOCUMENTO Nº DOS.

Pero es más, para eliminar toda presunción de actuación inadecuada de la administración local, cabe recordar que el Oficial Mayor concursó (por estar en fase obligatoria de concurso) y se le adjudicó la plaza de Secretario General del Ayuntamiento de Lliria, solicitando el cese, siendo aceptado en mismo por Decreto de 31 de marzo de 2020. Se adjunta publicación de 6 de marzo de 2020 en el BOE y el Decreto referido como DOCUMENTO Nº TRES.

De ninguna forma puede entenderse que concursa porque se amortiza la plaza de Oficial Mayor, ya que la amortización definitiva se produjo en octubre de 2020, meses más tarde a la toma de posesión de la plaza en el Ayuntamiento de Lliria.

Tras todo lo expuesto, se acredita que ninguna represalia se ha llevado a cabo frente a nadie, resultando ofensivo la mera presunción (redactada en un INFORME PROVISIONAL) de que "tales habilitados serían represaliados posteriormente". La Administración Local, el Ayuntamiento de Paterna en este caso, es mucho más seria en su actuación, dejando siempre a un lado amistades o enemistades, actuación objetiva y nada arbitraria ni partidista que solicitamos, igualmente, a la AGENCIA para la emisión de su INFORME DEFINITIVO DE ARCHIVO »

No ha quedado acreditado documentalmente que la amortización del puesto de oficial mayor se deba a los informes emitidos en relación con los procesos de selección llevados a cabo por la mercantil Gespa S.L.U. **Por todo ello, procede estimarse las alegaciones presentadas en este apartado.**

En fecha **10 de febrero de 2020**, se procede a adaptar los contratos de alta dirección de GESPA al nuevo acuerdo de clasificación empresarial municipal. Ello comporta **grandes incrementos retributivos** a los 4 altos cargos de GESPA.

Respecto a los contratos firmados, estos **incumplen** la legislación vigente en lo referente al plazo de preaviso, en el mismo sentido en que se ha incidido anteriormente en el presente informe, y que no procede reiterar en este punto.

Para finalizar, en el informe provisional de fecha 18 de octubre de 2021 se concluía lo siguiente:

1ª) Se procedió a despedir a 2 de los 3 altos directivos de GESPA, exceptuando al Gerente, entre agosto y noviembre de 2015, por presunta innecesariedad de los puestos, para entre enero y febrero de 2016, contratar a 3 nuevos puestos, sin justificación de su necesidad y con coincidencia de las funciones de los directivos previamente despedidos.

CSV (Código de Verificación Segura)	[REDACTED]	Fecha	10/03/2022 13:22:58
Normativa	Este documento ha sido firmado electrónicamente de acuerdo a la Ley 6/2020		
Firmado por	JOAN ANTONI LLINARES GOMEZ (Director - Agència de Prevenció i Lluita Contra el Fraude i la Corrupció de la C V)		
Url de verificación	[REDACTED]	Página	57/89

Por un lado, el Ayuntamiento de Paterna sostiene:

«Esta representación no puede más que avalar tales despidos y contrataciones en la medida en que la mercantil ostenta personalidad jurídica propia (siendo innumerables las sentencias que se han pronunciado sobre esta personalidad jurídica independiente de las empresas públicas), siendo su propio gerente quien ostenta la facultad de proponer despidos y nombramientos, atendiendo las distintas las encomiendas y presupuesto, al Consejo de Administración, como bien recoge a la página 3 el Decreto de archivo de las DP 84/21 de la Fiscalía Provincial de Valencia.

Que los habilitados nacionales en fecha 1 de junio de 2016!!! Esto es, meses más tarde a las actuaciones (despido y contratación) que pone en tela de juicio la Agencia, emitieran un informe manifestando que *entra en contradicción* (según su criterio) no acredita ilegalidad o irregularidad alguna.

Pero es más, el Fiscal en el Decreto de archivo de la DIP 1/19, en relación a la contratación de personal manifiesta:

"Atendiendo al contenido de la ley no existe óbice a la contratación de personal, sin perjuicio de la discrepancia que se puede instar respecto del procedimiento a seguir..."

Es por tanto, una facultad de la empresa pública »

Al tratarse de una facultad de la empresa pública como refiere el ayuntamiento de manera acertada no procede mayor análisis de esta manifestación del ayuntamiento.

Por su lado, el gerente de la mercantil municipal esgrime:

«Cabe decir que este relato no se ajusta a la realidad dado que en la empresa siempre ha tenido una estructura equivalente, salvo en los momentos que habría puestos vacantes durante el tiempo necesario para la cobertura de dichos puestos. Entre septiembre de 2015 y el 4 de enero de 2016 se produjeron tres vacantes en puestos de responsabilidad de la empresa, puestos que fueron cubiertos mediante los correspondientes procesos de selección.

Respecto al despido y contratación de personal directivo en la Gespa nos remitimos a lo manifestado en el decreto de archivo de fecha 1 de marzo de 2019: *"debe regir su contratación de personal por el artículo 106 de la Ley 40/2015 de Régimen Jurídico del Sector Público que remite al derecho laboral. En concreto, respecto al personal directivo se remite al artículo 55.11 de la citada ley. Atendiendo al contenido de la Ley no existe óbice a la contratación de personal"*.

En este apartado nos remitimos igualmente a las alegaciones sexta y séptima realizadas en el presente documento.

Una empresa como Gespa que presta aproximadamente 35 servicios diferentes, gestiona millones de euros de presupuesto y cientos de trabajadores, es obvio que necesita una estructura directiva para poder llevar a cabo su objeto social »

Al respecto se reitera lo señalado en el apartado III del informe. Los puestos no se encontraban vacantes. De acuerdo con las cartas de despido, se acordó amortizar los despidos del director de Recursos Humanos y del director de Servicios, justificado en una reducción de las encomiendas de servicio, minoración del presupuesto y minoración de la carga de trabajo.

Por otro lado, tomando como referencia el auto de archivo de 18 de marzo de 2019, se:

«Para dilucidar la legalidad del despido y contratación de nuevo personal se tomó declaración en calidad de testigo de la Secretaria municipal del Ayuntamiento de Paterna D^a. (...) Al respecto manifestó que tuvo conocimiento de los hechos raíz de una consulta que le hicieron unos concejales del Ayuntamiento de Paterna. La empresa municipal por su

CSV (Código de Verificación Segura)	[REDACTED]	Fecha	10/03/2022 13:22:58
Normativa	Este documento ha sido firmado electrónicamente de acuerdo a la Ley 6/2020		
Firmado por	JOAN ANTONI LLINARES GOMEZ (Director - Agència de Prevenció i Lluita Contra el Fraude i la Corrupció de la C.V.)		
Url de verificación	[REDACTED]	Página	58/89

naturaleza jurídica al estar constituida por capital 100% del Ayuntamiento de Paterna debe regir su contratación de personal por el art. 106 de la Ley 40/2015 de Régimen Jurídico del Sector Público que remite al derecho laboral. En concreto, respecto al personal directivo se remite al art. 55.11. de la citada ley. Atendiendo al contenido de la ley no existe óbice a la contratación de personal, **sin perjuicio de la discrepancia que se puede instar respecto del procedimiento a seguir, es decir la contratación siguiendo normas de derecho laboral o el procedimiento contemplado en Estatuto del empleado público⁷⁰**. Sin embargo esta cuestión debe resolverse en la jurisdicción contencioso administrativa y no en la jurisdicción penal »

En las alegaciones presentadas no se rebate o refuta la inexistencia de «motivación alguna de la necesidad de la contratación, más aún cuando se acababa de despedir a las 2 personas que ocupaban dichos puestos justificándose la innecesidad de los mismos por minoración de las encomiendas, falta de presupuesto y de carga de trabajo.»

En relación con la contradicción que supone la contratación de nuevo personal tras un despido objetivo, reiteramos lo indicado en la Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Social, Sección 1ª) Sentencia núm. 915/2016 de 28 octubre.

Por todo ello, se desestiman las alegaciones presentadas.

2ª) La excedencia solicitada por FJGM en FGV el día 20 de enero de 2016 para la “*obtención de título*” no fue solicitada en GESPA, empresa a la que se incorporó el día 26 de enero de 2016.

Por un lado, el ente local sostiene que:

«El Ayuntamiento de Paterna no gestiona las excedencias de la mercantil GESPA, teniendo la misma autonomía para dirigir a su personal »

Por otro lado, el gerente de la mercantil municipal alega lo siguiente:

«Este argumento se basa únicamente en opiniones y conjeturas, no en realidades jurídicas. Con un mínimo análisis jurisprudencial se puede observar que nada impide a un trabajador prestar servicios para otra empresa durante la excedencia en su puesto original »

Por los motivos expuestos en el apartado III, se estima la alegación.

3ª) En el proceso selectivo de director de RRHH en GESPA se observan las siguientes irregularidades:

- No se ha obtenido evidencia de que los currículums de los aspirantes hayan sido obtenidos de una base de datos interna.

A este respecto, el representante de la mercantil municipal alega:

⁷⁰ Texto resaltado en negrita por parte de la Agencia.

CSV (Código de Verificación Segura)		Fecha	10/03/2022 13:22:58
Normativa	Este documento ha sido firmado electrónicamente de acuerdo a la Ley 6/2020		
Firmado por	JOAN ANTONI LLINARES GOMEZ (Director - Agència de Prevenció i Lluita Contra el Fraude i la Corrupció de la C.V.)		
Url de verificación		Página	59/89

«Desde la creación de Gespa la recepción de currículos ha sido continua, tanto en formato digital como en formato papel. Esto ha conllevado la existencia de dos bases documentales una gestionada de manera digital y otra en papel. La explicación deja de manera clara que la afirmación de la Agencia Valenciana Antifraude se basa nuevamente en hipótesis y conjeturas no demostradas documentalmente »

La presente alegación no refuta lo indicado por la Agencia. Se desestima la alegación.

- Los currículums incorporados datan de entre 2 a 5 años de antigüedad con respecto al proceso selectivo, mientras que el de (...) data de apenas 4 días antes de formalizarse su contratación.

El representante de la mercantil municipal señala:

«Como se ha dicho de manera reiterada durante las alegaciones el currículo constaba en la base documental de Gespa en formato papel desde meses antes del proceso de selección, como cientos de currículos de otros candidatos y candidatas, y en el momento de la convocatoria a la entrevista se procede a escanear dicho currículo, siendo falso que se encontrara tan solo 4 días antes de formalizarse su contratación »

Se admite la alegación en cuanto no se ha acreditado que lo presentara cuatro días antes del proceso selectivo. No obstante, de acuerdo con lo indicado en el apartado III⁷¹, por las propias reseñas incluidas en el mismo, el CV utilizado para la contratación FJGM como director de RRHH se redactó y presentó con posterioridad al despido y en fechas próximas a la nueva convocatoria. Es el único CV de los 6 seleccionados que lo presentó una vez notificada la carta de despido del director de recursos el director.

- Se han obtenido dos versiones diferentes de curriculum de FJGM, una de ellas no cumpliría con los requisitos exigidos por el puesto.

El representante de la mercantil municipal señala:

«Uno de los currículos mencionados se encontraba en la base documental de Gespa en formato papel desde meses antes del proceso de selección y el otro currículo fue aportado el día de la entrevista a petición expresa por correo electrónico del departamento de Recursos Humanos de Gespa, que también obra en poder de la Agencia Valenciana Antifraude. Ambos currículos cumplían los requisitos exigidos para el puesto dado que el Sr. (...) era diplomado en relaciones laborales, licenciado en ciencias del trabajo y licenciado en derecho, además de tener experiencia en diferentes aspectos de la gestión de recursos humanos.

Respecto a las afirmaciones realizadas en referencia a las competencias exigidas para el puesto nos referimos a los flagrantes errores cometidos por la Agencia Valenciana Antifraude a la hora de analizar la trayectoria profesional del investigado en FGV, dado que, como se ha dicho al principio de este documento el Sr. (...) presto servicios durante 6 años aproximadamente en otro departamento de FGV, en el que se encargaba de las competencias descritas en su currículo.

⁷¹ Contratación temporal de una persona de confianza en un puesto clave de GESPA.

CSV (Código de Verificación Segura)	[REDACTED]	Fecha	10/03/2022 13:22:58
Normativa	Este documento ha sido firmado electrónicamente de acuerdo a la Ley 6/2020		
Firmado por	JOAN ANTONI LLINARES GOMEZ (Director - Agència de Prevenció i Lluita Contra el Fraud i la Corrupció de la C V)		
Url de verificación	[REDACTED]	Página	60/89

La explicación deja de manera clara que la afirmación de la Agencia Valenciana Antifraude se base nuevamente en hipótesis y conjeturas no demostradas documentalmente.»

Ninguna de las alegaciones desvirtúa las conclusiones del Informe Provisional de Investigación de la Agencia emitido el 18 de octubre de 2021, debiendo advertir que FJGM no acredita experiencia en el desempeño de puestos de responsabilidad.

En este sentido, se observa que las funciones que corresponden a un técnico especialista en administración y control en FGV, según el CV de FJGM son las siguientes:

- Gestión y confección de la nómina de los empleados.
- Atención a los trabajadores y sindicatos en las reclamaciones o dudas sobre los conceptos abonados en la nómina.
- Elaboración de los gráficos de trabajo de los departamentos que trabajan en turnos irregulares.
- Gestión de los tiempos de presencia: petición de vacaciones, licencias, etc
- Tramitación de las incapacidades temporales.
- Procedimiento posterior en los accidentes de trabajo y colaboración con la mutua concertada.
- Participación en los procesos de selección llevados a cabo mediante convocatoria pública de empleo.
- Realización de encuestas a los trabajadores para el análisis del clima laboral.
- Elaboración y análisis del Plan de Formación, en coordinación con las diferentes jefaturas.
- Tramitación de las gestiones para la bonificación de la formación.
- Análisis de costes de la formación llevada a cabo.
- Trámites antes organismos públicos: Seguridad Social, INME, etc.
- Gestión de la formación llevada a cabo en la empresa.
- Coordinación de alumnos en prácticas de las diferentes universidades e institutos.
- Colaboración en las negociaciones entre la dirección y el comité de empresa para la firma del convenio colectivo.
- Interpretación y aplicación del convenio colectivo y la legislación laboral.
- Interlocución y actuaciones con el comité de empresa, tales como procesos de elecciones sindicales.
- Realización de pedidos a los diferentes proveedores y posterior apoyo al departamento financiero.

Teniendo en cuenta que se puntúa con dos puntos la experiencia laboral demostrable relacionada con la gestión y dirección de los RRHH, hay que resaltar las funciones del director de RRHH para ver si FJGM tenía experiencia en las mismas. Las funciones encomendadas al director de recursos humanos son las siguientes:

- Controlar y dirigir las actividades relativas a la gestión administrativa de personal de la empresa conforme a la normativa legal vigente

CSV (Código de Verificación Segura)	[REDACTED]	Fecha	10/03/2022 13:22:58
Normativa	Este documento ha sido firmado electrónicamente de acuerdo a la Ley 6/2020		
Firmado por	JOAN ANTONI LLINARES GOMEZ (Director - Agència de Prevenció i Lluita Contra el Fraud i la Corrupció de la C V)		
Url de verificación	[REDACTED]	Página	61/89

- Dirigir el proceso de reclutamiento y selección de personal conforme a las directrices definidas por el Plan Estratégico de la empresa
- Dirigir el Plan de Formación conforme a las directrices definidas por el Plan Estratégico de la empresa
- Dirigir el Plan de Igualdad conforme a las directrices definidas por el Plan Estratégico de la empresa
- Dirigir el Plan de Carrera conforme a las directrices definidas por el Plan Estratégico de la empresa
- Gestionar el Plan de Responsabilidad Social conforme a las directrices definidas por el Plan Estratégico de la empresa
- Coordinar el proceso de evaluación del desempeño en la empresa
- Elaboración del Plan Estratégico de la empresa para aportar la visión técnica del área de RRHH y PRL al resto de comité de dirección asegurando su ejecución y cumplimiento, comunicándolo a su personal y revisándolo de forma periódica.
- Colaborar en la elaboración de los presupuestos de gastos e inversiones del área, de acuerdo con las directrices fijadas en el Plan Estratégico, garantizando su cumplimiento a través de un seguimiento y control sistemático y actuando frente a las desviaciones, comunicándolo de forma periódica a su personal con el nivel de detalle requerido para cada caso.
- Establecer los objetivos referentes al área de RRHH y PRL, de acuerdo con el Plan Estratégico, garantizando el logro de dichos objetivos a través de la puesta en práctica de las actividades directivas: planificación, organización y control, coordinando los medios y recursos necesarios, y estableciendo los canales de comunicación y seguimiento de los mismos.
- Asegurar la coordinación de su departamento con el resto de áreas y servicios de la empresa y/o agentes externos, para facilitar el logro de los objetivos estratégicos del departamento y de la empresa y aprovechar las sinergias.
- Dirigir y liderar al equipo humano bajo su responsabilidad, para obtener de ellos un rendimiento y desempeño excelentes, gestionando su desarrollo profesional y personal, motivación por el trabajo e implicación con los objetivos y valores de la compañía, desarrollando un ambiente participativo y un buen clima laboral entre los miembros de su área y potenciando la comunicación de una forma transversal y sistemática
- Participar en la definición de las políticas de Calidad, Medio Ambiente, Prevención de Riesgos Laborales e Igualdad y garantizar el correcto desarrollo y cumplimiento de las mismas en su área de negocio.

FJGM acredita experiencia en la gestión de recursos humanos, pero no en la dirección. FJGM obtiene la puntuación máxima permitida. En este sentido, el artículo 106. 1 y 2 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público señala:

CSV (Código de Verificación Segura)	[REDACTED]	Fecha	10/03/2022 13:22:58
Normativa	Este documento ha sido firmado electrónicamente de acuerdo a la Ley 6/2020		
Firmado por	JOAN ANTONI LLINARES GOMEZ (Director - Agència de Prevenció i Lluita Contra el Fraude i la Corrupció de la C.V.)		
Url de verificación	[REDACTED]	Página	62/89

«1. El personal de las entidades públicas empresariales se rige por el Derecho laboral, con las especificaciones dispuestas en este artículo y las excepciones relativas a los funcionarios públicos de la Administración General del Estado, quienes se regirán por lo previsto en la [Ley 7/2007, de 12 de abril](#) y demás normativa reguladora de los funcionarios públicos o por la normativa laboral.

2. La selección del personal laboral de estas entidades se realizará conforme a las siguientes reglas:

a) El personal directivo, que se determinará en los estatutos de la entidad, será nombrado con arreglo a los criterios establecidos en el apartado 11 del artículo 55, atendiendo a la experiencia en el desempeño de puestos de responsabilidad en la gestión pública o privada »

- El mismo día 26 de enero de 2016 se firma el Acta de Baremación de los candidatos, el contrato de trabajo e incluso ya empieza a prestar servicios en GESPA.

El representante de la entidad esgrime lo siguiente:

«La Agencia Valenciana Antifraude en intervención realizada en las oficinas de Gespa en fecha 7 de noviembre de 2020 en la que llevaron a cabo una entrada y registro se llevaron documentación relativa al expediente personal de Don (...), en dicha documentación constaba la baja médica cursada por este con fecha 27 de enero de 2016 para someterse a una intervención quirúrgica. De estas evidencias se puede entender la rapidez con la que se realizó el proceso, dado que no era viable para la sociedad estar sin ningún directivo en estado operativo. De toda la documentación requerida se podría haber llegado a esta conclusión, o quizás se podría haber preguntado a los investigados.

De importancia para alegar contra la integridad del punto tercero de las conclusiones provisionales de la Agencia Valenciana Antifraude es hacer referencia al decreto de archivo de la fiscalía provincial de Valencia de fecha 6 de julio de 2021 en la que establece que "el Sr. (...) fue nombrado para el cargo de Director de Recursos Humanos de Gespa en el mes de enero de 2016, momento en el que la Agencia centra las presuntas irregularidades cometidas.

Por lo tanto, conforme a lo establecido por la jurisprudencia en orden al momento de consumación del delito, entre otros en el ATS número 11/2007, de 11 de enero, que lo fija en la fecha de la adopción de la resolución, y estimando que los hechos podrían subsumirse en el delito de prevaricación del art. 405 CP, cuyo plazo de prescripción es de 5 años, cabría la posibilidad de que la infracción penal estuviera prescrita.

En cuanto a los nombramientos de (...), según se dice, favorecidos por el Sr. (...), no se aporta ningún indicio que nos lleve a considerar que en el proceso de selección se produjo una infracción grave del ordenamiento jurídico, y que dicha infracción fuese imputable al denunciado (...), que se limitó a intervenir en el proceso dada su condición de Director de RRHH de la empresa. Tampoco se aporta ningún dato que revele que la motivación de la contratación de estas dos personas responda a la voluntad caprichosa del Sr. (...), anteponiendo sus intereses personales a los intereses generales de la Administración»

Como se ha indicado con anterioridad, en los expedientes de selección de director de Servicios y director de Marketing y Comunicación no se publica la convocatoria. Ello supone una quiebra de los principios de igualdad y publicidad, constituyendo una infracción del ordenamiento jurídico. La no publicidad de la convocatoria y de las bases del proceso de selección conduce una vulneración

CSV (Código de Verificación Segura)	[REDACTED]	Fecha	10/03/2022 13:22:58
Normativa	Este documento ha sido firmado electrónicamente de acuerdo a la Ley 6/2020		
Firmado por	JOAN ANTONI LLINARES GOMEZ (Director - Agència de Prevenció i Lluita Contra el Fraud i la Corrupció de la C V)		
Url de verificación	[REDACTED]	Página	63/89

del principio de igualdad al limitar la concurrencia del proceso selectivo, implicando una desviación del interés general.

En relación con la prescripción del delito de prevaricación en el plazo de 5 años, es irrelevante puesto que consta la investigación de los hechos se realiza en aras de apreciar si los mismos son susceptibles de generar responsabilidades administrativas, disciplinarias y/o de otra naturaleza.

Por último, la mercantil sostiene que no se aporta ningún indicio de la producción de una infracción grave del ordenamiento jurídico. En el informe provisional de fecha 18 de octubre de 2021 que los procedimientos eran idénticos al seguido para la selección del director de RRHH. Es decir, se incumplen los principios exigidos en el artículo 55 del TREBEP.

Por todo ello, se desestiman las alegaciones presentadas por la empresa municipal en este apartado.

Por otro lado, el Ayuntamiento de Paterna sostiene:

«El Ayuntamiento de Paterna en este aspecto tampoco tiene nada que objetar, siendo GESPA quien gestiona su proceso de selección de personal ajustándose a la normativa aplicable.

No obstante, se tiene conocimiento (como así lo expondrá la mercantil en sus alegaciones de forma detallada) que el procedimiento se hizo de forma ajustada a derecho, en tanto, que los curriculums del Sr. (...) fueron presentados en formato papel y formato electrónico, que el mismo ostentaba 3 titulaciones, habiendo variado la exigencia requerida para fomentar la concurrencia sin que, a pesar de ello, no concurriesen más candidatos que otros 2, que renunciaron antes de ser llamados. Ante esta circunstancia no puede presumirse arbitrariedad alguna en el proceder de la mercantil.

Respecto del acta de baremación, importante el hecho de ser necesario el nombramiento ante la baja laboral por intervención quirúrgica del gerente, Sr. (...) en febrero de 2016.

No resulta necesario explicar que una mercantil con un número considerable de trabajadores necesitaba de personal para su dirección.

En todo caso, esta administración local permaneció al margen de la actuación de la empresa pública, al ser independiente en su gestión, y no advertir visos de ilegalidad alguna en su actuación. Cabe destacar, que los nombramientos son aprobados por los órganos competentes de GESPA sin ser impugnados en momento alguno, siquiera por los miembros de signo político distinto. De tal forma, que ¿qué irregularidad se ha cometido?
NINGUNA.

Recordar que el decreto de archivo de la Fiscalía NO ve intenciones personales en las contrataciones, por lo que sorprende a esta representación que se insista por la Agencia Antifraude en la búsqueda de razones que van más allá de una buena organización de la empresa pública »

Las alegaciones no desvirtúan las conclusiones del Informe Provisional de Investigación de la Agencia emitido el 18 de octubre de 2021

4ª) El 11 de julio de 2016, el letrado del ayuntamiento, informa *ad hoc* a favor del cambio de criterio en la declaración de aprobación de los acuerdos en las votaciones en GESPA. Dicho informe propicia una interpretación forzada de la normativa aplicable:

CSV (Código de Verificación Segura)	[REDACTED]	Fecha	10/03/2022 13:22:58
Normativa	Este documento ha sido firmado electrónicamente de acuerdo a la Ley 6/2020		
Firmado por	JOAN ANTONI LLINARES GOMEZ (Director - Agència de Prevenció i Lluita Contra el Fraud i la Corrupció de la C V)		
Url de verificación	[REDACTED]	Página	64/89

En efecto, el informe manifiesta que *“nos lleva a la conclusión de que en caso de empate el ejercicio del voto de calidad del Presidente, aún con abstenciones, deshace el empate tal y como ocurre en los acuerdos Plenarios en el que en múltiples ocasiones, habiéndose producido abstenciones de algún grupo político y produciéndose un empate de votos a favor y en contra, el acuerdo se ha sacado adelante con el voto de calidad del Presidente. Nada impide que en una sociedad pública que se imbuye del régimen jurídico administrativo local se adopten los acuerdos de la misma forma.”*

Pero lo cierto es que para la contratación de dichos directivos, según el art. 15 de los Estatutos de la Sociedad, los acuerdos del Consejo se deben acordar por **“mayoría absoluta de los Consejeros concurrentes, decidiendo en caso de empate el voto de calidad del Presidente”**.

Y la mayoría absoluta de consejeros concurrentes (11 miembros) se alcanzaba con SEIS votos a favor. Por tanto, con el resultado obtenido de 5 votos a favor, 5 en contra y 1 abstención, no se alcanzó el número exigido mínimo de votos a favor, **sin que pueda pretenderse que el “voto de calidad” del presidente a efectos de empate, pueda equivaler a un voto adicional, de forma que se alcancen de esta forma los SEIS votos requeridos.**

Por un lado, el Ayuntamiento de Paterna alega:

«Acierta la Agencia cuando dice es una CUESTIÓN FUNDAMENTAL, pero se equivoca en su exposición.

La simple lectura del párrafo transcrito nos hace reflexionar acerca de a QUÉ NORMATIVA APLICABLE se refiere, ¿qué normativa aplicable se ha interpretado de forma extremadamente torticera?????

El artículo 15 de los Estatutos de GESPA?????

Dispone el Artículo 15.- CONVOCATORIA, CONSTITUCIÓN Y ACUEDOS DEL CONSEJO DE ADMINISTRACIÓN.

(...)

Salvo los acuerdos en que la Ley exija la mayoría reforzada, el resto de **acuerdos se adoptarán por mayoría absoluta de los consejeros concurrentes, decidiendo en caso de empate el voto del Presidente**, quien a su vez dirigirá las deliberaciones y votaciones. El Consejo podrá adoptar acuerdos, sin sesión, mediante votación por escrito, si ningún Consejero se opone a este procedimiento”.

Insistimos, ¿qué interpretación torticera se ha dado por el Letrado Municipal en su informe?????? Solo se recoge lo dispuesto en los Estatutos aprobados en el año 2008, en vigor en 2016, fecha de emisión del informe, y a día hoy.

El informe no solo recoge el artículo que debe regir las votaciones en la adopción de acuerdos prevista en la norma que rige la sociedad, esto es, los Estatutos Sociales, sino que refiere la aplicación de la normativa administrativa local aplicable igualmente en este caso, como sociedad pública que es.

Así, se recoge al informe del Letrado el artículo 9 de los propios *Estatutos de GESPA*, donde se dispone:

“COMPOSICIÓN, REQUISITOS, PRESIDENCIA Y SECRETARIA DE LA JUNTA GENERAL DE SOCIOS.

El Pleno del Ayuntamiento asumirá las funciones y competencias de la Junta General.

CSV (Código de Verificación Segura)	[REDACTED]	Fecha	10/03/2022 13:22:58
Normativa	Este documento ha sido firmado electrónicamente de acuerdo a la Ley 6/2020		
Firmado por	JOAN ANTONI LLINARES GOMEZ (Director - Agència de Prevenció i Lluita Contra el Fraud i la Corrupció de la C V)		
Url de verificación	[REDACTED]	Página	65/89

La convocatoria, constitución, procedimiento, votaciones y adopción de acuerdos de las Juntas Generales, se acomodará a las disposiciones que en cada momento estuvieran vigentes en materia de régimen local respecto del Pleno del Ayuntamiento. (...)"

Y concluye "La singularidad de ese régimen, perfectamente trasladable al funcionamiento del Consejo, nos lleva a la conclusión de que en caso de empate el ejercicio del voto de calidad del Presidente, aún con abstenciones, deshace el empate, tal y como ocurre en los acuerdos Plenarios en el que en múltiples ocasiones, habiéndose producido abstenciones de algún grupo político y produciéndose un empate de votos a favor y en contra, el acuerdo se ha sacado adelante con el voto de calidad del Presidente. Nada impide que una sociedad pública que se imbuye del régimen jurídico administrativo local se adopten acuerdos de la misma forma."

De lo expuesto, no se deduce tergiversación alguna, ni creación de informe *ad hoc*, como de forma hiriente se recoge en el INFORME PROVISIONAL de la AGENCIA ANTIFRAUDE, que modifique la forma de proceder en la adopción de acuerdos de GESPA. La forma estaba prevista desde su constitución en los Estatutos Sociales.

El Letrado que suscribió el informe NO tuvo intención de tergiversar nada. Por el contrario, dio opinión fundada en derecho, nutrida de razón y lógica para la viabilidad de la mercantil (de todas las mercantiles públicas y sociedades mercantiles). Ningún interés espurio se le puede imputar, en tanto que su trabajo en la administración durante más de 30 años ha estado basado en la objetividad y en el interés general, como debe ser en todo servidor público.

De ahí, que la que suscribe el presente escrito no solo ratifique los términos del informe cuestionado, sino que a mayor abundamiento analizada la cuestión, mantiene que obrantes los Estatutos Sociales de Gespa, resultó INNECESARIA la emisión de informe. Ninguna duda existía, ni existe, a la vista del artículo 15 de los Estatutos.

Es claro en su redacción, no impugnado jamás y por tanto vigente, así, los acuerdos se adoptarán por mayoría absoluta (mitad más uno), y de existir empate, será el voto del presidente el que dirimirá el resultado de la votación.

Cierto que no recoge el término "de calidad", pero resulta irrelevante, ya que lo que se pretende con el término "voto de calidad" es equiparar a "voto dirimente" en caso de empate.

Pero insistimos, el artículo 15 de los Estatutos Sociales recoge claramente que **"Salvo los acuerdos en que la Ley exija la mayoría reforzada, el resto de acuerdos se adoptarán por mayoría absoluta de los Consejeros concurrentes, decidiendo en caso de empate el voto del Presidente"!!!!!!!**

Como hemos apuntado anteriormente, dichos acuerdos adoptados aplicando el artículo 15 de los Estatutos Sociales, no han sido objeto de impugnación por los Consejeros votantes en contra, y así mismo, no ha existido tacha de ilegalidad por el Registrador Mercantil.

No es necesario recordar que los estatutos sociales son el pacto donde se agrupan todos los derechos y obligaciones de los socios, así como las normas que rigen la sociedad.

Por otro lado, el significado de "voto de calidad" es la facultad concedida en derecho administrativo y en derecho mercantil a los presidentes de órganos colegiados para que en los casos de empate de votos, el del propio presidente del órgano colegiado pueda servir para resolver las diferencias y poder adoptar acuerdo.

En el presente caso, empresa pública municipal, cabe más aún referimos a la normativa administrativa local, de aplicación a la misma, a su vez, recogido en el artículo 9 de los Estatutos Sociales, anteriormente transcrito.

Por ello, resulta de aplicación el **artículo 19.2.d) de la ley 40/2015, de 1 de octubre de Régimen Jurídico del Sector Público** que establece respecto al régimen de los órgano colegiados de la Administración General del Estado que :

"2.- Corresponderá a su Presidente:

CSV (Código de Verificación Segura)	[REDACTED]	Fecha	10/03/2022 13:22:58
Normativa	Este documento ha sido firmado electrónicamente de acuerdo a la Ley 6/2020		
Firmado por	JOAN ANTONI LLINARES GOMEZ (Director - Agència de Prevenció i Lluita Contra el Fraud i la Corrupció de la C V)		
Url de verificación	[REDACTED]	Página	66/89

...d) **Dirimir con su voto los empates**, a efectos de adoptar acuerdos, excepto si se trata de los órganos colegiados a que se refiere el artículo 15.2, en los que el voto será dirimente si así lo establecen sus propias normas.”

En cuanto al régimen de las entidades locales, el artículo 21 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases de Régimen Local señala que:

“1.- El Alcalde es el Presidente de la Corporación y ostenta las siguientes atribuciones:

c) convocar y presidir las sesiones del Pleno, salvo los supuestos en los que esta Ley y en la legislación electoral general, de la Junta de Gobierno Local, y de cualesquiera otros órganos municipales cuando así se establezca en disposición legal o reglamentaria y **decidir los empates con voto de calidad.**”

Del mismo modo, en el artículo 41 del Real Decreto 2568/1986, de 28 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de la Entidades Locales se recoge que el Alcalde preside la Corporación y ostenta las siguientes atribuciones:

“...4. Convocar y presidir las sesiones del Pleno, de la Comisión de Gobierno y de cualquiera otros órganos municipales, **así como decidir los empates con voto de calidad.**”

Pero es más, aclarado el sentido ajustado a derecho del INFORME del Letrado municipal, desprovisto de todo tinte intencional que no fuera la sujeción al estricto ordenamiento jurídico, debemos aclarar a la AGENCIA ANTIFRAUDE, que el informe no se creó *ad hoc* para la adopción del acuerdo del mes de septiembre, como se pretende hacer ver en el INFORME PROVISIONAL de forma capciosa, sino que se emitió meses antes para asunto distinto (nada trascendental, contrato de renting), que no cambió la forma de adopción de acuerdos, ya que el artículo, insistimos, 15 de los Estatutos Sociales ERA Y ES MERIDIANAMENTE CLARO.

Así, adjuntamos Informe del Letrado de fecha 28 de junio de 2016, donde el punto 3º se titula “Propuesta y aprobación de la adjudicación contrato de renting de vehículos”, como DOCUMENTO Nº CUATRO.

Al informe cuestionado, de fecha 11 de julio de 2016 se dispone al primer párrafo “En la pasada sesión del Consejo de Administración de 28 de junio se votó el Punto 3º del Orden del Día en el que además de las abstenciones se produjo, finalmente, al cambiar un Consejero su voto, un empate con los votos a favor de dos Consejeros y dos votos en contra de otros dos Consejeros. Uno de los Consejeros que votó a favor fue el Presidente del Consejo (Alcalde-Presidente del Ayuntamiento a la sazón) por lo que entendemos, en contra de lo apreciado por el Secretario del Consejo, que el Punto votado debió quedar aprobado al romper el voto de calidad del Presidente el empate suscitado. A continuación se fundamenta la conclusión.”

Puede comprobarse el ERROR en que incurre la AGENCIA al considerar ese Informe creado *ad hoc*, lo que resulta, por otro lado, insultante »

Por otra parte, la empresa pública municipal alega:

«Los informes mencionados, criticados por la Agencia Valenciana Antifraude, son realizados por funcionarios de carrera dotados de la misma presunción de imparcialidad y veracidad que los elaborados por cualquier secretaria general o por cualquier oficial mayor.

La calificación por parte de la Agencia Valenciana Antifraude como “*tortícera*” de la interpretación jurídica realizada por los funcionarios mencionados en su informe solo se puede calificar como partidista y arbitraria, dado que la interpretación de los funcionarios

CSV (Código de Verificación Segura)		Fecha	10/03/2022 13:22:58
Normativa	Este documento ha sido firmado electrónicamente de acuerdo a la Ley 6/2020		
Firmado por	JOAN ANTONI LLINARES GOMEZ (Director - Agència de Prevenció i Lluita Contra el Fraus i la Corrupció de la C.V.)		
Url de verificación		Página	67/89

atacados no se ajusta a las pretensiones punitivas de la Agencia Valenciana Antifraude esta procede a su descalificación »

El letrado del Ayuntamiento, en el mencionado informe, sostiene lo siguiente:

Independientemente de que nos encontramos ante una sociedad pública en la que las participaciones no corresponden en propiedad a los cargos de Consejeros ni a los miembros de la Junta General, pues son meros representantes políticos que ejercen su función por mor de las elecciones políticas, encontramos que el régimen jurídico de estas sociedades públicas se aparta, en alguna medida, del régimen mercantil y le acompañan algunas características y especialidades, así en el artículo 9 de los Estatutos ya se nos indica alguna especialidad al establecer: "El Pleno del Ayuntamiento asumirá las funciones y competencias de Junta General. La convocatoria, constitución procedimiento, **votaciones y adopción de acuerdos** de las Juntas Generales, se acomodará a las disposiciones que en cada momento estuvieran vigentes en materia de régimen local respecto del

Pleno del Ayuntamiento". La singularidad de ese régimen, perfectamente trasladable al funcionamiento del Consejo, nos lleva a la conclusión de que en caso de empate el ejercicio del voto de calidad del Presidente, aún con abstenciones, deshace el empate tal y como ocurre en los acuerdos Plenarios en el que en múltiples ocasiones, habiéndose producido abstenciones de algún grupo político y produciéndose un empate de votos a favor y en contra, el acuerdo se ha sacado adelante con el voto de calidad del Presidente. Nada impide que en una sociedad pública que se imbuye del régimen jurídico administrativo local se adopten los acuerdos de la misma forma.

Por todo ello consideramos que, además de que en el futuro debe procederse de esta manera, el acuerdo del Punto Tercero del Consejo de Administración del pasado día 28 de junio debe incluirse en el acta como acuerdo aprobado por las circunstancias expresadas.

Este es mi informe según mi leal saber y entender y sin perjuicio de cualquier otro mejor fundado en derecho.

El informe hace referencia al régimen local. En este sentido, el artículo 21.1c) de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local (LRBRL) prevé como competencia del alcalde decidir los empates con voto de calidad. El artículo 46.2 d) del mismo texto legal señala:

«d) La adopción de acuerdos se produce mediante votación ordinaria, salvo que el propio Pleno acuerde, para un caso concreto, la votación nominal. El voto puede emitirse en sentido afirmativo o negativo, pudiendo los miembros de las Corporaciones abstenerse de votar. La ausencia de uno o varios Concejales o Diputados, una vez iniciada la deliberación de un asunto, equivale, a efectos de la votación correspondiente, a la abstención.

En el caso de votaciones con resultado de empate, se efectuará una nueva votación, y si persistiera el empate, decidirá el voto de calidad del Presidente »

CSV (Código de Verificación Segura)		Fecha	10/03/2022 13:22:58
Normativa	Este documento ha sido firmado electrónicamente de acuerdo a la Ley 6/2020		
Firmado por	JOAN ANTONI LLINARES GOMEZ (Director - Agència de Prevenció i Lluita Contra el Fraud i la Corrupció de la C.V.)		
Url de verificación		Página	68/89

El artículo 100.2 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 establece:

«En el caso de votaciones con resultado de empate se efectuará una nueva votación, y si persistiera el empate, decidirá el voto de calidad del Presidente »

La aplicación del voto de calidad del alcalde/presidente no se ha puesto en tela de juicio en ningún momento. El debate se suscita en torno a la posibilidad de aplicar por el voto de calidad del presidente en los asuntos que requieren de mayoría absoluta, cuando la misma no se ha alcanzado.

El número de consejeros presentes en la sesión es de 11. El número de miembros es impar. Teniendo en cuenta que la mayoría absoluta se alcanza cuando los votos afirmativos son más de la mitad del número legal de miembros del Consejo de Administración, para obtener la mayoría absoluta son necesarios 6 votos a favor.

En la votación el resultado fue 5 votos a favor, 5 en contra y 1 abstención. Por lo tanto, el empate en 5 votos es irrelevante en cuanto la mayoría necesaria para aprobar el acuerdo no se ha producido. Al ser un órgano colegiado con número impar de miembros en su asistencia, es materialmente inviable que se produzca un empate cuando para entender aprobado el asunto del orden del día es necesaria la mayoría absoluta. Es decir, al exigirse el voto favorable de la mayoría absoluta del número legal de miembros del órgano colegiado, el voto de calidad del presidente no sería necesario, pues éste únicamente tiene lugar en las votaciones en las que se requiere la mayoría simple. Cuando se precisa mayoría absoluta, ésta se obtiene o no.

En este sentido, la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, Burgos (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1ª) señala lo siguiente:

«El voto de calidad atribuido al Presidente es requisito necesario en las decisiones de todo órgano colegiado, ya que la expresión concreta de voluntad de una entidad integrada por varios individuos es la constituye el acuerdo formal o resolución de un asunto y lo mismo que se establece el sistema de mayorías, debe de suponerse que si el numero de votantes es par, puede producirse una paridad de criterios que de no arbitrarse un procedimiento convencional para salvar los empates podría paralizar la vida administrativa, sin que ello suponga que se disponga por el Presidente de dos votos, sino que se trata de un solo voto capaz de producir un doble efecto, como acertadamente sostiene la parte actora, ya que además en las sesiones el Presidente es el último en emitir su voto por lo que si realizado el recuento de votos en la segunda votación después de que el Presidente emite el suyo, resulta un empate, éste se resuelve a favor de la postura defendida por el Alcalde cuyo voto en este caso juega un efecto cualitativo o dirimente si persiste el empate, y ello no puede ser considerado un formalismo o que vaya en contra del criterio de la mayoría o que sea una facultad susceptible de ser ejercitada o no, ya que no se trata de dos votos, sino de uno solo con un doble efecto del que no cabe renunciar caso de empate, por que ello produciría precisamente el efecto contrario al pretendido por la Ley al atribuir tal calidad al voto del Presidente, que no es otro que posibilitar el desarrollo de la vida administrativa, por lo que como precisan las sentencias del TSJ de Galicia Sala de lo Contencioso-Administrativo de 23 noviembre 2000 (RJCA 2001, 399) , de la que ha sido Ponente Don Carlos López Sélter:

"No se puede descartar la transcendencia que en orden a la aprobación del acuerdo tuvo la presencia del Alcalde; en efecto; en su ausencia se habría producido un empate a seis votos, pero antes de recurrir el voto de calidad de quien hubiera asumido la presidencia de la sesión, a saber el primer Teniente de Alcalde (artículo 47 del Reglamento de

CSV (Código de Verificación Segura)	[REDACTED]	Fecha	10/03/2022 13:22:58
Normativa	Este documento ha sido firmado electrónicamente de acuerdo a la Ley 6/2020		
Firmado por	JOAN ANTONI LLINARES GOMEZ (Director - Agència de Prevenció i Lluita Contra el Fraude i la Corrupció de la C V)		
Url de verificación	[REDACTED]	Página	69/89

organización [RCL 1986, 3812 y RCL 1987, 76]), que había votado a favor del acuerdo, habría que haber recurrido a una segunda votación (artículo 46, último párrafo, de la Ley de Bases [RCL 1985, 799, 1372]), no cabiendo presumir que se habrían mantenido inmovibles las anteriores posiciones: la Ley no lo presume -si lo presumiera habría obviado el inútil trámite- sino que quiere dar una última oportunidad a la asamblea de evitar el mecanismo excepcional del voto de calidad; cabe, pues, que el resultado hubiera sido otro, es decir, que el voto del Alcalde fue o pudo ser trascendente, y eso es motivo bastante para estimar el recurso,..."

O la sentencia del TSJ Madrid Sala de lo Contencioso-Administrativo de 6 junio 2002 (JUR 2003, 4953) , Ponente Don Fernando de Mateo Menéndez:

"Por tanto, para la aprobación del citado acuerdo no era necesario la mayoría absoluta, sino bastaba la regla general de mayoría simple del art. 47.1 de la Ley de Bases de Régimen Local (RCL 1985, 799, 1372) , y en caso de empate decide el voto de calidad del Alcalde, a tenor del art. 46.2 de la indicada Ley, tal y como ha acontecido en el caso que nos ocupa."»

Dichas alegaciones no desvirtúan lo señalado en el informe provisional. Se desestiman las alegaciones.

5ª) Entre octubre de 2016 y enero de 2017 por los Gerentes de FGV se adoptaron acuerdos de cambios de puesto y de incremento de prima funcional sin motivación alguna, ni informes técnicos, y en base a mera liberalidad discrecional.

6ª) Entre los días 27 y 28 de marzo de 2018 se tramitarán las solicitudes de reingreso de JASM y FJGM a sus puestos en FGV. Sorprendentemente, **serán re-incorporados a puestos de trabajo de superior categoría a la que venían desempeñando, según una Nota Interior dirigida al Servicio de Personal, con firmas ilegibles**⁷².

Dichos cambios de adscripción serán refrendados por sendos escritos⁷³ del director Gerente de FGV, fechados el 3 de abril de 2018, que incluirán una cláusula de "blindaje", según la cual, en caso de ser removidos en el futuro, **conservarán una parte importante del salario del puesto al que se adscriben y no el de su puesto de origen.**

Esta Agencia pone de manifiesto que esta cláusula de "blindaje" solo se ha detectado en los **DOS** escritos referidos a FJGM y JASM de un total de **DIECISIETE** trabajadores afectados entre febrero de 2018 y abril de 2018.

Ello supone un **incremento retributivo de más de 1.000 € mensuales**, tal y como se desprende de las nóminas analizadas por esta Agencia.

Respecto a las irregularidades contenidas en las conclusiones número 5 y 6 la representante de FGV alega lo siguiente:

«Mediante la presente alegación se da respuesta tanto a la conclusión provisional quinta del informe, como a la sexta, toda vez que en ambas, se refieren por esa Agencia actuaciones relativas a dos conceptos, cuales son los ascensos o cambios de adscripción entre los niveles 10 a 18 y la prima funcional, habidos entre determinados periodos. Ambas figuras se hallan reguladas en la normativa laboral de FGV como ampliamente se explicita en los apartados siguientes.

⁷² Ver Archivo "2. Expediente Personal JA_exp_ocr.pdf", página 71.

⁷³ Ver Archivo "2. Expediente Personal JA_exp_ocr.pdf", página 69 y Archivo "3. Expediente Personal FJ_exp_ocr.pdf", página 16.

CSV (Código de Verificación Segura)	[REDACTED]	Fecha	10/03/2022 13:22:58
Normativa	Este documento ha sido firmado electrónicamente de acuerdo a la Ley 6/2020		
Firmado por	JOAN ANTONI LLINARES GOMEZ (Director - Agència de Prevenció i Lluita Contra el Fraude i la Corrupció de la C.V.)		
Url de verificación	[REDACTED]	Página	70/89

Nuestra Normativa Laboral regula los ascensos a las distintas categorías profesionales en el capítulo VI, y en el mismo se comienza señalando bajo el apartado "Condiciones Comunes" que dicha regulación afecta únicamente a los niveles salariales 1 a 9 ambos inclusive. Ello por tanto no hace sino excluir de dicha regulación a las escalas superiores (10 a 18). Pero es que, además, el apartado 6.3.5. de la propia Normativa expresamente indica que "Los ascensos a los niveles 10 y superiores serán realizados por la Dirección General, previo conocimiento del Comité de Dirección". Obviamente la expresión aquí utilizada de "Dirección General" obedece a la estructura empresarial de FEVE, por lo que, en el caso de FGV, ha de entenderse referido al órgano equivalente, a la sazón el Director Gerente.

Las cuantías reguladas actualmente para los conceptos salariales se encuentran publicadas en las tablas salariales que figuran como Anexo el XII Convenio Colectivo Interprovincial, publicado en el DOGV nº 8675, de 12-11-2019 por resolución de 28 de octubre de 2019, de la Subdirección General de Relaciones Laborales.

En el caso de los puestos ocupados denominados de «Jefatura» hay que decir que, su creación viene predeterminada y respaldada por el Consejo de Administración de FGV y por ende el nombramiento de sus ocupantes viene avalada tanto por la normativa citada como por la decisión del Consejo de Administración.

Por otra parte, el concepto salarial "Prima Funcional" se encuentra regulado en el apartado 9.5.1 del Texto Refundido de la Normativa Laboral de FGV, aprobado el 12.02.1996 por la Comisión Interpretativa del V Convenio Colectivo Interprovincial de FGV, donde se define como "Complemento salarial mensual devengado por los/as agentes con niveles salariales 10 a 18, sobre cuyos valores se podrán establecer a título individual índices correctores en función de grados de responsabilidad, desempeño y disponibilidad".

Las cuantías mínimas reguladas actualmente para este concepto salarial se encuentran publicadas en las tablas salariales que figuran como Anexo el XII Convenio Colectivo Interprovincial, publicado en el DOGV nº 8675, de 12-11-2019 por resolución de 28 de octubre de 2019, de la Subdirección General de Relaciones Laborales.

En lo referente a la regulación normativa del concepto salarial "Prima Funcional" hemos de señalar que ya en el I Convenio Colectivo Interprovincial de FGV, publicado mediante Resolución de 2 de septiembre de 1987, del Director General de Trabajo (DOGV nº 741 de 13.01.1988), en el punto 3 de su cláusula tercera se establecía que "La revisión de la prima funcional será establecida por el Director Gerente según su criterio", siendo esta redacción heredada del VIII Convenio Colectivo de la Empresa Ferrocarriles de Vía Estrecha (FEVE), publicado mediante Resolución de 30 de abril de 1985, de la Dirección General de Trabajo (BOE nº 127 de 28.05.1985), y en el que se establece en el punto 3.a) de la cláusula tercera que "La revisión de la prima funcional será establecida por la Dirección según su criterio, previo conocimiento del Comité Directivo".

Esta redacción se mantuvo en el punto 6.2 de la cláusula sexta del II Convenio Colectivo Interprovincial de FGV para los años 1989 y 1990 (DOGV nº 1067 de 18.05.1989).

Posteriormente, en el apartado 12.12 del III Convenio Colectivo Interprovincial de FGV para los años 1991 y 1992, publicado mediante Resolución del 14 de junio de 1991, del Director General de Trabajo (DOGV nº 1595 de 26.07.1991) establecía respecto a la "Prima Funcional" que "Los valores base mínimos de esta prima quedan establecidos en las tablas correspondientes al anexo nº 1. En todo caso, y hasta la valoración de puestos de trabajo, la dirección de la empresa, podrá establecer o modificar índices correctores al respecto, en función de los grados de responsabilidad, desempeño y disponibilidad, individualmente." Asimismo, en las tablas salariales, publicadas en el DOGV nº 1622 de 16.09.1991 se

CSV (Código de Verificación Segura)	[REDACTED]	Fecha	10/03/2022 13:22:58
Normativa	Este documento ha sido firmado electrónicamente de acuerdo a la Ley 6/2020		
Firmado por	JOAN ANTONI LLINARES GOMEZ (Director - Agència de Prevenció i Lluita Contra el Fraud i la Corrupció de la C V)		
Url de verificación	[REDACTED]	Página	71/89

establecía respecto a esta clave salarial que constituía un *"complemento mensual devengado por los agentes de niveles funcionales y cuya cuantía está en función del grado de responsabilidad reconocido por la Dirección"*.

El complemento salarial *"Prima Funcional"* viene también recogido en el apartado 12.4 del IV Convenio Colectivo Interprovincial de FGV (DOGV nº 2102 de 14.09.1993) para el periodo 1993-1994, y en la cláusula 23 del V Convenio Colectivo Interprovincial de FGV para los años 1995 y 1996 (DOGV nº 2653 de 27.12.1995) donde se establece *"Complemento salarial mensual devengado por los/as agentes con niveles salariales 10 a 18, sobre cuyos valores se podrán establecer a título individual índices correctores en función de los grados de responsabilidad, desempeño y disponibilidad"*.

Una vez aprobado el Texto Refundido de la Normativa Laboral de FGV por la Comisión Interpretativa del V Convenio Colectivo Interprovincial de FGV, como ya se ha indicado, en los posteriores Convenios Colectivos suscritos en el seno de la Entidad únicamente se ha venido reflejando el importe mínimo de este complemento salarial en las tablas salariales que formaban parte de cada uno de los textos publicados.

En resumen se puede concluir que el complemento salarial *"Prima Funcional"* es un concepto heredado de FEVE, y que se ha venido abonando a los agentes con niveles salariales 10 a 18 desde la creación de FGV por Ley 4/1986, de 10 de noviembre, estableciéndose su cuantía en las tablas salariales de los diferentes Convenios Colectivos suscritos, y correspondiendo a la Dirección de FGV la fijación, a título individual, de índices correctores en función del grado de responsabilidad, desempeño y disponibilidad de cada agente.

En la regulación relatada en los apartados precedentes hay que decir que las relaciones laborales en FGV se rigen básicamente por la legislación laboral común y por el Convenio Colectivo propio de la entidad, siendo el aplicable en este momento *XII*

Convenio Colectivo Interprovincial, publicado en el DOGV nº 8675, de 12-11-2019 por resolución de 28 de octubre de 2019, de la Subdirección General de Relaciones Laborales.

El citado Convenio, si bien recoge entre otras las regulaciones relativas a la estructura salarial de la entidad, así como los valores de diversos conceptos retributivos, que aparecen en las *tablas salariales* incluidas en el propio Convenio, recoge, así mismo, la figura de la prima funcional y su valor base, regulándose en la normativa laboral interna de FGV la aplicación de coeficientes a criterio de gerencia vinculados a mayor responsabilidad, desempeño y disponibilidad.

Sin perjuicio por tanto de la sujeción de FGV a la Ley de Presupuestos de la Generalitat Valenciana, dada su condición de entidad pública empresarial, lo cierto es que desde la creación de FGV, es decir desde hace más de 30 años, los nombramientos de puestos técnicos y jefatura catalogados como niveles 10 a 18, así como el otorgamiento de las primas funcionales corresponde única y exclusivamente a la Dirección, en este caso a la Gerencia de turno, como consecuencia del cambio de funciones del agente que conlleve una mayor responsabilidad en el desempeño. Todo ello se plantea en el marco del sistema de clasificación profesional pactado en el Convenio Colectivo.

En cuanto al supuesto blindaje que se refiere en la conclusión sexta del informe, hemos de resaltar que tales cambios de adscripción tuvieron lugar el día 3 de abril de 2018 tras sendas solicitudes de reingreso interesadas por los agentes D. (...) en fecha 27 y 28 de marzo del mismo año, al parecer mediante una nota interior dirigida al Servicio de Personal, con firmas ilegibles según información que dice poseer el órgano al que me dirijo. Los

CSV (Código de Verificación Segura)	[REDACTED]	Fecha	10/03/2022 13:22:58
Normativa	Este documento ha sido firmado electrónicamente de acuerdo a la Ley 6/2020		
Firmado por	JOAN ANTONI LLINARES GOMEZ (Director - Agència de Prevenció i Lluita Contra el Fraude i la Corrupció de la C.V.)		
Url de verificación	[REDACTED]	Página	72/89

cambios de adscripción por tanto fueron decididos y ejecutados por el Director Gerente D. (...), hallándose en la actualidad los citados agentes en estado de excedencia.

En dicho estado de excedencia de ambos agentes, y utilizando el término empleado por esa agencia únicamente a efectos dialécticos, como supuesto blindaje o decisión discrecional de la Dirección para respetar la cláusula referida corresponderá valorarla a la persona que ostente la Gerencia cuando se solicite el reingreso a FGV por parte de ambos. Resulta evidente que la cláusula de supuesto "blindaje", constituye una promesa de futuro, que todavía no se ha hecho efectiva y que deberá valorarla quien ostente la Gerencia, desde el preciso instante en que se solicite el reingreso y se pretenda hacer valer por los destinatarios de la misma. Todo ello a la luz de la Normativa Laboral citada en los apartados precedentes, teniendo muy en cuenta además, que no existe un procedimiento escrito reglado y protocolizado para decidir los ascensos, cambios de adscripción y tratamiento de las primas funcionales, y en función de las necesidades de la Dirección en cuanto a las tareas que se le atribuyan en un futuro a tales agentes »

En resumen, la gerente de FGV indica que tanto el ascenso como "el blindaje" es una potestad discrecional de la dirección.

Por otro lado, el representante de la empresa municipal alega:

«Como la propia agencia reconoce en su informe provisional las modificaciones en las condiciones de trabajo están regulados en la normativa laboral de FGV y el director-gerente de FGV tiene potestad discrecional para llevarlos a cabo, y se establecen, como la agencia recoge, por la mera liberalidad del director-gerente. Plasmar evidencias palmarias sin recorrido jurídico en el informe parece perseguir objetivos diferentes a los investigados.

En los párrafos siguientes se alegará frente este apartado, dado que nuevamente nos referimos al decreto de archivo de la fiscalía provincial de Valencia de fecha 6 de julio de 2021 »

«Ante las continuas dimisiones y ceses en el organigrama de FGV durante los años 2016 y 2017, la dirección de FGV se pone en contacto con el (...) para solicitarles su reingreso en puestos del organigrama que necesita cubrir con personas de trayectoria profesional contrastada.

La petición de reingreso es aceptada por los señores antes mencionados materializándose en los nombramientos que obran en poder de la Agencia Valenciana Antifraude.

Cabe decir que el mal llamado "blindaje" no es más que unas condiciones establecidas en el nombramiento y que forman parte de docenas de nombramientos anteriores y posteriores a los realizados al Sr.(...).

Llama la atención que la Agencia Valenciana Antifraude no haya encontrado ningún nombramiento con condiciones idénticas, o incluso más garantistas, entre todos los nombramientos de las personas que ocupan o han ocupado puestos de responsabilidad en el organigrama de FGV. Como se ha dicho anteriormente, hay docenas de trabajadores y trabajadoras con condiciones similares, o incluso más garantistas, que las del Sr. (...)

Como alegación contra la totalidad del apartado 5º (apartado anterior a este) y 6º de las conclusiones provisionales de la Agencia es importante hacer referencia nuevamente al decreto de archivo de fecha 6 de julio de 2021 que analiza de manera extensa esta cuestión. Dicho decreto establece que "en cuanto al nombramiento para los puestos de Jefe Unidad de Talleres y Jefe del Área de Gestión de Personas de FGV, como se ha indicado, FGV ha informado que **dichos nombramientos fueron promociones internas, decididas por la dirección de la entidad entre el personal laboral de la entidad.** Por lo tanto, se ajustaron a lo dispuesto en la disposición adicional 1ª de su cláusula 22 del XII Convenio Colectivo de FGV que dispone que "respecto a los puestos de los anteriores niveles 10 y superiores que en este pacto se incluyen en los grupos de Jefatura y Técnicos-as, el acceso interno a los mismos se realizará por la Dirección". Es decir, **fue el director de FGV quien decidió la promoción interna de los denunciados, haciendo uso de las facultades que le confería el convenio colectivo de FGV para ascender al personal laboral, sin que**

CSV (Código de Verificación Segura)	[REDACTED]	Fecha	10/03/2022 13:22:58
Normativa	Este documento ha sido firmado electrónicamente de acuerdo a la Ley 6/2020		
Firmado por	JOAN ANTONI LLINARES GOMEZ (Director - Agència de Prevenció i Lluita Contra el Fraud i la Corrupció de la C V)		
Url de verificación	[REDACTED]	Página	73/89

esté previsto un procedimiento reglado de obligado cumplimiento para la adopción de esta decisión.

De hecho, si atendemos a los nombramientos acordados respecto de otras jefaturas, acordados en otros Consejos de Administración cuyas actas han sido aportadas, nos referimos a las sesiones de 6 de mayo de 2016 y 21 de noviembre de 2019, observamos que las promociones a las distintas jefaturas propuestas por la gerencia tampoco se acompañaron de una extensa justificación que avalase estos ascensos. En estos procesos de promoción, la gerencia se limita a proponer al Consejo cada nombramiento indicando simplemente la formación académica de cada uno de los seleccionados, y con estos datos la propuesta se aprueba por el órgano de gobierno.

A la misma conclusión llegamos con los incrementos retributivos acordados por la Gerencia, estimando que tampoco concurren indicios de criminalidad.

El Texto Refundido de la Normativa Laboral de FGV y el XII Convenio Colectivo disponen que los "ascensos a los niveles 10 y superiores serán realizados por la Dirección General, previo conocimiento del Comité de Dirección". Por lo tanto, **dependen de la mera liberalidad de la Gerencia que, en el caso que os ocupa, además se justificaron en una promoción de puestos de trabajo a una jefatura, por lo tanto, a un puesto de mayor responsabilidad que llevaba aparejada una mejora retributiva. Además, en el caso del Sr.(...), su consolidación en abril de 2019 se fundó en la realización del trabajo de forma satisfactoria.**

En cuanto al llamado "blindaje" retributivo, concedido a los denunciados por la Gerencia para el caso de que cesasen en las jefaturas para las que habían sido promocionados provisionalmente, fue redactada de la siguiente manera: "por las razones expuestas, le participo que el nombramiento, así como el salario asociado al mismo, otorgado por libre designación al tratarse personal de confianza, serán también de libre remoción. Es por ello que mantendrá un puesto del grupo profesional de Técnicos, por lo que si en el futuro la dirección decidiese cesarle en el puesto objeto de la presente carta, pasaría al nivel 12 y si Ud. Decidiese dejar de desempeñar el mismo, pasaría a su nivel anterior es decir el nivel 10 con la prima funcional que ostenta en estos momentos".

En esta decisión tampoco se observa la existencia de una infracción del ordenamiento jurídico con relevancia penal, ya que, como se ha expuesto, los ascensos a nivel 10 o superiores corresponden a la dirección de la entidad y así cabe interpretarse el mantenimiento en el nivel 12 del Sr. (...) en caso de cese involuntario.

Por lo tanto, no se aprecia la existencia de una resolución arbitraria o contraria a la ley en la decisión adoptada por la Gerencia en relación con los incrementos salariales acordados y las promociones internas examinadas".

Ambas entidades defienden la discrecionalidad del gerente en la toma de decisiones.

Según el diccionario panhispánico del español jurídico de la RAE, se entiende por discrecionalidad administrativa:

«Ámbito o margen de libertad de acción concedido por el legislador a quien ejerce la potestad ejecutiva, para que pueda adoptar la **decisión más idónea ad casum para el cumplimiento de la ley.**»

Pero dicha libertad de acción tiene límites. Un elemento necesario en la discrecionalidad es la motivación. En la provisión de puestos de trabajo en una entidad pública empresarial, como es el presente caso, se deben indicar los principales motivos que dan preferencia a unos trabajadores frente al resto. La diferencia entre un acto discrecional y uno arbitrario, es el fin.

En el texto de las cartas remitidas a los trabajadores no se exponen las razones concretas que conducen al nombramiento como jefe de unidad de talleres y jefe del Área de Gestión de Personas. Tan solo se indica que es por razones de confianza. Tampoco se exponen los motivos que llevan al gerente a aumentar el sueldo de JASM y FJGM mediante primas funcionales. Tan

CSV (Código de Verificación Segura)	[REDACTED]	Fecha	10/03/2022 13:22:58
Normativa	Este documento ha sido firmado electrónicamente de acuerdo a la Ley 6/2020		
Firmado por	JOAN ANTONI LLINARES GOMEZ (Director - Agència de Prevenció i Lluita Contra el Fraude i la Corrupció de la C.V.)		
Url de verificación	[REDACTED]	Página	74/89

solo se indica que los criterios están vinculados a una mayor responsabilidad, desempeño y disponibilidad. Pero con referencias genéricas sin mayor detalle en motivar la decisión. La motivación no puede limitarse a señalar la experiencia y responsabilidad de los trabajadores, sino que debe indicar las aptitudes y actitudes que poseen los trabajadores y que acrediten esa especial experiencia y responsabilidad que motive el nombramiento y la prima funcional.

Por la presente le comunico que, de acuerdo al organigrama de FGV aprobado por el Consejo de Administración de esta entidad en su sesión del día 4 de agosto de 2017, se le nombra de manera provisional para ocupar el puesto de Jefe de Unidad de Talleres, encuadrado dentro del grupo profesional de Jefatura, con la percepción, también de manera provisional, del salario equivalente al nivel salarial 14. Su acceso al puesto objeto del presente nombramiento es voluntario, por lo que en cualquier momento podrá dejar de desempeñar el mismo con las consecuencias que más abajo se indican.

La causa concreta por la que se le atribuye dicha provisionalidad, tanto al nombramiento objeto de este escrito como al salario asociado al mismo, obedece a que las funciones que pasa a desempeñar se enmarcan en las propias de un puesto de los del equipo de Dirección de la empresa y que, tal y como recoge el informe de gestión de fecha 3 de septiembre de 2015, anexo al tercer punto del orden del día del acta del Consejo de Administración de FGV de la misma fecha, las personas que forman parte del equipo de Dirección son designadas bajo criterios de confianza. Ello teniendo en cuenta además el carácter provisional de su actual nombramiento, la capacidad de la Dirección para dar cobertura con carácter interno de manera directa a los puestos de los actuales niveles 10 y superiores, tal y como se recoge también expresamente tanto en nuestra normativa interna laboral como en la cláusula 22.5 en su disposición adicional 1ª del XII convenio colectivo Interprovincial de FGV, así como en lo establecido en la cláusula 22.1.3 de este mismo convenio.

Por las razones expuestas, le participo que el nombramiento, así como el salario asociado al mismo, otorgado por libre designación al tratarse de personal de confianza, será también de libre remoción. Es por ello que mantendrá un puesto del grupo profesional de Técnicos, por lo que si en el futuro la dirección decidiese cesarle en el puesto objeto de la presente carta, pasaría al nivel 12 y si Ud. decidiese dejar de desempeñar el mismo, pasaría a su nivel anterior es decir el nivel 10 con la prima funcional que ostenta en estos momentos. De no existir éste, o de estar ocupado con carácter definitivo por otra persona, lo hará ineludiblemente y en cualquier caso a un puesto acorde con sus conocimientos y experiencia profesional perteneciente al grupo profesional de Técnicos de los actuales niveles 10 y superior. En todo caso, en la asignación de puesto tras el cese, se respetará la provincia en la que actualmente desempeña su trabajo.

El presente nombramiento tendrá efectos desde 3 de abril de 2018. Este nombramiento será comunicado a la representación legal de los trabajadores/as de FGV.

Por la presente le comunico que, de acuerdo al organigrama de FGV aprobado por el Consejo de Administración de esta entidad en su sesión del día 4 de agosto de 2017, se le nombra de manera provisional para ocupar el puesto de Jefe del Área de Gestión de Personas, encuadrado dentro del grupo profesional de Jefatura, con la percepción, también de manera provisional, del salario equivalente al nivel salarial 16. Su acceso al puesto objeto del presente nombramiento es voluntario, por lo que en cualquier momento podrá dejar de desempeñar el mismo con las consecuencias que más abajo se indican.

La causa concreta por la que se le atribuye dicha provisionalidad, tanto al nombramiento objeto de este escrito como al salario asociado al mismo, obedece a que las funciones que pasa a desempeñar se enmarcan en las propias de un puesto de los del equipo de Dirección de la empresa y que, tal y como recoge el informe de gestión de fecha 3 de septiembre de 2015, anexo al tercer punto del orden del día del acta del Consejo de Administración de FGV de la misma fecha, las personas que forman parte del equipo de Dirección son designadas bajo criterios de confianza. Ello teniendo en cuenta además el carácter provisional de su actual nombramiento, la capacidad de la Dirección para dar cobertura con carácter interno de manera directa a los puestos de los actuales niveles 10 y superiores, tal y como se recoge también expresamente tanto en nuestra normativa interna laboral como en la cláusula 22.5 en su disposición adicional 1ª del XII convenio colectivo Interprovincial de FGV, así como en lo establecido en la cláusula 22.1.3 de este mismo convenio.

Por las razones expuestas, le participo que el nombramiento, así como el salario asociado al mismo, otorgado por libre designación al tratarse de personal de confianza, será también de libre remoción. Es por ello que mantendrá un puesto del grupo profesional de Técnicos, por lo que si en el futuro la dirección decidiese cesarlo en el puesto objeto de la presente carta, pasaría al nivel 14 y si Ud. decidiese dejar de desempeñar el mismo, pasaría al nivel 10. De no existir éste, o de estar ocupado con carácter definitivo por otra persona, lo hará ineludiblemente y en cualquier caso a un puesto acorde con sus conocimientos y experiencia profesional perteneciente al grupo profesional de Técnicos de los actuales niveles 10 y superior. En todo caso, en la asignación de puesto tras el cese, se respetará la provincia en la que actualmente desempeña su trabajo.

El presente nombramiento tendrá efectos desde 3 de abril de 2018. Este nombramiento será comunicado a la representación legal de los trabajadores/as de FGV.

En otro orden de cosas, se señala que el nombramiento se realiza por libre designación. Que el procedimiento sea una libre designación no es óbice para que no se publicó la provisión de los puestos de trabajo. Por todo ello, se desestiman las alegaciones en este apartado.

7ª) Además del indicado aumento retributivo, en fecha 23 de abril de 2018, el Sr. FJGM ordena por correo electrónico⁷⁴ que se exima a JASM del control horario, según la siguiente motivación, basada en elementos subjetivos, y no justificada o apoyada en elementos de carácter normativo:

“Atendiendo a las particularidades del puesto de xxx debemos eximirle de la obligación de fichar, ya que difícilmente puede servir de control de presencia cuando, muchos días, no se encuentra en las oficinas por prestar servicios fuera de ellas.”

En relación con esta irregularidad, la representante de FGV sostiene lo siguiente:

SEGUNDA.- En referencia a la conclusión provisional 7ª «Además del indicado aumento retributivo, en fecha 23 de abril de 2018, el Sr. (...) ordena por correo electrónico que se exima a (...) del control horario, según la siguiente motivación, basada en elementos subjetivos, y no justificada o apoyada en elementos de carácter

74 Ver Archivo "2. Expediente Personal JA_exp_ocr.pdf", página 34.

CSV (Código de Verificación Segura)		Fecha	10/03/2022 13:22:58
Normativa	Este documento ha sido firmado electrónicamente de acuerdo a la Ley 6/2020		
Firmado por	JOAN ANTONI LLINARES GOMEZ (Director - Agència de Prevenció i Lluita Contra el Fraude i la Corrupció de la C V)		
Url de verificación		Página	75/89

normativo: "Atendiendo a las particularidades del puesto de (...) debemos eximirle de la obligación de fichar, ya que difícilmente puede servir de control de presencia cuando, muchos días, no se encuentra en las oficinas por prestar servicios fuera de ellas".

Siendo cierta la conclusión provisional séptima, induce a confusión la parcialidad de la información manejada por ese organismo, toda vez que se omite que la decisión de D. (...) viene precedida de otros correos o comunicaciones efectuadas por los superiores jerárquicos de D. (...), a la sazón Jefe del Área Técnica y Director de Explotación.

Según consta en los archivos y registros de FGV, es, a instancia de tal jefatura y dirección bajo la cual dependía el Sr. (...), de donde emana la petición al área de gestión de personas ostentada por el Sr. (...) para eximir de fichajes al Sr. (...). Tal práctica no es inusual en determinados puestos de esta entidad en los que el agente presta con habitualidad servicios para FGV fuera de las propias oficinas.

En todo caso, la decisión del Área de Gestión de Personas encabezada por el Sr. (...), no resulto ser una decisión unilateral y caprichosa como se sugiere en el informe, sino que responde a una petición del propio superior jerárquico del Sr. (...), todo lo cual se halla en los archivos de FGV, a disposición de ese organismo. »

Por otro lado, el representante de Gespa, SLU esgrime:

«Es importante destacar que la solicitud de eximir de esta obligación al Sr. (...) es realizada y conocida de manera expresa (por correo electrónico que obra en poder del Sr. (...) por su superior jerárquico en aquel momento, por lo que en ningún momento nace del Sr. (...), jefe del área de gestión de personas en ese momento.

La instrucción referenciada por la Agencia Valenciana Antifraude es idéntica a la llevada a cabo con otras personas que se encontraban en la misma situación que el Sr. (...), por lo que de ningún modo era el único trabajador que estaba exento de esta obligación. Llama la atención que la Agencia Valenciana Antifraude no se percatara que el correo enviado por el Sr. (...) y adjuntado en el informe provisional tenía el nombre de "Fichajes(...)" significando esto que la autorización para eximir de la obligación planteada en el informe se llevo a cabo para dos personas, uno de ellos el 23 de abril a las 11:46 y otro el mismo día a las 11:47, ambos correos enviados al jefe de la unidad de administración de personal en ese momento. Esto demostraría claramente que los superiores jerárquicos de las personas afectadas eran promotores y conocedores de la instrucción dada y que en la visita realizada por la Agencia Valenciana Antifraude a FGV se debió omitir esta información que eximia de responsabilidad al (...).»

Se estiman las alegaciones en este apartado.

8ª) El 10 de julio de 2019 JASM convoca⁷⁵ al Consejo de Administración de GESPA para cesar al gerente, y nombrar nuevo Gerente a FJGM.

El nombramiento de nuevo gerente no va soportado mediante la realización de ningún procedimiento de selección al efecto.

El despido del entonces gerente está justificado en la pérdida de confianza, motivo que choca frontalmente con el hecho de mantenerlo en el puesto durante 4 años, y no se aportan hechos concretos que motiven la supuesta pérdida de confianza en el momento del cese.

En relación con estas irregularidades, la mercantil municipal alega lo siguiente:

⁷⁵ Ver Archivo "1.c. Expediente Personal _exp_ocr.pdf", página 106.
 C/ Navellos, 14. 46003 - València - 962787450 -
<https://www.antifraucv.es>
 Q4601431B - DIR3 I00001560

CSV (Código de Verificación Segura)	[REDACTED]	Fecha	10/03/2022 13:22:58
Normativa	Este documento ha sido firmado electrónicamente de acuerdo a la Ley 6/2020		
Firmado por	JOAN ANTONI LLINARES GOMEZ (Director - Agència de Prevenció i Lluita Contra el Fraude i la Corrupció de la C.V.)		
Url de verificación	[REDACTED]	Página	76/89

«Respecto al nombramiento y cese de la Dirección General nos remitimos a los estatutos de la sociedad y que obran en poder de la agencia, que dicen que el nombramiento y cese de la gerencia se llevará a cabo por el consejo de administración a propuesta de la presidencia.

Es evidente que la pérdida de confianza no está sujeta a plazo, por lo que no tiene ningún sentido la referencia al tiempo que el Sr. (...) fue gerente antes de su cese, dado que carece de toda relevancia jurídica y solo se plasma a los solos efectos de elucubrar sobre conjeturas no demostradas.

En este sentido debe recordarse que existen múltiples pronunciamientos judiciales y, en especial en el ámbito de la relación de alta dirección en el sector público, que reconocen que los elementos definitorios de este tipo de relación son el poder de decisión, la dependencia de los órganos de gobierno y la confianza.

Al respecto y, por todas, mencionar la Sentencia del TSJ de Madrid de 8 de marzo de 2013 que mantiene que lo que se debe primar en el contrato de alta dirección en el sector público es la relación de confianza que se establece entre empresa y directivo, entendiéndose que el otorgamiento de poderes por parte del Consejo de Administración revela precisamente esa relación de confianza.

De igual manera, la pérdida de la confianza no requiere de una acreditación específica y, por tanto, quien ha gozado de la confianza del Consejo de Administración durante un periodo determinado puede dejar de tenerla en un momento determinado por múltiples factores de todo tipo y ese solo hecho es causa suficiente para prescindir del alto directivo.

Nuevamente nos remitimos al decreto de archivo de fecha 6 de julio de 2021 en el que se dice que nada punible *“se desprende...de la contratación del Sr. (...) como Gerente en el año 2019, así como de la adaptación de los tres contratos de alta dirección anteriormente descritos.”*»

Es cierto que la jurisprudencia ha aceptado que tanto el nombramiento como el cese de las personas que ocupan puestos de confianza se motive, en cierto modo, en razones subjetivas. Pero ello no supone libertad total para un cese. Los tribunales han señalado que en el cese deben motivarse. Es decir, se deben indicar las razones que le llevaron al nombramiento y que ya no concurren o, si concurren, qué otra circunstancia produce el cese. En este supuesto, el Consejo de Administración no motiva el cese del gerente de la mercantil municipal.

Por todo ello, se desestiman las alegaciones en este apartado.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

PRIMERO. – De conformidad con la Resolución n.º 424, del director de la Agencia de Prevención y Lucha Contra el Fraude y la Corrupción de la Comunitat Valenciana, de fecha 5 de octubre de 2020, por la que se concreta el ámbito de actuación material de esta Agencia, en los siguientes conceptos:

a) Corrupción: Uso o desviación de poder o de recursos de procedencia pública para fines distintos de los concedidos; uso o abuso del poder público para obtener ventajas, beneficios o cualquier otro aprovechamiento particular, propio o de terceros, o para cualquier otro fin contrario al ordenamiento jurídico.

CSV (Código de Verificación Segura)		Fecha	10/03/2022 13:22:58
Normativa	Este documento ha sido firmado electrónicamente de acuerdo a la Ley 6/2020		
Firmado por	JOAN ANTONI LLINARES GOMEZ (Director - Agència de Prevenció i Lluita Contra el Fraude i la Corrupció de la C.V.)		
Url de verificación		Página	77/89

- b) Fraude: Acto tendente a eludir una disposición legal de forma engañosa; uso inapropiado y perjudicial de los recursos y activos de una organización, contrario a la verdad y a la rectitud; uso o destino irregular de fondos o patrimonio públicos.
- c) Irregularidades administrativas y comportamientos constitutivos de infracción administrativa o disciplinaria, en los que subyace una situación potencial de fraude o corrupción.
- d) Conductas y actividades reprochables por ser contrarias a la objetividad, a la imparcialidad, a la eficacia, a la probidad, a la integridad, a la ética pública y al buen gobierno, así como la realización de gastos superfluos e innecesarios de fondos de procedencia pública, impliquen o no una infracción directa del ordenamiento jurídico positivo.

El artículo 16 de la Ley 11/2016, de 28 de noviembre, dice que, finalizada la tramitación, el director o directora de la Agencia:

- «1. Deberá emitir un informe motivado sobre las conclusiones de las investigaciones, que deberá tramitar el órgano que corresponda en cada caso, el cual, posteriormente y en el plazo que se haya establecido en el informe, deberá informar al director o la directora de la Agencia sobre las medidas adoptadas o, en su caso, los motivos que le impiden actuar de acuerdo con las recomendaciones formuladas.
- 2. Finalizará el procedimiento, en su caso, con archivo de las actuaciones. El archivo será comunicado al denunciante o solicitante en escrito motivado.
- 3. Se iniciará un procedimiento sancionador de conformidad con lo dispuesto en esta ley.
- 4. Si en el curso de las actuaciones emprendidas por la Agencia se observan indicios de que se hayan cometido infracciones disciplinarias, el director o la directora de la Agencia lo deberá comunicar al órgano que en cada caso corresponda. Si hay indicios de que hayan tenido lugar conductas o hechos presumiblemente constitutivos de delito, se trasladará de forma inmediata al ministerio fiscal o a la autoridad judicial y, en caso de que se pueda derivar una posible responsabilidad contable, se trasladará a la jurisdicción del Tribunal de Cuentas.
- 5. La Agencia puede dirigir recomendaciones motivadas a las administraciones y a las entidades públicas en que se sugiera la modificación, la anulación o la incorporación de criterios con la finalidad de evitar las disfunciones o las prácticas administrativas susceptibles de mejora, en los supuestos y las áreas de riesgo de conductas irregulares detectadas.
- 6. Si la relevancia social o la importancia de los hechos que hayan motivado la actuación de la Agencia lo requieren, el director o la directora puede presentar a la comisión parlamentaria correspondiente, a iniciativa propia o por resolución de Les Corts, el informe o los informes extraordinarios que correspondan »

SEGUNDO. - De conformidad con lo establecido en el artículo 39.1 de Reglamento de funcionamiento y régimen interior de la Agencia de 27 de junio de 2019 (DOGV núm. 8582, de 2.07.2019):

- «1. Concluidas las actuaciones de investigación, se elaborará un informe final en el que se detallarán sus resultados, contemplando los hechos y circunstancias constatados, las personas que hayan participado, colaborado o intervenido en los mismos, y su posible calificación jurídica, así como las posibles responsabilidades.
- 2. El informe final de investigación será suscrito por la Agencia y en él se recogerán las alegaciones formuladas por las personas que pudieran resultar implicadas individualmente en los hechos objeto de investigación.
- 3. Este informe final será comunicado a la persona que denunció los hechos que dieron lugar a la investigación, salvo que se exija el mantenimiento del secreto en aras al buen fin de la investigación en la Agencia o en otro órgano »

CSV (Código de Verificación Segura)	[REDACTED]	Fecha	10/03/2022 13:22:58
Normativa	Este documento ha sido firmado electrónicamente de acuerdo a la Ley 6/2020		
Firmado por	JOAN ANTONI LLINARES GOMEZ (Director - Agència de Prevenció i Lluita Contra el Fraude i la Corrupció de la C V)		
Url de verificación	[REDACTED]	Página	78/89

TERCERO. - De conformidad con lo establecido en el artículo 40 de Reglamento de funcionamiento y régimen interior de la Agencia de 27 de junio de 2019 (DOGV núm. 8582, de 2.07.2019):

«1. Una vez finalizada la tramitación del expediente de investigación y sobre la base del informe final de investigación a que se refiere el artículo anterior, el director o directora de la Agencia, mediante resolución motivada podrá acordar:

a) El archivo de las actuaciones de investigación, que será comunicado a los denunciantes o solicitantes. Si se constatan datos, elementos o circunstancias determinantes de los que no se tenía conocimiento en el momento de acordar el archivo del expediente de investigación, podrá acordarse su reapertura.

b) La formulación de todas aquellas recomendaciones conducentes a la adopción de las medidas que se estimen convenientes, pudiendo sugerir la modificación, la anulación o la incorporación de criterios con la finalidad de evitar disfunciones o prácticas administrativas susceptibles de mejora, en los supuestos y las áreas de riesgo de las conductas irregulares detectadas.

c) Si se observan indicios de que se hayan cometido infracciones disciplinarias u otros hechos sancionables de acuerdo con la normativa sectorial, se comunicará al órgano competente.

d) Si se advierten acciones u omisiones de las previstas en los artículos 17 y siguientes de la Ley 11/2016, de 28 de noviembre, de la Generalitat, se propondrá el inicio del procedimiento sancionador correspondiente.

e) En caso de que se pueda derivar una posible responsabilidad contable, se dará traslado a la jurisdicción del Tribunal de Cuentas.

f) Si hay indicios de conductas o hechos presumiblemente constitutivos de delito, se dará traslado de forma inmediata al Ministerio Fiscal o a la autoridad judicial.

2. Los informes de investigación, las resoluciones motivadas que pongan fin al procedimiento de investigación y los que tengan naturaleza de recomendación o de remisión de las actuaciones al órgano competente, no son susceptibles de recurso, puesto que no declaran de manera definitiva la existencia de responsabilidad, ni la vulneración del ordenamiento jurídico, ni deciden el fondo del asunto. Tampoco las comunicaciones o requerimientos que se realicen en el marco del procedimiento de investigación pueden ser objeto de recurso. Todo ello sin perjuicio del respeto al derecho de defensa y al derecho de acceso a la información de conformidad con lo dispuesto en la legislación vigente.

3. En el supuesto de que la relevancia social o la importancia de los hechos que han motivado las actuaciones de la Agencia lo requieran, la directora o director podrá presentar a la comisión parlamentaria correspondiente, a iniciativa propia o por resolución de les Corts, el informe o los informes extraordinarios que correspondan.

4. La Agencia comprobará que las autoridades competentes aplican las medidas administrativas, financieras, legislativas o disciplinarias que les ha recomendado, realizando su seguimiento mediante las actuaciones que considere adecuadas. A tal efecto, la Agencia puede dirigir recordatorios a la máxima autoridad del organismo afectado y solicitarle la remisión de un plan de implementación de las recomendaciones formuladas en el que se detallen las acciones, los plazos y las personas responsables de cada una de las actuaciones que hay que llevar a cabo, o bien las razones que le impiden adoptar las medidas propuestas.

5. En caso de que las autoridades afectadas no apliquen las recomendaciones propuestas ni justifiquen su inaplicación, la Agencia debe hacerlo constar en la memoria anual o en un informe extraordinario a les Corts, según corresponda. En cualquier caso, antes de hacer constar expresamente el incumplimiento, la Agencia debe comunicarlo, con la propuesta de memoria o informe, a la persona u órgano afectados a fin de que aleguen lo que crean conveniente »

CUARTO. - En el presente expediente es de aplicación la siguiente normativa específica:

CSV (Código de Verificación Segura)	[REDACTED]	Fecha	10/03/2022 13:22:58
Normativa	Este documento ha sido firmado electrónicamente de acuerdo a la Ley 6/2020		
Firmado por	JOAN ANTONI LLINARES GOMEZ (Director - Agència de Prevenció i Lluita Contra el Fraude i la Corrupció de la C V)		
Url de verificación	[REDACTED]	Página	79/89

- [Decreto 144/1986, de 24 de noviembre, del Consell de la Generalitat, por el que se aprueba el Estatuto de la Entidad "Ferrocarrils de la Generalitat Valenciana".](#)
- [Ley 4/1986, de 10 de noviembre, de creación de la Entidad «Ferrocarrils de la Generalitat Valenciana».](#)
- RESOLUCIÓN de 16 de septiembre de 2016, de la Subdirección General de Relaciones Laborales, por la que se dispone el registro y publicación del texto del XII Convenio Colectivo Interprovincial de la Empresa FGV. (DOGV núm. 7925 de 25 de noviembre de 2016)
- [Decreto 95/2016, de 29 de julio, del del Consell, de regulación, limitación y transparencia del régimen del personal directivo del sector público instrumental de la Generalitat.](#)
- [Ley 7/1985, de 2 de abril. Reguladora de las Bases del Régimen Local.](#)
- [Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores.](#)
- [Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público.](#)

En su virtud, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 26 de la Ley 11/2016, de 28 de noviembre, de la Generalitat, de la Agencia de Prevención y Lucha contra el Fraude y la Corrupción de la Comunitat Valenciana, modificada por la Ley 27/2018, de 27 de diciembre, tras el nombramiento efectuado mediante Resolución de 29 de mayo de 2017, de la Presidencia de Les Corts (DOGV núm. 8052, de 31.05.2017),

RESUELVO

PRIMERO. Resolver las alegaciones formuladas al informe provisional de investigación de fecha 18 de octubre de 2021, desestimando y estimando las mismas conforme al detalle que consta en la parte expositiva del presente informe.

SEGUNDO. Finalizar la tramitación del expediente de investigación estableciendo las siguientes conclusiones:

En relación con las actuaciones llevadas a cabo durante la gestión de la mercantil GESPA SLU:

1. Respecto los despidos del director de Recursos Humanos y director de Servicios.

CSV (Código de Verificación Segura)	[REDACTED]	Fecha	10/03/2022 13:22:58
Normativa	Este documento ha sido firmado electrónicamente de acuerdo a la Ley 6/2020		
Firmado por	JOAN ANTONI LLINARES GOMEZ (Director - Agència de Prevenció i Lluita Contra el Fraud i la Corrupció de la C V)		
Url de verificación	[REDACTED]	Página	80/89

El 17 de agosto y el 4 de noviembre de 2015, respectivamente, se acuerda el despido recogiendo la necesidad de amortizar el puesto de trabajo del director de recursos humanos y director de servicios sin justificar las razones productivas y organizativas que motivan los despidos. Tampoco se dan datos objetivos de las reducciones de las encomiendas, de la reducción del presupuesto y de la reducción del trabajo.

El coste de los despidos ascendió a **78.578,95 euros**.

2. Respecto a los procesos selectivos de director de Recursos Humanos, director de Servicios y director de marketing adjunto a Gerencia.

- Inexistencia de motivación de la contratación.

En el procedimiento de contratación del director de RRHH no se motiva la necesidad de cubrir el puesto de trabajo cuando en agosto de 2015 se acordó el despido justificando la necesidad de amortizar el puesto de trabajo del director de recursos humanos por razones productivas y organizativas.

Lo mismo sucede con el puesto de director de servicios.

- Incumplimiento de los principios de acceso al empleo en sociedad mercantiles.

La disposición adicional primera del TREBEP establece que:

«los principios contenidos en los artículos 52, 53, 54, 55 y 59 serán de aplicación en las Entidades del Sector Público estatal, autonómico y local, que no estén incluidas en el artículo 2 del presente Estatuto y que estén definidas así en su normativa específica».

La ley impone la aplicación de los principios de acceso al empleo público, no solo para la administración sino para el sector público. Así pues, los procesos de selección no son libres. De acuerdo con lo previsto en el art. 55 del TREBEP son aplicables los mencionados principios en las sociedades mercantiles que forman parte del sector público.

En el expediente no consta ni la publicación de la convocatoria ni de las bases. En este sentido, la sentencia del TSJ de Cataluña de 3 de febrero de 2016 señala lo siguiente:

«el sistema de libre designación consiste en la apreciación discrecional por el órgano competente de la idoneidad de los candidatos en relación con los requisitos exigidos para el desempeño del puesto. A pesar de que la discrecionalidad que conlleva la designación ésta no es absoluta, pues se exige que el nombramiento se efectúe a través de un procedimiento que se inicia mediante convocatoria pública, dado que en ningún caso se justifica la adjudicación de destinos sin previa publicidad »

No publicar la convocatoria supone una quiebra de los principios de igualdad y publicidad, constituyendo una infracción del ordenamiento jurídico. La no publicidad de la convocatoria y de las bases del proceso de selección conduce a una vulneración del principio de igualdad al limitar la concurrencia del proceso selectivo.

No se justifica el por qué no se publica la convocatoria del proceso de selección del puesto.

CSV (Código de Verificación Segura)	[REDACTED]	Fecha	10/03/2022 13:22:58
Normativa	Este documento ha sido firmado electrónicamente de acuerdo a la Ley 6/2020		
Firmado por	JOAN ANTONI LLINARES GOMEZ (Director - Agència de Prevenció i Lluita Contra el Fraude i la Corrupció de la C.V.)		
Url de verificación	[REDACTED]	Página	81/89

- Inexistencia de plazo de presentación de solicitudes de participación.

Las bases del proceso de selección de los puestos no establecen ningún plazo de presentación de instancias.

La mercantil esgrime que hace uso de los CV que constan en su base de datos. No consta acreditada dicha afirmación.

En la documentación obrante en el expediente consta que FJMG obtuvo la licenciatura de derecho en la convocatoria de septiembre:

Se acredita que el despido del anterior director de RRHH es en agosto 2015, acordándose la amortización del puesto. El CV utilizado para la contratación FJGM como director de RRHH, por las propias reseñas incluidas en el mismo, se redactó y presentó con posterioridad al despido y en fechas próximas a la nueva convocatoria.

Es el único CV de los 6 seleccionados por la empresa con estas características, es decir, el único que se presentó una vez notificada la carta de despido.

- Falta de motivación en la selección.

PUNTO	V.L.	TITULACIÓN				EXPERIENCIA	SUPUESTO	TITULACIÓN			CRITERIOS ENTREVISTA					OBSERVACIONES		
		1	2	3	4			DEPLAZADOS	INGENIEROS	TOTAL	Perfil	Experiencia	Habilidad	Equipos	Percepción			
5		2	3	0	0	96	14,4	0	1	1	2							RENUNCIA A ENTREVISTA
9,51		2	3	0	0	108	18,2	2,75	1	1	2	9	8	8	9	9		ENTREVISTADO
4		1	3	0	0	68	10,3	0	1	1	1							RENUNCIA A ENTREVISTA
5,4		2	3	3	1,4	84	12,6	3	1	1	2	7	7	7	7	7		ENTREVISTADA
4		1	3	0	0	132	19,8	0	1	1	1							TRABAJANDO ACTUALMENTE
2,2		1	1,2	0	0	8	1,2	0	1	1	1							TRABAJANDO ACTUALMENTE
4		1	3	0	0	108	16,2	0	1	1	1							TRABAJANDO ACTUALMENTE
4		1	3	0	0	60	9	0	1	1	1							TRABAJANDO ACTUALMENTE

BASES PARA EL CÁLCULO

PUNTO	V.L.	TITULACIÓN				EXPERIENCIA	SUPUESTO	TITULACIÓN			CRITERIOS ENTREVISTA					OBSERVACIONES		
		1	2	3	4			DEPLAZADOS	INGENIEROS	TOTAL	Perfil	Experiencia	Habilidad	Equipos	Percepción			
9,26	0,2	2	2	2,5	2,84	96	14,4	3	1	1	2	6,5	6,5	10	8	5,5		ENTREVISTADO
6,14		2	2	1,2	2,64	48	7,2	2,8	1	1	2	8	8	7,5	7,5	5		ENTREVISTADO
6		0	0	0	0	64	9	3,3	1	1	2	7	7	6	8	6		RENUNCIA A ENTREVISTA
6		0	0	0	0	0	0				0							TRABAJANDO ACTUALMENTE
6		0	0	0	0	0	0				0							TRABAJANDO ACTUALMENTE
6		0	0	0	0	0	0				0							TRABAJANDO ACTUALMENTE
6		0	0	0	0	0	0				0							TRABAJANDO ACTUALMENTE
6		0	0	0	0	0	0				0							TRABAJANDO ACTUALMENTE
6		0	0	0	0	0	0				0							TRABAJANDO ACTUALMENTE
6		0	0	0	0	0	0				0							TRABAJANDO ACTUALMENTE

BASES PARA EL CÁLCULO

PUNTO	V.L.	TITULACIÓN				EXPERIENCIA	SUPUESTO	TITULACIÓN			CRITERIOS ENTREVISTA					OBSERVACIONES		
		1	2	3	4			DEPLAZADOS	INGENIEROS	TOTAL	Perfil	Experiencia	Habilidad	Equipos	Percepción			
3,7		2	2	2	2,7	88	13,6	2	1	1	1	5	9	9	9	9	9	ENTREVISTADO
5,82		1	2	1	1,62	88	13,6	1	1	1	1	1	8	8	6,5	8	8	ENTREVISTADO
3,5		2	2	1,5	1,6	80	12	1,5	1	1	1	5	8	8	8	8	8	ENTREVISTADO
0		0	0	0	0	0	0				0							RENUNCIA A ENTREVISTA
0		0	0	0	0	0	0				0							TRABAJANDO ACTUALMENTE
0		0	0	0	0	0	0				0							RENUNCIA A ENTREVISTA
0		0	0	0	0	0	0				0							TRABAJANDO ACTUALMENTE
0		0	0	0	0	0	0				0							RENUNCIA A ENTREVISTA
0		0	0	0	0	0	0				0							TRABAJANDO ACTUALMENTE
0		0	0	0	0	0	0				0							RENUNCIA A ENTREVISTA

Como se puede observar en las actas, no constan las razones que llevan a poner esa puntuación. En todo proceso de selección, el tribunal u órgano encargado de la selección debe precisar los criterios tenidos en cuenta para la corrección del supuesto práctico. Y en la valoración de la entrevista las actas deben contener la explicación de cuál es el criterio aplicado para llegar a esa concreta conclusión.

De la documentación no se obtiene justificación de por qué se llega a esa concreta puntuación. Es decir, no consta la motivación. Una motivación no se circunscribe a una puntuación, sino que es

preciso que exponer las razones que conducen al resultado para saber si se ha cumplido o no lo establecido en las bases.

La provisión de los puestos de trabajo, según el informe de AGES es mediante libre designación. En este tipo de provisión de puestos existe un amplio margen a la discrecionalidad, pero ello no quiere decir que exista una total libertad para la selección de los aspirantes. Se han de motivar las razones que llevan a tomar esa decisión.

3. Consolidación de los puestos directivos.

El 23 de septiembre de 2016, el Consejo de Administración de Gespa aprueba la propuesta de nombramiento de los directivos con la siguiente votación:

- 5 votos a favor.
- 5 votos en contra.
- 1 abstención.

La propuesta no debió considerarse aprobada ya que el acuerdo no obtiene mayoría absoluta exigida por los estatutos de la entidad. Dicha mayoría se hubiera obtenido con 6 votos a favor.

4. Despido de gerente y nombramiento de un nuevo gerente.

El 10 de julio de 2019 se cesa al anterior gerente y se nombra a uno nuevo.

Tanto el cese como el nombramiento se realizan sin ningún tipo de motivación al respecto.

El nombramiento del actual gerente se realiza sin seguir el procedimiento establecido para los nombramientos mediante libre designación en contratos de alta dirección.

El despido supone para las arcas de la empresa municipal un desembolso de **42.171,98 euros**.

Por otro lado, la persona nombrada como gerente pasa un salario bruto de 3.828,16 € en el mes de marzo de 2019 de su puesto de origen a un salario bruto de 6.060,07 en el mes de agosto de 2019. Supone un incremento de 2.231,91 €/mes (un 36,82%).

5. Salarios e indemnizaciones por despido. Coste de los despidos.

Los tres contratos del personal directivo contemplan como causa de extinción del contrato el desistimiento empresarial:

«Cuarta. Extinción del contrato
Desistimiento empresarial

CSV (Código de Verificación Segura)	[REDACTED]	Fecha	10/03/2022 13:22:58
Normativa	Este documento ha sido firmado electrónicamente de acuerdo a la Ley 6/2020		
Firmado por	JOAN ANTONI LLINARES GOMEZ (Director - Agència de Prevenció i Lluita Contra el Fraud i la Corrupció de la C V)		
Url de verificación	[REDACTED]	Página	83/89

a) Conforme a lo previsto en el artículo 11 del Real Decreto 1382/1985, la empresa podrá desistir en cualquier momento del contrato, notificándolo por escrito al trabajador con un **preaviso mínimo de seis meses**.

En caso de que se incumpla total o parcialmente dicho preaviso, la empresa vendrá obligada a abonar el importe de todas las retribuciones económicas que resulten de la Estipulación segunda del presente contrato por todos los conceptos correspondientes al tiempo que reste por cumplir de dicho periodo.

En caso de desistimiento, el trabajador tendrá derecho a percibir de la empresa, como compensación preestablecida de común acuerdo entre las partes por el desistimiento una **indemnización bruta equivalente a tres meses** de salario »

Dicha cláusula contradice lo dispuesto en el apartado siete de la Disposición adicional octava de la Ley 3/2012, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral, vigente al momento de la firma de los contratos citados, regula la aplicación a las Comunidades Autónomas y a las Entidades Locales.

El preámbulo de la Ley 3/2012 señala que:

«Por otro lado, la disposición adicional octava de la Ley pretende dar respuesta a la actual situación de crisis económica introduciendo criterios racionales y lógicos de ajuste en el ámbito de los contratos mercantiles y de alta dirección del sector público. Las medidas previstas en dicha disposición adicional persiguen la estabilidad económica, el interés general y el bien común. **La fijación de límites en los contratos mercantiles y de alta dirección del sector público constituye, además, una medida económica dirigida a contener la expansión del gasto público, de tal modo que supone una decisión justificada por la necesidad de reducir el déficit público.**»

Si se tiene en cuenta el contenido del preámbulo, lo que se pretende con la nueva redacción de la disposición adicional es reducir el gasto público.

Por otro lado, el coste total de los despidos de Gespa asciende al importe de **120.750,93 euros**.

En relación con las actuaciones llevadas a cabo durante la gestión de la mercantil FGV:

1. Incrementos salariales sin informe preceptivo.

A lo largo del expediente se observan determinados incrementos salariales sin que se justifiquen debidamente las razones que llevan a dichos incrementos.

Las diferentes leyes de presupuestos de la Generalitat para los ejercicios 2016, 2017, 2018 y 2019 **no permiten los incrementos salariales sin el preceptivo el informe previo y favorable de la conselleria competente en materia de hacienda, siendo nulos de pleno de derecho:**

Artículo 24.8 de Ley 11/2015, de 29 de diciembre, de presupuestos de la Generalitat para el ejercicio 2016:

8. Todos los acuerdos, convenios, pactos o instrumentos similares, así como las medidas que se adopten en su cumplimiento o desarrollo, adoptados en el ámbito de la Administración de la Generalitat y de su sector público instrumental, de los que deriven incrementos, directa o indirectamente, de gasto público en materia de gastos de personal, requerirán con carácter preceptivo y para su plena efectividad, el informe previo y favorable de la conselleria que tenga asignadas las competencias en materia de hacienda, siendo nulos de pleno derecho los que se alcancen sin dicho informe.

CSV (Código de Verificación Segura)	[REDACTED]	Fecha	10/03/2022 13:22:58
Normativa	Este documento ha sido firmado electrónicamente de acuerdo a la Ley 6/2020		
Firmado por	JOAN ANTONI LLINARES GOMEZ (Director - Agència de Prevenció i Lluita Contra el Fraude i la Corrupció de la C.V.)		
Url de verificación	[REDACTED]	Página	84/89

Artículo 28.8 de la Ley 14/2016, de 30 de diciembre, de presupuestos de la Generalitat para el ejercicio 2017:

8. Todos los acuerdos, convenios, pactos o instrumentos similares, así como las medidas que se adopten en su cumplimiento o desarrollo, adoptados en el ámbito de la Administración de la Generalitat y de su sector público instrumental, de los que deriven incrementos, directa o indirectamente, de gasto público en materia de gastos de personal, requerirán con carácter preceptivo y para su plena efectividad, el informe previo y favorable de la conselleria que tenga asignadas las competencias en materia de hacienda, siendo nulos de pleno derecho los que se alcancen sin dicho informe.

Artículo 28.8 de la Ley 22/2017, de 29 de diciembre, de presupuestos de la Generalitat para el ejercicio 2018:

Todos los acuerdos, convenios, pactos o instrumentos similares, así como las medidas que se adopten en su cumplimiento o desarrollo, adoptados en el ámbito de la administración de la Generalitat y de su sector público instrumental, de los que deriven incrementos, directa o indirectamente, de gasto público en materia de gastos de personal, requerirán con carácter preceptivo y para su plena efectividad el informe previo y favorable de la conselleria que tenga asignadas las competencias en materia de hacienda, siendo nulos de pleno derecho los que se alcancen sin dicho informe.

Artículo 28.8 de la Ley 28/2018, de 28 de diciembre de 2018, de presupuestos de la Generalitat para el ejercicio 2019:

8. Todos los acuerdos, convenios, pactos o instrumentos similares, así como las medidas que se adopten en su cumplimiento o desarrollo, adoptados en el ámbito de la Administración de la Generalitat y de su sector público instrumental, de los que deriven incrementos, directa o indirectamente, de gasto público en materia de gastos de personal, requerirán con carácter preceptivo y para su plena efectividad el informe previo y favorable de la conselleria que tenga asignadas las competencias en materia de hacienda, siendo nulos de pleno derecho los que se alcancen sin dicho informe.

2. Nombramientos sin procedimiento de provisión ni motivación.

En marzo de 2018, JASM y FJGM se incorporan a FGV en puestos de categoría superior a la que desempeñaban con anterioridad. Los cambios de puesto son acordados por escrito del gerente en el que, además, se incluye una cláusula de "blindaje salarial".

En los expedientes puestos a disposición de la Agencia, no se observa en que los nombramientos se hayan realizado mediante la publicidad que garantice la libre concurrencia. No constando tampoco unas bases que contemplen los requisitos y méritos para el nombramiento

Como se ha mencionado anteriormente, «en ningún caso se justifica la adjudicación de destinos sin previa publicidad»

En cuanto a la discrecionalidad, supone un amplio margen de decisión, pero ello no se ha de confundir con arbitrariedad. En los nombramientos se ha de justificar las razones que han llevado al gerente a tomar la decisión a favor de personas concretas en preferencia al resto de trabajadores que cumplan los mismos requisitos para ocupar el puesto y en base a qué criterios.

3. El puesto de director de gabinete vacante.

Se ha acreditado que en el año 2016 se crea el puesto de director de Gabinete. El 3 de junio de 2019 el gerente de FGV adscribe a JASM al puesto de director de Gabinete.

CSV (Código de Verificación Segura)	[REDACTED]	Fecha	10/03/2022 13:22:58
Normativa	Este documento ha sido firmado electrónicamente de acuerdo a la Ley 6/2020		
Firmado por	JOAN ANTONI LLINARES GOMEZ (Director - Agència de Prevenció i Lluita Contra el Fraude i la Corrupció de la C.V.)		
Url de verificación	[REDACTED]	Página	85/89

No consta la publicación de la convocatoria del puesto ni las razones que motivan su nombramiento.

Así mismo, se observa que el puesto ha estado vacante durante largos períodos de tiempo.

En el informe de auditoría de cumplimiento y operativa emitido por la Intervención General de la Generalitat Valenciana del ejercicio 2019, reitera lo informado en ejercicios anteriores en cuanto al exceso de número máximo de personal directivo.

TERCERO. Elevar las siguientes recomendaciones a Ferrocarrils de la Generalitat Valenciana, y para su cumplimiento será necesario la presentación de un Plan de Implementación:

Recomendación primera. Elaboración de un programa de compliance (cumplimiento normativo) y nombramiento previo los trámites legales que procedan de un compliance officer (responsable de cumplimiento).

Elaboración de un programa de cumplimiento normativo con la finalidad de prevenir posibles conductas irregulares o malas prácticas en la gestión de la entidad, asegurando el cumplimiento normativo aplicable a la entidad, mitigando con ello los riesgos sancionables, las posibles pérdidas de activos y el riesgo reputacional. Así como la valoración de la necesidad de nombramiento, previo los trámites legales que proceda, de un/os compliance officer (responsables de cumplimientos) encargado de la supervisión del programa de cumplimiento de la entidad.

Recomendación segunda. Elaboración de instrucciones de buenas prácticas en los procesos selectivos y provisiones de puestos de trabajo.

Se recomienda la elaboración de unas instrucciones de buenas prácticas aplicable a los procesos selectivos y provisiones de puestos que lleve a cabo en la mercantil en el que se incluya entre otros asuntos, las irregularidades detectadas por la Agencia, como es el incumplimiento de los principios de selección y la falta de motivación.

Debería incluirse:

- o Forma de publicidad de la convocatoria.
- o Documentación acreditativa de los requisitos y/o méritos del puesto de trabajo.
- o Plazo de presentación de instancias.
- o Forma de dejar constancia de su presentación.
- o Composición y funciones del tribunal u órgano de provisión.
- o Las causas de abstención y recusación.
- o Motivación específica de las decisiones y propuestas de nombramientos.
- o (...)

CSV (Código de Verificación Segura)	[REDACTED]	Fecha	10/03/2022 13:22:58
Normativa	Este documento ha sido firmado electrónicamente de acuerdo a la Ley 6/2020		
Firmado por	JOAN ANTONI LLINARES GOMEZ (Director - Agència de Prevenció i Lluita Contra el Fraud i la Corrupció de la C.V.)		
Url de verificación	[REDACTED]	Página	86/89

Recomendación tercera. Elaboración de unas instrucciones o normativa que regule los supuestos objetivos para eximir del control horario.

Se recomienda la elaboración de unas instrucciones o normativa interna en las que se fije los criterios de manera objetiva que se deben cumplir para eximir del cumplimiento del control horario, previo los trámites que legalmente proceda, y que la misma sea difundida entre el personal para su conocimiento y cumplimiento.

Recomendación cuarta. Adecuación del número de puesto de personal directivo a la normativa vigente.

FGV cuenta con una estructura de cinco miembros con responsabilidades de primer nivel dependientes directamente de la Dirección Gerencia, que son:

- Dirección de Alicante,
- Dirección de Gabinete,
- Dirección de Comunicación,
- Dirección de Explotación y
- Dirección de Clientes y Accesibilidad.

Por lo que la entidad mantiene una estructura con más personal directivo que el que permite la normativa. En concreto, el artículo 5 del Decreto 95/2016, de 29 de julio, del Consell, de regulación, limitación y transparencia del régimen del personal directivo del sector público instrumental de la Generalitat

- «1. El número máximo de personal directivo al que se refiere el artículo 2.3 de este decreto en función del grupo de clasificación del ente será:
 Grupo I: 3 como máximo;
 Grupo II: 2 como máximo;
 Grupo III: 1 como máximo.
 2. Excepcionalmente mediante acuerdo del Consell, a propuesta motivada de la conselleria de adscripción o dependencia del ente por razón de la materia, se podrá autorizar que los entes de los grupos I y II puedan disponer de un puesto de carácter directivo más de los previstos en el apartado anterior »

De acuerdo con las características de la entidad autonómica, a FGV solo le corresponden 3 directivos y así lo tiene autorizado mediante la resolución de 29 de septiembre de 2016, por lo que debe proceder a la adecuación de su estructura a la normativa vigente.

CUARTO. Elevar las siguientes recomendaciones **a GESPA SLU**, y para su cumplimiento será necesario la presentación de un Plan de Implementación:

Recomendación primera. Elaboración de instrucciones de buenas prácticas en los procesos selectivos y provisiones de puestos de trabajo.

Se recomienda la elaboración de unas instrucciones de buenas prácticas aplicable a los procesos selectivos y provisiones de puestos que lleve a cabo en la mercantil en el que se incluya entre otros asuntos, las propuestas de regularización y mejora de todas las irregularidades detectadas por la Agencia en la presente investigación.

CSV (Código de Verificación Segura)	[REDACTED]	Fecha	10/03/2022 13:22:58
Normativa	Este documento ha sido firmado electrónicamente de acuerdo a la Ley 6/2020		
Firmado por	JOAN ANTONI LLINARES GOMEZ (Director - Agència de Prevenció i Lluita Contra el Fraud i la Corrupció de la C V)		
Url de verificación	[REDACTED]	Página	87/89

Recomendación segunda. Elaboración de un programa de compliance (cumplimiento normativo) y nombramiento previo los trámites legales que procedan de un compliance officer (responsable de cumplimiento).

Elaboración de un programa de cumplimiento normativo con la finalidad de prevenir posibles conductas irregulares o malas prácticas en la gestión de la entidad, asegurando el cumplimiento normativo aplicable a la entidad, mitigando con ello los riesgos sancionables, la posibles pérdidas de activos y el riesgo reputacional. Así como la valoración de la necesidad de nombramiento, previo los trámites legales que proceda, de un/os compliance officer (responsables de cumplimientos) encargado de la supervisión del programa de cumplimiento de la entidad.

Recomendación tercera. Modificación de los contratos de alta dirección.

Se recomienda la modificación de la cláusula cuarta de los contratos del personal directivo con el fin que se adecuen a los plazos previstos en el apartado séptimo de la disposición adicional octava de la Ley 3/2012 de 6 de julio, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral.

Las modificaciones contractuales se deberían realizar de acuerdo con lo establecido en el Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores.

Recomendación cuarta. Interpretación del artículo 15 de los Estatutos de la Sociedad.

Se recomienda la modificación de la redacción del artículo 15 de los Estatutos de la Sociedad para clarificar el concepto de mayoría absoluta. Siendo la interpretación aplicable al artículo 15 de los Estatutos de la Sociedad respecto a la adopción de acuerdos se realice de conformidad con la literalidad del mismo artículo, conforme a su redacción actual, "**mayoría absoluta de los Consejeros concurrentes**, decidiendo en caso de empate el voto de calidad del Presidente", que los acuerdos deberán ser adoptados, salvo los que requieran una mayoría reforzada o cualificada, con el voto favorable de la mitad más uno de los consejeros asistentes, no pudiendo resolver el voto de calidad del presidente dado que no es posible alcanzar el empate en una mayoría absoluta.

QUINTO. Se concede un plazo de **TRES MESES**, a partir de la recepción de la resolución final de investigación, para que Ferrocarrils de la Generalitat Valenciana y Gespa SLU informen al director de la AVAF la aceptación de las recomendaciones, así como de las personas que deben llevarlas a término y los plazos previstos.

SEXTO. Informar que en caso de que no aplicar las recomendaciones propuestas, ni justificarse su inaplicación, la agencia deberá hacerlo constar en la Memoria anual o en un informe extraordinario a les Corts, según corresponda. En cualquier caso, antes de hacer constar expresamente el incumplimiento, la Agencia deberá comunicarlo, con la propuesta de memoria o informe, a la persona u órgano afectados a fin de que aleguen lo que crean conveniente. Todo ello en cumplimiento del referido artículo 40 del Reglamento de la Ley 11/2016, de 28 de noviembre, de la Agencia de Prevención y Lucha contra el Fraude y la Corrupción de la Comunitat Valenciana.

SÉPTIMO. Notificar la resolución del expediente a las personas alertadoras, así como a la entidad denunciada, con indicación de que, contra la presente resolución, que finaliza las actuaciones de investigación con recomendaciones e inicia la fase de seguimiento, no cabe recurso alguno; ello,

CSV (Código de Verificación Segura)	[REDACTED]	Fecha	10/03/2022 13:22:58
Normativa	Este documento ha sido firmado electrónicamente de acuerdo a la Ley 6/2020		
Firmado por	JOAN ANTONI LLINARES GOMEZ (Director - Agència de Prevenció i Lluita Contra el Fraud i la Corrupció de la C V)		
Url de verificación	[REDACTED]	Página	88/89

de conformidad con lo establecido en el art. 40.2. del Reglamento de funcionamiento y régimen interior de la Agencia.

València, a la fecha de la firma.

Documento firmado electrónicamente
Código de verificación al margen.

El director de la Agencia

En virtud de lo establecido en el artículo 40.2 del reglamento de funcionamiento y régimen interior de la agencia de 27 de junio de 2019 (DOGV núm. 8582, de 2.07.2019), "(...) las resoluciones motivadas que pongan fin al procedimiento de investigación y los que tengan naturaleza de recomendación o de remisión de las actuaciones al órgano competente, no son susceptibles de recurso, puesto que no declaran de manera definitiva la existencia de responsabilidad, ni la vulneración del ordenamiento jurídico, ni deciden el fondo del asunto. Tampoco las comunicaciones o requerimientos que se realicen en el marco del procedimiento de investigación pueden ser objeto de recurso. Todo ello sin perjuicio del respeto al derecho de defensa y al derecho de acceso a la información de conformidad con lo dispuesto en la legislación vigente.

CSV (Código de Verificación Segura)	[REDACTED]	Fecha	10/03/2022 13:22:58
Normativa	Este documento ha sido firmado electrónicamente de acuerdo a la Ley 6/2020		
Firmado por	JOAN ANTONI LLINARES GOMEZ (Director - Agència de Prevenció i Lluita Contra el Fraud i la Corrupció de la C V)		
Url de verificación	[REDACTED]	Página	89/89