

Expediente: 2021/G01_02/000042 [Principal]
2021/G01_02/000057 [Acumulado]
Ref. [REDACTED]
Asunto: Jefe Servicio RRHH
Denunciado 1: DIVALTERRA (Diputación de Valencia
entidad matriz)

**DIRECCIÓN DE ANÁLISIS E
INVESTIGACIÓN**

RESOLUCIÓN DE CONCLUSIÓN DE ACTUACIONES DE INVESTIGACIÓN

Visto el expediente nº 2021/G01_02/000042 instruido con motivo de la denuncia sobre irregularidades en relación con presuntas presiones e influencias realizadas por determinados altos cargos y empleados de DIVALTERRA S.A, sociedad mercantil de capital público dependiente de la Diputación Provincial de Valencia, con el fin de propiciar el nombramiento de una persona diferente a la propuesta por el Órgano Técnico de Selección, y en base a los siguientes

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Denuncias presentadas.

Durante los meses de febrero y marzo de 2021 se recibieron cuatro denuncias, en las que señalaba la existencia de determinadas irregularidades relacionadas con las presuntas presiones e influencias realizadas por determinados altos cargos y empleados de DIVALTERRA S.A, sociedad mercantil de capital público dependiente de la Diputación Provincial de Valencia, con el fin de propiciar el nombramiento de una persona diferente a la propuesta por el Órgano Técnico de Selección, tras la realización del proceso de selección del puesto de Jefe de Servicio de Recursos Humanos.

SEGUNDO.- Apertura de Expediente.

Las señaladas notificaciones recibidas en esta Agencia dieron lugar a la apertura por parte de la Agencia del expediente identificado con el número de referencia.

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

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

En fecha 22 de febrero de 2021, se requirió a la mercantil DIVALTERRA la “Copia completa, indexada, foliada y certificada, del expediente del procedimiento selectivo para la

convocatoria de Jefe de Servicio de RR.HH (ref. 04-2020)”La documentación e información solicitadas se presentó el 6 de abril de 2021.

En fecha 26 de abril de 2021, se solicitó a la mercantil DIVALTERRA la remisión de determinada información, consistente en:

“1. Copia auténtica de los documentos con los números de orden 17 y 18, que no han sido remitidos a esta Agencia junto con el resto del expediente.

2. Copia auténtica del Acta de la sesión del Órgano Técnico de Selección de fecha 17 de noviembre de 2020.

3. INFORME sobre los siguientes:

a) estado de tramitación de la resolución del recurso presentado por el Sr. JFA.

b) si se ha trasladado la documentación completa del expediente al Sr. JFA.

c) estado de tramitación de los procedimientos internos iniciados por DIVALTERRA.”

La documentación e información solicitadas se presentaron el 27 de abril de 2021.

CUARTO.- Prejudicialidad penal.

En fecha 6 de mayo de 2021 el Ministerio Fiscal procedió a iniciar actuaciones de investigación por la denuncia formulada por varios consejeros de la mercantil Divalterra S.A en relación con los hechos denunciados.

La Fiscalía realizó las comprobaciones oportunas que concluyeron el fecha 27 de mayo de 2021, con el archivo de la investigación al considerar que los hechos relatados no tenían relevancia penal alguna en relación con el delito de tráfico de influencias.

El artículo 5.2 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 (AVAF), regula que la misma no tiene competencias para investigar los mismos hechos de que hubieran conocido bien las autoridades judiciales, bien el Ministerio Fiscal o bien la policía judicial, por lo que la investigación de la AVAF se centra en las posibles irregularidades administrativas que se hayan producido.

La limitación establecida por la ley de esta Agencia es una garantía procesal a favor del investigado, que emana del concepto del non bis in idem de nuestro ordenamiento judicial, en concreto en la vertiente de no ser doblemente castigado por los mismos hechos. No obstante, el concepto de “mismos hechos” en la doctrina de nuestro ordenamiento jurídico implica una exégesis, para determinar las circunstancias fácticas que 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 no podría investigar los hechos desde una vertiente de la posible responsabilidad penal, ahora bien, los mismos hechos

pueden ser constitutivos de infracciones distintas a las penales, pudiendo integrarse bien en el ordenamiento administrativo o, por la naturaleza de la mercantil DIVALTERRA S.A, en el ordenamiento laboral.

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 de las posibles responsabilidades administrativas.

QUINTO.- Informe Previo.

En fecha 28 de septiembre de 2021 se emitió informe por parte de funcionarios de esta Agencia en el que se acreditaba la existencia de indicios razonables de veracidad en el relato de la denuncia.

SEXTO.- Resolución de Inicio de Actuaciones de Investigación.

En fecha 29 de septiembre de 2021 se notificó a la mercantil la Resolución de inicio de actuaciones de investigación, cuya recepción consta acreditada en el expediente.

En la citada Resolución, se requería la aportación de determinada documentación, cuyo texto literal se transcribe a continuación, y se otorgó un plazo de 10 días hábiles para su presentación:

"- Certificación de los acuerdos que se hayan adoptado por los distintos órganos de la entidad como consecuencia de los informes emitidos por el Director de Prevención de Riesgos Penales.

- Informe sobre si se ha interpuesto demanda ante la jurisdicción social por parte del aspirante sr. JFA, y en su caso, el estado de tramitación en que se encuentra dicho procedimiento, y traslado a esta Agencia de las copias de los informes emitidos y acuerdos remitidos por la entidad a dicha jurisdicción social."

La mercantil presentó en fecha 28 de octubre de 2021 la documentación requerida.

SÉPTIMO.- Informe Provisional.

En fecha 14 de julio de 2022 se emitió informe provisional por los funcionarios de la Agencia.

Dicho informe provisional fue notificado en fecha 25 de julio de 2022 a la Diputación de Valencia, tras la extinción de Divalterra, como entidad matriz y sucesora de la actividad.

OCTAVO.- Trámite de Audiencia.

Tras el informe provisional se concedió trámite de audiencia por un plazo de **10 días hábiles** a contar desde la recepción del informe para que las entidades afectadas pudieran formular las alegaciones oportunas ante la Dirección de Análisis e Investigación de la Agencia de Prevención y Lucha contra el Fraude y la Corrupción de la Comunitat Valenciana.

En fecha 24 de octubre de 2022 ha tenido entrada en el Registro General Electrónico de esta Agencia escrito de alegaciones de la Diputación de Valencia, entidad matriz de la mercantil extinguida DIVALTERRA, S.A., registrado con el número 2022001335.

NOVENO.- Informe Final de Investigación.

En fecha 20 de enero de 2023 se emitió informe final de investigación por funcionarios de la Agencia.

ANÁLISIS DE LOS HECHOS

De las actuaciones de análisis e investigación desarrolladas por esta Agencia y plasmadas en el cuerpo del Informe Provisional se dedujeron los siguientes hechos y conclusiones, sobre los que los interesados han realizado las manifestaciones que se indican.

PRIMERO. Análisis de los hechos puestos de manifiesto en la denuncia.

Debe señalarse, que los hechos que se denuncian están relacionados con el sistema de acceso a un puesto de trabajo en el seno de una sociedad mercantil pública, DIVALTERRA, dependiente en su integridad de una entidad provincial, la Diputación de Valencia.

Los hechos objeto de análisis son, en particular, la existencia de presiones e influencias por parte de determinados altos cargos y personal de la sociedad mercantil con el fin de propiciar el nombramiento de una persona diferente a la propuesta por el Órgano Técnico de Selección.

SEGUNDO.- Hechos e irregularidades constatadas en la Fase de Análisis.

Del estudio de la totalidad de información y documentación recopilada para el análisis del expediente se constatan los hechos relevantes que a continuación se relacionan.

En el Acta de la reunión del Consejo de Administración de Divalterra celebrada el 10/07/2020, se recoge el acuerdo tomado respecto del punto 8º del orden del día, a saber, *“8. Aprobación de la reclasificación de un puesto de trabajo de técnico de recursos humanos, incluida esta reclasificación en la fase 1 de la restructuración del conjunto del servicio de RRHH de Divalterra”*, así como sus correspondientes circunstancias coyunturales que fundamentaron su adopción:

- Se consideraba “necesario y urgente sustituir al actual Jefe de Servicio de Recursos Humanos”,
- La convocatoria para su sucesor ya se encontraba en trámite,
- El procedimiento se modificó en el Consejo de Administración para permitir al gerente impulsar la convocatoria, dado que se trataba de un puesto que no era de nueva creación.
- No obstante lo anterior, la documentación correspondiente se puso a disposición de los miembros del Consejo de Administración.

Durante la ejecución del proceso selectivo y en relación con el desarrollo de las pruebas de las fases 7ª a 9ª, se presentan varios recursos por parte de un aspirante.

Siendo firme la propuesta de contratación formalizada por el Órgano Técnico de Selección al gerente de la entidad, éste procede a resolver la contratación de la persona propuesta, en fecha 16 de diciembre de 2020, conforme al procedimiento y la propuesta elevada.

Desde dicho momento, se producen una serie de sucesos dirigidos a anular o retrotraer el nombramiento efectuado por el gerente.

De los hechos referidos, se comprueba existencia de indicios razonables de veracidad, aconsejándose el inicio de actuaciones de investigación con el fin de esclarecer lo ocurrido y determinar las responsabilidades que concurren.

TERCERO.- Análisis de los pronunciamientos judiciales relacionados con los hechos denunciados.

Los hechos objeto de la denuncia fueron analizados desde el prisma de la jurisdicción penal en las Diligencias de Investigación Penal n.º 126/21 NGF, incoadas por la Fiscalía Provincial de Valencia, finalizadas mediante Decreto de 27 de mayo de 2021, basado en la propuesta del Fiscal Instructor, de la que cabe resaltar lo siguiente:

“El día 25 de mayo de. 2021, D. gerente de la mercantil, exgerente de DIVALTERRA SA. D. VDG, Jefe de Servido de Recursos Humanos de Divalterra SA y Presidente del Tribunal en el proceso de selección de personal externo para proveer la plaza de Jefe de Recursos Humanos, declararon en Fiscalía como testigos, al objeto de concretar qué tipo de presiones habrían podido sufrir durante el proceso de selección aducido. El Exgerente de Divalterra precisó que se trataron de ataques hacia su reputación, profesionalidad y gestión especialmente a través de la prensa. En el mismo sentido, el Presidente del tribunal expuso las vicisitudes del proceso de selección. En punto a las posibles presiones, aclaró que se trataba de remisión de información y que, si no lo hacía, debería atenerse a las responsabilidades derivadas de los posibles perjuicios por dilaciones indebidas.

Conocidos los hechos denunciados y el resultado de las diligencias practicadas, la Fiscal propone el archivo de las presentes Diligencias de Investigación Penal, al entender que no son constitutivos de delito.

En efecto, los hechos transcurren en el seno de DIVALTERRA, SA, sociedad mercantil con capital 100% público, sujeta al derecho privado. Los delitos imputados son delitos especiales, prevaricación administrativa y tráfico de influencias, en tanto en cuanto solo puede ser cometidos por funcionarios públicos, conforme al concepto normativo establecido en el art. 24 CP.

Por otra parte, el Tribunal Supremo tiene señalado que en las empresas de capital exclusivamente público, como es el caso, la sociedad anónima aparece desvirtuada en aspectos esenciales, lo que determina que la naturaleza de los caudales de las sociedades con capital totalmente público guarden una gran semejanza con los de las entidades de derecho público.

No obstante lo anterior, los hechos denunciados no reúnen entidad penal, puesto que no se advierte la existencia de resoluciones arbitrarias que pudieran tener acogida en el delito de prevaricación (art. 404 CP), que exige una resolución dictada por autoridad o funcionario público en asunto administrativo, contraria a Derecho, de forma tal que no pueda ser explicada con una argumentación técnico-jurídica mínimamente razonable, y que ocasione un resultado injusto y que haga efectiva la voluntad particular de la autoridad o funcionario (entre otras, STS 464/2020 de 16 de septiembre). En el caso denunciado, se trata de peticiones de documentación en el curso de la impugnación del proceso selectivo, a los efectos de poder sustanciar un recurso contra las decisiones del Tribunal de selección, que, en caso de ser irregulares, deben ser sustanciadas por la jurisdicción competente, pero no pueden ser consideradas arbitrarias o manifiestamente injustas.

Los hechos expuestos tampoco pueden ser considerados como delito de tráfico de influencias (art. 428 CP), que exige una situación de prevalimiento, por razones de amistad o jerarquía, además de un acto de influencia, como presión moral eficiente sobre la acción o decisión de otra persona, que vulneraría los principios de objetividad e imparcialidad en el ejercicio de la función pública (entre otras, STS nº179/21).

Las peticiones de documentación expuestas al gerente en el momento de los hechos y al presidente del Tribunal de Selección, caso de ser irregulares, deben ser sustanciadas por la jurisdicción competente, pero tampoco darían lugar al delito de tráfico de influencias, entre otras cosas, porque la selección de la persona designada ya se había producido, con arreglo al proceso selectivo dispuesto.

Finalmente, las declaraciones del exgerente de Divalterra (que sufrió ataques hacia su reputación, profesionalidad y gestión, especialmente a través de la prensa) y del presidente del tribunal de selección (quien expuso las vicisitudes del proceso de selección y en punto a las posibles presiones, aclaró que se trataba de remisión de información y que, si no lo hacía, debería atenerse a las responsabilidades derivadas de los posibles perjuicios por dilaciones indebidas) tampoco permiten encajar los hechos denunciados en tipo penal alguno.

Por lo anterior, la Fiscal que suscribe propone el ARCHIVO de las presentes Diligencias de Investigación Penal nº 126/21."

En conclusión, del anterior informe, según el criterio de la fiscalía se extrae que:

- 1.- Los hechos denunciados no reúnen entidad penal, puesto que no se advierte la existencia de resoluciones arbitrarias que pudieran tener acogida en el delito de prevaricación ni otros tipos penales a juicio del Ministerio Fiscal.
- 2.- En el caso denunciado, se trata de peticiones de documentación en el curso de la impugnación del proceso selectivo, a los efectos de poder sustanciar un recurso contra las decisiones del Tribunal de selección, que, en caso de ser irregulares, deben ser sustanciadas por la jurisdicción competente, pero no pueden ser consideradas arbitrarias o manifiestamente injustas.
- 3.- Las declaraciones del exgerente de Divalterra (que sufrió ataques hacia su reputación, profesionalidad y gestión, especialmente a través de la prensa) y del presidente del tribunal de selección (quien expuso las vicisitudes del proceso de selección y en relación a las posibles presiones, aclaró que se trataba de remisión

de información y que, si no lo hacía, debería atenerse a las responsabilidades derivadas de los posibles perjuicios por dilaciones indebidas) tampoco permiten encajar los hechos denunciados en tipo penal alguno.

CUARTO.- Hechos e irregularidades constatados en la Fase de Investigación.

Durante la tramitación de la Investigación, se ha constatado la realidad de los siguientes hechos relevantes que se ordenan a continuación de forma cronológica:

Eventos anteriores al desarrollo del proceso selectivo.

. En fecha 5 de junio de 2020, el gerente de DIVALTERRA manifestó al entonces Jefe de Servicio de RRHH la intención de sustituirlo *“porque consideraba que la empresa iba a necesitar a partir de ahora una persona con un perfil profesional diferente, con objeto de poder afrontar con éxito los próximos retos a los que ésta se tenía que enfrentar, fundamentalmente refiriéndose a la conversión de su forma jurídica para pasar a ser una entidad pública empresarial local o un organismo autónomo, cuestión que todavía no se había decidido. Refiriéndose al perfil que él consideraba necesario, expuso que la persona que ocupara este puesto debía poseer amplios conocimientos en derecho laboral y en prevención de riesgos laborales, así como una amplia experiencia en la legislación de aplicación al sector público.”*

Asimismo, manifestó que *“le gustaría, como era práctica habitual en todo proceso selectivo que se organizaba en la empresa (tanto de contratación de personal externo como de promoción interna), que VJDG actuara como Presidente del Tribunal en el proceso selectivo que se iba a organizar para contratar al sustituto/a, al tiempo que comunicó que también formarían parte del mismo el Sr. PDT y el Sr. JCC. (...), consideraba necesario que también formara parte del Tribunal algún trabajador de la empresa, por lo que se propuso que, además, fueran miembros del Tribunal el Sr. JLP y el Sr. G ya que ambos eran licenciados en derecho y, contaban con las competencias necesarias para evaluar a los aspirantes de esta convocatoria, además de que ya tenían experiencia por haber participado como miembros del Tribunal en otros procesos selectivos organizados por la empresa. Al Director Gerente le pareció correcto el planteamiento y aceptó que el Tribunal estuviera integrado por estas personas.”*

2.- Consta aportado que en fecha 18 de junio de 2020, se remite comunicaciones por el que se traslada borrador de las bases por parte del gerente de la mercantil a VJDG. A resaltar:

“En dicho mensaje le informaba de que “por lo específico de la convocatoria” el documento había sido previamente “trabajado y revisado” por el Sr. JCC.

*VJDG expresó que le parecía muy extraño, ya que no se había planteado anteriormente en ningún proceso selectivo desde que era el responsable del Servicio de RRHH, que respecto de la oferta retributiva se incluyera la siguiente expresión: “Si la persona seleccionada proviniera de la Administración o de su sector público **se reconocerá un complemento salarial equivalente** en cuantía a aquellos que hubiera devengado y tuviera reconocidos por antigüedad, que computará a todos los efectos y promoción profesional. Manifestó que me parecía un error incorporar en las bases esta circunstancia porque iba en*

contra de las conclusiones alcanzadas en el estudio de Descripción y Valoración de Puestos de Trabajo que se había realizado en 2019, y que iba en contra de la equidad interna que se pretendía alcanzar con la implementación de esta herramienta, por lo que iba a generar un agravio comparativo respecto a la retribución del resto de Jefes de Servicio.”

No se aceptaron las recomendaciones ni se modificaron las bases.

3.- En fecha 10 de julio de 2020, (Anexo 10), se celebra reunión del Consejo de Administración de DIVALTERRA. En el punto 8º está la reclasificación del puesto ocupado por VJDG y la justificación de la convocatoria del expediente de nueva contratación.

4.- En fecha 10 de julio de 2020, (Anexo 1), se dicta acuerdo de Iniciación del expediente de contratación por parte del gerente de la mercantil.

5.- En fecha 17 de julio de 2020, (Anexo 1), se publica en el Boletín Oficial de la Provincia.

6.- En fecha 17 de julio de 2020, (Anexo 11), se emite comunicado interno anunciando la publicación de la convocatoria. En él se exponían brevemente los motivos por los que se había decidido la sustitución de VJDG.

7.- En fecha 17 de julio de 2020, el gerente de la mercantil remitió a los Jefes de Servicio un correo electrónico en el que explicaba más detalladamente su decisión y en el que sí indicaba cuáles iban a ser las nuevas funciones de VJDG.

Hechos producidos durante el desarrollo del proceso selectivo.

1.- En fecha 18 de julio de 2020, inicio de la fase de presentación de solicitudes. A resaltar, según se acredita en el expediente:

*“Al inicio de la fase de presentación de solicitudes y con objeto de darle la máxima publicidad a la convocatoria **solicité a varios profesionales de RRHH que conocía que me ayudaran a darle divulgación a la misma, personalmente o a través de la red social LinkedIn.** Por mi parte y tal como suelo hacer cuando publicamos una convocatoria, reflexione acerca de qué personas conocía que se ajustaran al perfil profesional que el Director Gerente me había transmitido. Finalmente, **contacté con 2 profesionales con las que había trabajado anteriormente** y que reunían a la perfección los requisitos solicitados. **Una de estas personas fue la Sra. EFG** la cual manifestó su interés y se inscribió en la convocatoria. **Conozco a esta persona desde 2003 porque coincidí con ella en la empresa IVASS durante un período de 7 años aproximadamente.** (...)”*

Y sigue diciendo:

*“Desde el primer momento puse en conocimiento tanto del resto de miembros del Tribunal como del Director Gerente que la Sra. EFG y yo habíamos sido compañeros de trabajo, **manifestándome tanto unos como el otro que entendían que no existía conflicto de intereses y que confiaban en mi total imparcialidad para participar en la evaluación de los aspirantes.***

***Por su parte, el Director Gerente comunicó al Tribunal que conocía al Sr. JFA por haber coincidido con él en diversas situaciones profesionales, manifestando que, en su opinión, se ajustaba perfectamente al perfil profesional necesario para ocupar el puesto objeto de la convocatoria.** También manifestó que estaba satisfecho de que al menos 2 de los aspirantes admitidos en el proceso selectivo reunieran las características profesionales adecuadas para desempeñar satisfactoriamente las funciones del puesto objeto de la convocatoria, refiriéndose a la Sra. EFG por lo que yo le había expresado acerca de su perfil profesional, y al Sr. JFA por lo que él conocía.”*

9.- En fecha 5 de octubre de 2020, (Anexo 2; p.22), se celebra sesión del Órgano Técnico de Selección (en adelante OTS) para ejecutar la Fase 7 (memoria técnica), y la Fase 8 (baremación). En la misma constan, entre otros aspectos que:

- Cada miembro del tribunal remitirá al Presidente por correo electrónico, a la mayor brevedad posible, la plantilla elaborada a tal efecto con las puntuaciones otorgadas a cada memoria técnica.
- Los miembros del tribunal también coinciden en que las memorias de los candidatos B y C (JFA y EFG) son las más completas y, en consecuencia, deberían alcanzar las mejores puntuaciones.
- En el Anexo I de esta acta se recogen los resultados provisionales obtenidos por los/as aspirantes calculados a partir de las puntuaciones individuales emitidas por cada miembro del tribunal.
- En el Anexo II se recoge la incidencia de la solicitud de información por parte del aspirante JFA.

10.- En fecha 7 de octubre de 2020 (Anexo 2, p. 41) se procede a la publicación de los resultados provisionales de la Fase 7.

11.- En fecha 10 de octubre de 2020 (Anexo 2, p. 33), se recibe e-mail de alegaciones de JFA, en el que solicita:

"1 Copia del acta autenticada de la sesión del tribunal en la que se produjo la valoración.

2 Valoración singularizada, desglosada en puntos, de todos los aspectos tenidos en cuenta por el tribunal, así como de la valoración otorgada de forma singularizada y nominal por cada uno de los miembros del Tribunal a cada uno de los candidatos y candidatas.

3 Las preguntas realizadas por el Tribunal a cada uno de los candidatos y candidatas y las respuestas a las anteriores que el Tribunal considere correctas."

12.- En fecha 22 de octubre de 2020 (Anexo 2, p. 36) Se remite e-mail de VJDG a JFA, comunicando que el OTS se reunirá en breve para analizar su solicitud y darle una respuesta.

13.- En fecha 22 de octubre de 2020 (Anexo 2, p. 36) Se remite e-mail de JFA a VJDG, comunicando el desistimiento de la solicitud de información de 10 de octubre de 2020.

14.- En fecha 16 de noviembre de 2020 (se cita en Anexo 2, p. 45), e-mail del OTS a los aspirantes para comunicarles que se había acordado realizar la grabación audiovisual de las entrevistas, y exponiendo que era condición indispensable para poder participar en esta fase del proceso que entregaran el documento debidamente cumplimentado y firmado de autorización antes del inicio de las entrevistas, condición que cumplieron los 3 aspirantes convocados.

15.- En fecha 17 de noviembre de 2020, (Anexo 2, p. 44), se celebra sesión del OTS para ejecutar la fase 9 (entrevistas).

16.- En fecha 20 de noviembre de 2020, (Anexo 2, p. 60), se procede a la publicación de resultados Fase 8 y 9.

17.- En fecha 23 de noviembre de 2020 (Anexo 2, p. 63; Anexo 16), se recibe e-mail de alegaciones de JFA *“solicitando “información imprescindible” para ejercer su derecho a formular alegaciones frente a los resultados provisionales que se habían publicado. En el mismo el Sr. JFA solicitaba, entre otros asuntos, información acerca de las puntuaciones otorgadas por el Tribunal en todas las fases del proceso selectivo. Asimismo, solicitaba una suspensión del período de presentación de alegaciones mientras no dispusiera de la información solicitada, así como la “suspensión del proceso en tanto en cuanto no sean resueltas todas las alegaciones presentadas, así como las posibles acciones adicionales que pudieran ser planteadas”.*

18.- En fecha 30 de noviembre de 2020, (Anexo 2, p. 61), se celebra sesión del OTS por la que se acordó remitirle al Sr. JFA la información solicitada respecto a la fase 8 (méritos) y a la fase 9 (entrevista), y **no remitirle la información relativa a la fase 7** (memoria técnica) *“(…) habida cuenta de que el plazo de presentación de alegaciones/reclamaciones frente a los resultados provisionales de esta fase finalizó el 14/10/2020 y atendiendo a que el propio aspirante, a pesar de que inicialmente solicitó con fecha 10/10/2020 una serie de información y documentación para poder ejercer su derecho a presentar alegaciones/reclamaciones frente a los resultados provisionales de esta fase 7, con fecha 22/10/2020 remitió un nuevo correo electrónico mediante el que desistía de recibir dicha información y documentación.”*

Asimismo, se le otorgaba un plazo extraordinario de 4 días hábiles para que pudiera presentar, si lo deseaba, alegaciones y/o reclamaciones frente a los resultados provisionales de las fases 8 y 9.

19.- En fecha 4 de diciembre de 2020, (Anexo 2, p. 66; Anexo 17), se remite e-mail por VJDG en respuesta a JFA.

20.- En fecha 11 de diciembre de 2020, (Anexo 2, p. 75; Anexo 19), se presenta escrito de JFA, en el que se pone de manifiesto:

a) Aunque el 22/10/2020 desistió de presentar alegaciones frente a los resultados provisionales de la fase 7 (memoria técnica) no renunció a su derecho a formularlas en otro momento ya que el procedimiento de selección de Divalterra contemplaba esta posibilidad. Por tanto, volvía a solicitar que se le remitiera toda la documentación relativa a dicha fase para así poder presentar alegaciones frente a los resultados de la misma si, tras su estudio, lo estimaba oportuno.

*“Ni que decir tiene que, nunca he desistido ni mucho menos renunciado a tener vista completa del expediente justo antes de su propuesta de resolución, **máxime cuando tras solicitar en plazo información para poder alegar no se me facilitó la misma**, habiendo transcurrido ampliamente el plazo para formular alegaciones **ni tampoco se me remitió notificación de la suspensión de ningún plazo**, quedando en una situación de incertidumbre reflejo de la inseguridad jurídica causada por el proceder descrito.”*

b) Deseaba disponer del expediente completo antes de que el Tribunal realizara la propuesta de resolución tras finalizar las 3 fases de evaluación.

c) El hecho de que la plaza ofertada se encontrara ocupada por el propio Presidente del Tribunal podría devenir en un conflicto de intereses “ya que en buena lógica de gestión de puestos de trabajo del sector público, no pueden ser ofertadas plazas que en el momento de su oferta se encuentren ocupadas”.

d) Consideraba que el acuerdo de introducir la grabación audiovisual de las entrevistas debería haber sido adoptado en “sesión válida” del Tribunal. Además, manifestaba que con ello se introducía “una causa de exclusión del proceso *“ex novo” no contemplada en las bases que regulan la convocatoria, lo que supone una extralimitación de las facultades que el órgano colegiado de selección en cuestión tiene asignadas (...)”*.

e) El Tribunal debería haberle otorgado a su memoria técnica la máxima puntuación, es decir, 30 puntos. A pesar de no disponer de la documentación solicitada sobre la memoria técnica, en base a la información recogida en el acta nº 4 del Tribunal, consideraba que se debía minorar la puntuación que se había otorgado a la memoria presentada por la Sra. EFG.

f) Consideraba que el Máster en Dirección de Empresas incluido por la Sra. EFG en su impreso de autobaremación no se debía puntuar al no tener relación directa con las funciones del puesto objeto de la convocatoria.

20.- En fecha 15 de diciembre de 2020, (Anexo 2, p. 70), se celebró sesión del OTS en la que, según consta acreditado en el expediente:

*“Tras analizar detalladamente todas las cuestiones planteadas por el aspirante en su escrito, el Tribunal **acordó por unanimidad** reafirmarse en las puntuaciones provisionales otorgadas en las fases 8 (méritos) y 9 (entrevista) a los 3 aspirantes finalistas. Asimismo, se acordó que el Presidente del Tribunal remitiera un correo electrónico al aspirante exponiendo los motivos por los que se habían desestimado cada una de las cuestiones por él planteadas.*

*Tal como consta en el acta de la sesión, manifesté mi gran preocupación por el perjuicio que para la empresa podrían suponer las acciones legales que este aspirante pudiera emprender al estar en desacuerdo con el resultado del proceso selectivo, y más teniendo en cuenta que el proceso se había ajustado perfectamente al contenido de las bases reguladoras de la convocatoria. A este respecto, al finalizar la reunión **PDT manifestó que cabía la posibilidad de que la persona que estaba respaldando las actuaciones del Sr. JFA desistiera de hacerlo, sin especificar a quién se refería.**”*

En el transcurso de esta misma reunión se aprobaron los resultados definitivos del proceso selectivo y se acordó dar traslado al Director Gerente de la propuesta de contratación de la Sra. EFG.”

Según el Acta:

"JCC excusa su asistencia por un compromiso de última hora, por lo que remite un correo electrónico al Presidente del tribunal expresando su opinión respecto al punto 1 del orden del día (se adjunta al acta)."

(...)

"En este punto, JLP propone trasladar a la AGENCIA VALENCIANA ANTIFRAUDE (en adelante AVAF) el expediente completo de este proceso selectivo con objeto de poner en su conocimiento los hechos acaecidos durante el proceso selectivo relativos a las diversas alegaciones y/o reclamaciones presentadas por JFA, a la vista de que el aspirante ha manifestado lo que el Sr. JLP considera acusaciones muy graves frente a la actuación de este tribunal..."

(...)

"Respecto a la solicitud del Sr. JLP, expone que, a pesar de compartir totalmente su malestar, no tiene en este momento una opinión fundada acerca de la conveniencia o no de acudir a la AVAF, por lo que opta por abstenerse en este punto. Los otros 2 miembros del tribunal presentes en la reunión, PDT y FG, también se abstienen. En consecuencia, la propuesta del Sr. JLP queda aprobada por mayoría de los miembros del tribunal."

21.- En fecha 15 de diciembre de 2020, (Anexo 2, p. 85; Anexo 20), se remite e-mail de VJDG a JFA de respuesta a su escrito. Conviene resaltar del mismo:

"El resultado global del proceso selectivo es todavía provisional en este momento en la medida en que lo son las puntuaciones de las fases 8 y 9. En ningún caso se indica que los resultados de la fase 7, que ya han sido considerados definitivos porque de lo contrario no se habría superado dicha fase, se vuelvan en este momento a convertir en provisionales y se genere de nuevo la oportunidad de alegar y/o reclamar frente a ellos. Con fecha 20/11/2020 se publicaron los resultados provisionales de las fases 8 y 9 del proceso selectivo. En la tabla que aparece al inicio de la pág.2 del documento publicado, se indica claramente que los resultados de la fase 7 ya son definitivos (cuestión que ya se indicó en el listado publicado con fecha 23/10/2020), motivo por el cual en este momento del proceso no se contempla la posibilidad de presentar alegaciones y/o reclamar frente a ellos."

Cuando Ud. afirma que la información que solicitó "nunca llegó", debe tener presente que ello fue debido, única y exclusivamente, a su desistimiento. Si el tribunal no respondió a su escrito es debido a que Ud. desistió de recibir la información en el momento y en la fase en la que tenía derecho a hacerlo, atendiendo a lo especificado en las bases de la convocatoria y en el procedimiento interno de la empresa. Por otra parte, en este mismo apartado de su escrito indica que "nada impide que ahora (...) se proceda a formular alegaciones completas sobre la totalidad de las fases". En la respuesta expresada en el punto 1º ha quedado suficientemente justificado que en este momento del proceso selectivo no se pueden presentar alegaciones y/o reclamaciones sobre las puntuaciones de la fase 7 porque éstas ya son definitivas. Son las propias bases, así como el procedimiento de selección, los que no lo permiten, como ya se ha indicado anteriormente.

Respecto a la consideración general que realiza acerca de que, "con el transcurrir del procedimiento", llega a la conclusión de que la plaza convocada ya está ocupada y que la persona que la ocupa realiza funciones de presidente del tribunal, que tenía que haber impugnado las bases o recusar a VJDG.

Respecto a que el acuerdo de realizar la grabación audiovisual de las entrevistas no figura en las actas del tribunal y no consta en las bases de la convocatoria. Se debe tener presente en ese punto que el tribunal no ha excluido del proceso selectivo a ningún aspirante en relación con la grabación de la entrevista ya que ninguno de ellos ha alegado estar en contra de esta cuestión.

En relación con las valoraciones que Ud. realiza en este apartado en relación con las puntuaciones otorgadas por el tribunal a los aspirantes en la fase 7 (memoria técnica). en ningún lugar de las bases ni en el acta de la sesión (nº4) se indica que las preguntas formuladas a los candidatos durante su defensa pública fueran a influir en la puntuación final otorgada.

En relación con las puntuaciones provisionales que el tribunal ha otorgado a otra aspirante en el apartado de titulación académica. Respecto a su manifestación de que el tribunal ha errado al considerar válido el Máster en Dirección de Empresas incluido por una de las aspirantes en su Impreso de Autobarefacción, este tribunal se reafirma, por unanimidad, en el acuerdo adoptado en relación con ese asunto y que se recoge en el acta nº 4."

Hechos producidos tras el desarrollo del proceso selectivo.

22.- En fecha 16 de diciembre de 2020, (Anexo 2, p. 96), se dicta acuerdo de contratación de EFG, firmado por el gerente.

23.- En fecha 17 de diciembre de 2020, (Anexo 21), se presentan sendos recursos por parte de JFA, uno dirigido al Presidente, Gerente y Director de Servicios Jurídicos y Transparencia, de DIVALTERRA, y un segundo dirigido únicamente al Director de Servicios Jurídicos y Transparencia:

a) En el primero anunciaba *"el recurso que en derecho corresponda"* contra los resultados definitivos del proceso selectivo publicados el 16/12/2020, para lo cual solicitaba que se le facilitaran *"todos los documentos que conforman el expediente de selección"*, aduciendo que parte de dicha información le había sido negada en la fase de alegaciones. Por último, solicitaba que no se formalizará la contratación prevista *"en tanto en cuanto no se sustancie y concluya la tramitación del recurso anunciado"*.

b) En el segundo planteaba una queja debido a que no se le habían facilitado durante el proceso selectivo toda la documentación que solicitó, por lo que consideraba que con esta actuación el Tribunal había incumplido el principio de transparencia.

23.- En fecha 21 de diciembre de 2020, (Anexo 22), escritos del Director de Servicios Jurídicos y Transparencia, dirigido a VJDG requiriendo la entrega a JFA *"de copia del expediente completo en el plazo máximo de 3 días naturales"*.

24.- En fecha 29 de diciembre de 2020, (Anexo 24), e-mail de VJDG a gerente de la mercantil pidiendo autorización para remitir el expediente. Se indicaba:

"(...) basándome en lo que se especifica tanto en el procedimiento interno de Divalterra como en las bases de esta convocatoria, una vez concluido un proceso selectivo y habiendo sido valoradas y respondidas por parte del tribunal todas las alegaciones y/o reclamaciones presentadas por los aspirantes durante las diferentes fases que lo componen, ya no cabe la posibilidad de que un aspirante presente reclamación o alegación alguna frente a la dirección de Divalterra. En consecuencia, atender esta solicitud supondría la vulneración de las bases de

la convocatoria y de nuestro procedimiento interno, además de generar un agravio comparativo respecto del resto de candidatos finalistas.

Por otra parte, no comprendo el motivo por el cual el Director de los Servicios Jurídicos, Económicos, de Administración y Transparencia me da la instrucción de entregarle al Sr. JFA toda esta documentación sin previamente haber revisado por sí mismo el expediente con objeto de determinar si su reclamación tiene fundamento, y sin haberse dirigido al tribunal para solicitar explicaciones acerca de las presuntas irregularidades cometidas durante el proceso selectivo en las que esta persona sustenta su reclamación."

25.- En fecha 3 de enero de 2021, (Anexo 25), se remite e-mail de JFA a VJDG en el que solicitaba:

"toda la documentación acreditativa de los méritos aducidos por la aspirante EFG que figuran en su impreso de autobaremación y que hayan sido examinados por los miembros del tribunal, así como cualquier otro documento que tenga relación con la valoración de los méritos asignada a la aspirante EFG en la fase 8 y que haya sido tenido en cuenta por el Tribunal".

También se quejaba de:

"Lamentablemente, no puedo por menos que expresar mi malestar ante el hecho de que, a estas alturas y tras varios intentos por mi parte de conseguir la información necesaria para poder ejercer mis legítimos derechos, no esté ya en posesión de todo el conocimiento que me permita exponer las razones por las que no puedo coincidir con la propuesta realizada por el Tribunal evaluador al Sr. Gerente, en orden a formalizar la correspondiente relación laboral objeto del proceso selectivo que nos ocupa."

(...)

"La anterior solicitud fue reproducida el 23 de noviembre de 2019 y esta vez sí recibí contestación expresa, el 4 de diciembre, negándome el acceso a parte de la información solicitadas aduciendo motivos que desde el punto de vista de la transparencia son inaceptables y que ya fueron rebatidos en su momento."

"Por último, el pasado 11 de diciembre de 2020 volví a solicitar información, en este caso solicitando amparo a la Dirección de los Servicios Jurídicos, Administración y Transparencia de Divalterra, basada en los mismos motivos que motivaron mis anteriores solicitudes de información e incluyendo en esta última solicitud, la vista del expediente completo."

26.- En fecha 4 de enero de 2021, (presunto) e-mail del Director de Servicios Jurídicos y Transparencia, JLVLL, a VJDG en el que manifestaba:

"Visto el escrito presentado por el señor JFA, dirigido a Don VJDG y con copia a este director, donde manifiesta la ausencia de parte de la documentación que debe conformar el expediente completo solicitado para su legítimo derecho a recurso ya anunciado.

Visto que este director estableció un primer plazo de tres días, ampliándolo hasta el 30 de diciembre.

Visto que desde un principio se recordó la anonimización, en su caso, de datos que carecieran de interés para el ejercicio de su derecho a recurso.

*Visto que según parece a día de hoy sigue faltado documentación, sin que sirva de excusa falta de anonimización de algún documento, pues el presidente del tribunal tenía que tener prevista y resuelta dicha circunstancia, toda vez más cuando no es la primera vez que este candidato muestra su legítimo interés a obtener el expediente. **Por todo ello apremio a VJDG a entregar de inmediato la documentación que se le reclama, y de no hacerlo se atenga a las responsabilidades derivadas de posibles perjuicios por dilaciones indebidas.**"*

27.- En fecha 12 de enero de 2021, (Anexo 4; Anexo 27), se presenta recurso de JFA dirigido al Presidente de DIVALTERRA (RR). A resaltar:

- Indica que su recurso de 17/12/20 está sin contestar.
- Impugna la “oficialidad” de los títulos y cursos de EFG.
- Cuestiona la realidad del Título de Prevención de Riesgos Laborales
- Impugna nuevamente las calificaciones de la memoria y la experiencia.

28.- En fecha 12 de enero de 2021, (presunto) e-mail remitido por VJDG a gerente de la mercantil, del que hay que resaltar:

“(…)

Si esta persona considera que el tribunal no ha actuado correctamente, deberá acudir a los tribunales y reclamarlo. Está en su derecho, faltaría más. Lógicamente, como el tribunal considera que su actuación ha sido acorde a las bases y al procedimiento interno, no tiene sentido que se retracte de las valoraciones realizadas durante el proceso selectivo. Lo contrario sería reconocer que se ha actuado mal. Ten presente que el tribunal ya manifestó por unanimidad tras revisar la reclamación que se reafirmaba en sus puntuaciones.

Lo que el Sr. JFA manifiesta respecto de los méritos de la persona seleccionada es una interpretación libre de lo que se especifica en las bases. Es su opinión, nada más. Si consideraba que éstas eran incorrectas o que se deberían haber aclarado algunas cuestiones, debería haberlas impugnado en su momento porque ahora ya es tarde para eso. Al inscribirse en la convocatoria aceptó expresamente las bases y parece que no es consciente de ello.

*Tal como te indiqué en un mensaje anterior, atendiendo a lo especificado en las bases, esta reclamación agotó la vía de la empresa en el momento en que finalizó el proceso selectivo. Y así se debería haber actuado si el Director de Transparencia hubiese estudiado el expediente antes de concederle al candidato el beneficio de la duda. Lo correcto hubiera sido estudiar el expediente y emitir un informe, cosa que no ha ocurrido. Entiendo aunque no comparto que, en aras de la transparencia y como no hay nada que ocultar, se opte por entregarle a esta persona la información solicitada. Pero no tiene sentido que la empresa vaya más allá. **El siguiente paso es que reclame en los tribunales, si lo considera necesario.***

“(…) ”

29.- En fecha 17 de enero de 2021, (Anexo 3, p. 5), se emite informe por el Director de los Servicios Jurídicos y Transparencia, JLVLL, que propone la suspensión cautelar. Del contenido del informe se extraen las siguientes conclusiones que alcanza JLVLL:

- Que JFA presentó recurso el 17-12-2020 pidiendo la suspensión.
- No consta que DIVALTERRA acordara la suspensión.
- Que opera el silencio administrativo ante la falta de resolución expresa.
- Que debe paralizarse el procedimiento hasta se resuelvan las alegaciones.

30.- En fecha 18 de enero de 2021, se produce la incorporación de EFG a DIVALTERRA.

31.- En fecha 18 de enero de 2021, se produce acuerdo del Presidente del Consejo de Administración (RR) (DOC. 5 y 6), cuyo contenido literal es el que se transcribe:

“SUSPENDER PROVISIONALMENTE el concurso público para la contratación de la Dirección de Recursos Humanos de Divalterra, S.A. en virtud del contenido del Informe formulado por el Director de los Servicios Jurídicos, Transparencia y Prevención de riesgos penales de la empresa”.

32.- En fecha 19 de enero de 2021, (Anexo 3), se realiza la presentación por registro de entrada de DIVALTERRA de DOS escritos del Presidente de DIVALTERRA (RR) por el que se suspende la contratación a la vista del informe de JLVLL.

33.- En fecha 29 de enero de 2021, (presunta) reunión de gerente de la mercantil con EFG y VJDG, según la documentación acreditada. A resaltar:

“(…)

*Entre otras cuestiones el Sr. gerente de la mercantil expuso que, antes del inicio del proceso selectivo, **el Presidente del Consejo de Administración (RR) había intentado que el Sr. JFA ocupara, mediante una comisión de servicios, una plaza de Jefe de Servicio creada en su área** de responsabilidad (el Sr. RR, además de Presidente del Consejo de Divalterra, ocupa el cargo de Diputado Delegado de Desarrollo Rural, Políticas contra la Despoblación, Prevención de Incendios y Memoria Histórica en la Diputación de Valencia), **pero ello finalmente no había sido posible debido a que el Consorcio Hospital General Universitario de Valencia, donde el Sr. JFA trabaja en la actualidad, no le había facilitado la documentación necesaria para que le concedieran dicha comisión de servicios.** Habida cuenta de ello, el Sr. RR le había planteado al Sr. gerente de la mercantil que esta persona era adecuada para ocupar el puesto de Jefe de Servicio de RRHH de Divalterra, a lo que éste respondió que para ello debería superar un proceso selectivo.*

(…)”

34.- En fecha 22 de febrero de 2021, (doc 28.3 2º) se emite informe por el Director de Servicios Jurídicos y Transparencia, JLVLL, en relación a las posibles irregularidades en el proceso selectivo, en el que concluye:

- a) Que procedería anular en su opinión todo el procedimiento, incluidas las Bases, e iniciar los trámites para la anulación del contrato realizado en fraude de ley.
- b) Que se pronunciará sobre la relevancia penal de los hechos, así como a las responsabilidades patrimoniales a dirimir, una vez haya concluido la investigación.

35.- En fecha 15 de abril de 2021, (doc 28.3 apartados 9º a 11º) se presenta demanda ante el Servicio de Mediación, Arbitraje y Conciliación contra el acuerdo de contratación, celebrándose acto de conciliación en fecha 11 de mayo de 2021, sin que conste la interposición de demanda ante la jurisdicción social.

En total, se han emitido los siguientes informes por parte del Director de los Servicios Jurídicos, Prevención de Riesgos Penales y Transparencia cuyo objeto tiene relación con el proceso de selección de Jefe de Servicio de Recursos Humanos y que fueron aportados a la AVAF el 6 de abril de 2021:

- Informe de 17 de enero de 2021 relativo a la suspensión del procedimiento.
- Informe primero. Informe de 22 de febrero de 2021 en relación con posibles irregularidades en el proceso selectivo para la contratación de la jefatura de servicio de recursos humanos de Divalterra, S.A.
- Informe segundo. Informe propuesta de 22 de febrero de 2021 sobre el recurso interpuesto por D. JFA contra el acuerdo del tribunal de evaluación de 15 de diciembre de 2020.
- Informe de 28 de febrero de 2021 en relación con posibles irregularidades en el proceso selectivo para la contratación de la dirección de recursos humanos de Divalterra, S.A. y sobre el recurso interpuesto por uno de los aspirantes en dicho proceso.

Al respecto de los anteriores informes, se ha certificado por DIVALTERRA lo siguiente:

2. Que, en relación con el informe de 17 de enero de 2021 relativo a la suspensión del procedimiento, los acuerdos adoptados por los distintos órganos de Divalterra, S.A. en liquidación, han sido:

- *Acuerdo del Presidente del Consejo de Administración de 18 de enero de 2021 (DOC. 5 y 6), cuyo contenido literal es el que se transcribe:*

“SUSPENDER PROVISIONALMENTE el concurso público para la contratación de la Dirección de Recursos Humanos de Divalterra, S.A. en virtud del contenido del Informe formulado por el Director de los Servicios Jurídicos, Transparencia y Prevención de riesgos penales de la empresa”.

Se hace constar que este Acuerdo del Presidente del Consejo de Administración fue aportado a la AVAF por Divalterra en fecha 6 de abril de 2021, como documentos 56 y 57, en contestación al requerimiento de documentación notificado el 25 de marzo de 2021.

3. Que, en relación con el informe primero de 22 de febrero de 2021 relativo a posibles irregularidades en el proceso selectivo para la contratación de la jefatura de servicio de recursos humanos de Divalterra, S.A., los acuerdos adoptados por los distintos órganos de Divalterra, S.A. en liquidación, han sido:

- **No se han adoptado acuerdos** por los distintos órganos de la entidad como consecuencia de este informe.

A estos efectos se hace constar que este informe fue tratado como dación de cuentas, dándose por enterados del informe los consejeros, en la sesión del Consejo de Administración de 25 de febrero de 2021 (página 24), cuya copia del acta fue presentada ante la AVAF el 26 de abril de 2021 (DOC- 7).

4. Que, en relación con el informe segundo de 22 de febrero de 2021 relativo a la propuesta sobre el recurso interpuesto por D. JFA contra el acuerdo del tribunal de evaluación de 15 de diciembre de 2020, los acuerdos adoptados por los distintos órganos de Divalterra, S.A. en liquidación, han sido:

- **No se han adoptado acuerdos** por los distintos órganos de la entidad como consecuencia de este informe.

A estos efectos se hace constar que este informe fue tratado en la sesión del Consejo de Administración de 25 de febrero de 2021 (página 20), cuya copia del acta fue presentada ante la AVAF el 26 de abril de 2021, quedando el asunto encima de la mesa sin acuerdos para otra sesión extraordinaria (DOC. 7).

5. En relación con el informe de 28 de febrero de 2021 relativo a posibles irregularidades en el proceso selectivo para la contratación de la dirección de recursos humanos de Divalterra, S.A. y sobre el recurso interpuesto por uno de los aspirantes en dicho proceso, los acuerdos adoptados por los distintos órganos de Divalterra, S.A. en liquidación, han sido:

- **No se han adoptado acuerdos** por los distintos órganos de la entidad como consecuencia de este informe siendo desestimadas las propuestas del mismo en la sesión del Consejo de Administración de 12 de marzo de 2021 (DOC. 8).

A estos efectos se hace constar que este informe fue tratado en la sesión del Consejo de Administración de 12 de marzo de 2021, cuya copia del acta fue presentada ante la AVAF el 26 de abril de 2021, desestimándose la propuesta principal del informe por 6 votos en contra y 3 a favor (página 39) así como la propuesta subsidiaria del informe por 7 votos en contra y 2 abstenciones (página 41). Igualmente, en la misma sesión, fue desestimada una nueva propuesta de un consejero basada en el referido informe por 5 votos en contra y 4 a favor (página 48)."

Finalmente, esta Agencia solicitó informe sobre si se ha interpuesto demanda ante la jurisdicción social por parte del aspirante Sr. JFA, y en su caso, el estado de tramitación en que se encuentra dicho procedimiento, y traslado a esta Agencia de las copias de los informes emitidos y acuerdos remitidos por la entidad a dicha jurisdicción social, respondiendo DIVALTERRA lo siguiente:

"Según la información facilitada por la Jefa de Servicio de Recursos Humanos de Divalterra, S.A. relativo a si se ha interpuesto demanda ante la jurisdicción social por parte del aspirante sr. JFA, y en su caso, el estado de tramitación en que se encuentra dicho procedimiento se informa que no se tiene constancia de notificación de demanda interpuesta por Sr. JFA ante la jurisdicción social, hasta la fecha, ni de informes emitidos o acuerdos remitidos a la jurisdicción social.

Se hace constar que se celebró acto de conciliación celebrado sin avenencia en fecha 11 de mayo de 2021. Se adjunta escrito de alegaciones y cedula de citación al Servicio de Mediación, Arbitraje y Conciliación interpuesta por el Sr. JFA así como el acta del Acto de conciliación. (DOC 9, 10 y 11)."

La anterior información fue actualizada por DIVALTERRA en fecha 15 de febrero de 2022, indicándose lo siguiente:

"Que el 14 de febrero de 2022 se ha recibido notificación de cédula de citación del Juzgado de lo Social nº 2 de Valencia por el que se hace entrega de la demanda y documento que la acompañan de la demanda promovida por D. JFA contra Divalterra y Dª. EFG (se adjunta copia de la cédula de citación a efectos acreditativos)."

QUINTO.- Conclusiones provisionales.

De todo lo constatado en los apartados anteriores, procedió elevar las siguientes CONCLUSIONES PROVISIONALES:

1ª) Que las normas que rigen la contratación en DIVALTERRA S.A. indican en su epígrafe "Fase 10" que *"en cualquier caso, la Gerencia no podrá decidir la contratación de un/a candidato/a que no haya sido propuesto/a por el Tribunal Evaluador, ni tampoco rechazar la contratación de un/a candidato/a propuesto/a por este órgano. Esta norma será también de aplicación para los integrantes de la lista de reserva."*

La actuación del Órgano Técnico de Selección (OTS) es soberana en un procedimiento calificador, y la actuación del OTS ha sido conforme a las bases del procedimiento y con respeto a la regulación aplicable al caso, así como a la normativa laboral.

Se ha acreditado la actuación motivada y justificada del tribunal en el procedimiento, ajustado a las bases de selección, las cuales se ajustan a la normativa aplicable, sin que consten irregularidades en el desarrollo del procedimiento, ni en la conformación del OTS, ni en la actuación de sus miembros ni el resultado de las pruebas, y de manera concreta en lo relativo a la resolución de las alegaciones, peticiones y recursos interpuestos por el aspirante JFA.

2ª) Una vez que se ha acordado la contratación laboral y con ello la creación de un vínculo mediante contrato de trabajo, respetando las bases del procedimiento y la normativa aplicable, las posibles reclamaciones de cualquier aspirante deberían ser planteadas antes la Jurisdicción Social, por lo que la realización de actuaciones internas en el seno de la empresa pretendiendo la suspensión es una actuación no ajustada al procedimiento ni amparada en la normativa aplicable.

3ª) La mercantil no ha adoptado acuerdos en base a los informes emitidos por el Director de los Servicios Jurídicos y Transparencia, Sr. JLVLL, dado que no se ajustaría al procedimiento ni en la normativa aplicable. Dichos informes y las actuaciones iniciales en base a los mismos, intentaron influenciar en la decisión adoptada, planteando la suspensión del nombramiento de una persona nombrada conforme a la propuesta del OTS y conforme al procedimiento seguido.

4ª) No consta que se haya impulsado la investigación iniciada por el Director de los Servicios Jurídicos y Transparencia, Sr. JLVLL, por parte de la mercantil.

SEXTO.- Alegaciones formuladas durante el trámite de audiencia.

Tras el informe provisional se concedió trámite de audiencia por un plazo de **10 días hábiles** a contar desde la recepción del informe para que las entidades afectadas pudieran formular las alegaciones oportunas ante la Dirección de Análisis e Investigación de la

Agencia de Prevención y Lucha contra el Fraude y la Corrupción de la Comunitat Valenciana.

En fecha 24 de octubre de 2022 ha tenido entrada en el Registro General Electrónico de esta Agencia escrito de alegaciones de la Diputación de Valencia, entidad matriz de la mercantil extinguida DIVALTERRA, S.A., registrado con el número 2022001335.

En el citado escrito, se alega lo siguiente:

“(…)

*El Informe Provisional de Investigación de la Agencia Valenciana Antifraude de fecha 14 de julio de 2022, relativo al expediente nº 2021/G01_02/000042, asunto “Jefe de Servicio RRHH”, tiene por objeto el proceso de selección de la Jefatura de Servicio de Recursos Humanos tramitado por la mercantil Divalterra, S.A. La sociedad Divalterra, S.A. ha sido extinguida por Acuerdo de su Junta General de 21 de junio de 2022, siendo formalizada la escritura de liquidación y extinción de la sociedad el pasado 30 de agosto de 2022. Por tanto, **nos encontramos ante unos hechos investigados en los que no ha intervenido la Diputación de Valencia y ante un expediente de investigación en el que la Diputación de Valencia no ha sido interesada.***

A la vista de lo anterior, la Diputación de Valencia únicamente puede alegar a la AVAF analizando la actuación de la sociedad extinguida y si, a la vista de las actuaciones de los órganos de representación de la sociedad, se ajustan a los hechos constatados que señala la AVAF en su Informe Provisional de Investigación a la actuación de la sociedad en el proceso de selección.

TERCERO.- Los hechos analizados por la AVAF, en síntesis, se centran en la improcedencia, según la opinión de la Agencia, de tramitar por parte de Divalterra, S.A. un recurso o reclamación interpuesto en fecha 12 de enero de 2021 por uno de los candidatos que no fue propuesto para su contratación por el Tribunal de Selección (el Sr. JFA), frente a la propuesta realizada por el Tribunal (la Sra. EFG) que fue contratada el 18 de enero de 2021.

Considera la AVAF que no era posible que Divalterra resolviera la reclamación presentada por el Sr. Fambuena porque no se ajustaba a la normativa aplicable y que tras la propuesta de contratación de Tribunal de Selección únicamente cabía interponer recurso ante la jurisdicción social.

CUARTO.- Se discrepa de la interpretación de la AVAF sobre la imposibilidad de resolver por el Consejo de Administración de la sociedad de una reclamación en un proceso de selección de ésta y sobre que únicamente cabe interponer reclamación ante la jurisdicción social.

DIVALTERRA S.A. era una sociedad pública de capital 100% de la Diputación de Valencia. Las sociedades públicas locales se encuentran reguladas en el artículo 85 ter de la Ley 7/1985, de 1 de abril, Reguladora de Bases de Régimen Local (LRBRL), en cuyo párrafo 1, fija que se regirán íntegramente, cualquiera que sea su forma jurídica, por el ordenamiento jurídico privado, salvo las materias en que les sea de aplicación la normativa presupuestaria, contable, de control financiero, de control de eficacia y contratación. Por lo tanto, a la sociedad le resultaba de aplicación principalmente el Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Sociedades de Capital, así como la normativa asociada y por sus Estatutos. Sin perjuicio de lo anterior, como entidad integrante del sector público de la Provincia de Valencia, le era de aplicación 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 (TREBEP), cuya Disposición adicional primera, dispone:

“Ámbito específico de aplicación.

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”.

El artículo 52 del citado texto legal, prescribe que los empleados de Divalterra debían “actuar con arreglo a los siguientes principios: objetividad, integridad, neutralidad, responsabilidad, imparcialidad, confidencialidad, dedicación al servicio público, transparencia, ejemplaridad, austeridad, accesibilidad, eficacia, honradez, promoción del entorno cultural y medioambiental, y respeto a la igualdad entre mujeres y hombres, que inspiran el Código de Conducta de los empleados públicos configurado por los principios éticos y de conducta regulados en los artículos siguientes”.

El Consejo de Administración de Divalterra, conforme al artículo 21 de los Estatutos Sociales, tenía “plenas facultades de dirección, gestión, administración, ejecución y disposición de la Sociedad” y era el único órgano de la sociedad que ostentaba las competencias en materia de personal. Las competencias en materia de personal que le fueron otorgadas al Director Gerente no eran sino facultades que le habían sido apoderadas por el Consejo de Administración. Por tanto, ante una reclamación o recurso, o como se le quisiera denominar, presentado ante el Consejo de Administración de la Sociedad en un proceso de selección, el Consejo de Administración, como máximo órgano de dirección y gestión, y órgano estatutario con competencias en materia de personal, podía revisar las actuaciones desarrolladas por la sociedad en virtud de esta competencia delegada. Así, de entender el Consejo de Administración que se había actuado de forma no ajustada a Derecho, el Consejo de Administración, para prevenir las consecuencias de la toma de una decisión ilegal podía rectificar las decisiones de sus apoderados o retrotraer las actuaciones a un momento anterior del procedimiento para que el órgano encargado tuviera en cuenta sus consideraciones. Igualmente, si el Consejo de Administración, tras el estudio de la reclamación, consideraba ajustado a derecho el acto de sus apoderados o trabajadores debía desestimar la reclamación.

El régimen jurídico laboral aplicable al personal de Divalterra, S.A. lo constituía 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, su normativa concordante, también en cuanto al régimen de Seguridad Social, y los pactos que, en materia de Convenio Colectivo, resulte de aplicación por razón de la actividad, una vez formalizado el contrato laboral. No obstante, la remisión al Estatuto de los Trabajadores y al ámbito de la negociación colectiva que, por razón de la actividad, resulte de aplicación, no significa que las sociedades mercantiles públicas locales estén eximidas de cualquier mecanismo de control de los actos preparatorios del contrato de trabajo.

Así, para estas sociedades mercantiles del sector público, el ordenamiento jurídico prescribe que la contratación del personal se debe de articular mediante procedimientos en los que se garanticen los principios constitucionales reseñados en el artículo 55 TREBEP (igualdad, mérito y capacidad, “así como los establecidos a continuación:

- a) Publicidad de las convocatorias y de sus bases.*
- 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”.*

El sistema articulado por Divalterra, S.A. para establecer un procedimiento de acceso al empleo de Divalterra, S.A. garantizando los principios de publicidad, mérito, capacidad e igualdad viene regulado por el “Procedimiento para la contratación de personal externo mediante proceso de selección” aprobado mediante Acuerdo del Consejo de Administración de 27 de mayo de 2017 y modificado por Acuerdo del Consejo de Administración de 20 de diciembre de 2019. Por lo que respecta al proceso de selección de la plaza de Jefe/a de Servicio de Recursos Humanos el procedimiento anterior se completaba con la convocatoria y bases reguladoras del proceso selectivo para la contratación de un/a Jefe/a de Servicio de Recursos Humanos (ref. 04-2020) que fueron aprobados por el Director Gerente de Divalterra el 16 de julio de 2020.

El procedimiento para la selección de un/una Jefe/a de Servicio de Recursos Humanos establecía un procedimiento cuasi administrativo, ampliamente publicado, en el que se articula la publicación en BOP, un Tribunal de Evaluación análogo a los concursos/oposición de las Administraciones Públicas, la presentación de instancias, listas de admitidos y excluidos, fase de oposición mediante prueba de conocimiento, listados de aprobados y suspendidos, fases de alegaciones, fase de concurso, fase de entrevistas, fase de alegaciones y propuesta de contratación por el Tribunal de Evaluación. No obstante, el procedimiento no regulaba la forma de actuar ante la interposición de un recurso/reclamación que presentase un aspirante tras la propuesta del Tribunal de Evaluación, como se establece para los procedimientos de selección de los empleados públicos.

Sin duda alguna forma parte de las competencias de administración y gestión del Consejo de Administración de la Sociedad la de resolver las reclamaciones que se interpongan contra actos de sus trabajadores y apoderados, así como la de velar por el cumplimiento de los Estatutos y las Leyes. También en el seno de un proceso de selección. En el control público en la contratación laboral de Divalterra, S.A., que se encuentra ampliamente publicado, era necesario rellenar sus lagunas con la aplicación de los principios del artículo 55 TREBEP, siendo plenamente de aplicación al supuesto de una reclamación la aplicación del principio de

transparencia dando respuesta a la petición. Lógicamente en la tramitación de un proceso de selección que se sujeta a los principios del artículo 55 TREBEP y a las Bases del proceso de selección existen dos limitaciones:

- **La revisión no puede afectar al principio de discrecionalidad técnica del Tribunal de Selección.** El Consejo de Administración en la revisión del acto no podía modificar la propuesta de contratación del Tribunal si había sido dictada en aras del principio de discrecionalidad técnica del artículo 55 TREBEP. Sin embargo, si se había realizado una propuesta contraria a derecho, es decir, de forma irregular, el Consejo de Administración podía y debía revisar esos actos pues de lo contrario no estaría cumpliendo con el deber de diligencia del administrador recogido en el artículo 225 TRLSC y estaría cometiendo una irregularidad. Máxime cuando se pone en conocimiento de los administradores a través de una reclamación.
- **En segundo lugar, una revisión de los actos no podía afectar a terceros de buena fe** que hubieran participado en el proceso de selección.

Por tanto, el Consejo podía y debía, en aras del principio de diligencia debida de sus administradores, tramitar, estudiar y resolver la reclamación del Sr. JFA presentada en el proceso de selección de Jefatura de Servicio de Recursos Humanos. Que tras el estudio de la reclamación se haya determinado que el proceso de selección era ajustado a derecho (salvo que determinen lo contrario el Juzgado de lo Social frente al que se ha interpuesto una demanda) no quiere decir que se debiera inadmitir la reclamación.

Por tanto, esta Diputación discrepa de la conclusión de la AVAF. El Consejo de Administración de Divalterra sí podía revisar la reclamación interpuesta contra la propuesta de contratación dictada por sus propios apoderados y trabajadores, sin que esta pudiera afectar, como es lógico, al principio de discrecionalidad técnica en la valoración de los candidatos. **Y es que no puede admitirse que, en el ámbito del derecho societario, privado e incluso laboral, no se pueda realizar reclamaciones o recursos frente a decisiones de apoderados u otros órganos como el tribunal de selección y que por tanto los procesos de selección de las empresas públicas presenten menos garantías para los candidatos que los tramitados ante una Administración Pública.**

Resolver sobre esta reclamación formaba parte de la autonomía de gestión de la sociedad y, no estando prohibido por ninguna normativa, la actuación de Divalterra tramitando y resolviendo sobre la reclamación del Sr. JFA fue ajustada a Derecho. De lo contrario se estaría negando a los administradores de Divalterra que, no olvidemos, responden con su patrimonio de los actos de la sociedad, la posibilidad de supervisar y revisar los actos y las decisiones de sus órganos apoderados si considera que estos no se ajustan a Derecho y de ser así, poder corregirlos antes de incurrir en responsabilidades.

En el caso que nos ocupa, ante la reclamación del Sr. JFA, la Sociedad, como había hecho siempre, dio trámite a la reclamación dando audiencia al resto de candidatos, solicitando informes externos a organismos sobre cuestiones planteadas en la reclamación, solicitando informe al Tribunal de Selección sobre el contenido de las alegaciones y realizando una propuesta de resolución al Consejo de Administración.

El Consejo, a la vista de toda la actuación obrante en el expediente entendió que la reclamación carecía de fundamento y no aceptó la propuesta de resolución, desestimando, por tanto, la reclamación del Sr. JFA. Por tanto, toda la actuación de Divalterra se ajustó a la legalidad, respetando el derecho de todas las partes interesadas en la reclamación.

Y es que si se hubiera encontrado ante la situación contraria, es decir, que sí se hubiese cometido alguna irregularidad o fraude en la tramitación del proceso de selección y algún candidato hubiese reclamado al Consejo de Administración por ello, si Divalterra hubiese inadmitido la reclamación bajo la excusa de que solo cabía interponer demanda judicial laboral, con total seguridad la AVAF hubiese considerado que la actuación de Divalterra era irregular y merecedora de reproche por haber tenido conocimiento de una reclamación en la que se ponían de relieve unas ilegalidades y no haber tramitado y analizado la reclamación por sus órganos de administración.

QUINTO.- Esta Diputación quiere hacer constar ante la AVAF que la sociedad Divalterra, S.A., en la tramitación de la reclamación interpuesta por el Sr. JFA, actuó tal y como había venido actuando siempre en los recursos o reclamaciones que se habían interpuesto en los diferentes procesos de selección convocados por la Sociedad.

La Sociedad, ante una reclamación realizada en un proceso de selección, no hizo sino tramitarlo, estudiarlo y resolver sobre la procedencia o improcedencia de la reclamación tal y como había venido realizando con las diferentes reclamaciones presentadas en los distintos procesos de selección de la sociedad. Es decir, la sociedad no hizo sino seguir sus propios actos realizados hasta esa fecha en supuestos similares.

Divalterra, S.A., desde el año 2015 hasta su fecha de extinción, había convocado 27 procesos de selección. Constan en los archivos de la sociedad la interposición de diferentes recursos o reclamaciones con carácter previo al analizado por la AVAF. Estos recursos son:

a) Proceso de selección de Responsable del Observatorio Socioeconómico y de Sostenibilidad Provincial (2015). Tras la finalización del proceso de selección, frente a la propuesta de no contratación de ninguno de los candidatos realizada por el Tribunal de Selección en fecha 29 de diciembre de 2015, uno de los candidatos desestimados (el Sr. RS) en fecha 17 de febrero de 2016, presentó contra la propuesta de contratación que había sido elevada a la Gerencia un recurso o reclamación en la que solicitaba que se revisara esta propuesta de contratación a tenor de la revisión del proceso de selección. El recurso o reclamación fue tramitado por la sociedad y se dio traslado al Tribunal de Selección. El Tribunal de Selección, que estaba compuesto por el Director de Recursos Humanos (el Sr. VJDG) y el Director del Área Jurídica y de Transparencia (el Sr. JLVLL), estudiaron la reclamación y, tras desestimar los motivos de la reclamación, propusieron mantener la propuesta inicial. Es decir, a pesar de que las bases de selección no establecían la posibilidad de interponer un recurso o reclamación contra la propuesta de contratación, no se propuso la inadmisión de la reclamación por ser la única instancia posible la jurisdicción social, sino que se tramitó el recurso o reclamación y se acordó su desestimación. Se adjunta como documento 1 Bases del Proceso de Selección y como documento 2 Acta del Tribunal de Selección de 11 de marzo de 2016.

b) Proceso de selección de Responsable de Brigadas Forestales (2015). Tras la convocatoria del proceso de selección el 23 de octubre 2015, el Colegio Oficial de Ingenieros de Montes presentó una alegación o reclamación contras las Bases del Proceso de Selección. Se adjunta como documento 3 y 4 Bases del Proceso de Selección y reclamación del Colegio Oficial de Ingenieros de Montes, respectivamente. A pesar de que las Bases del Proceso de Selección no regulaban la posibilidad de presentación de alegaciones o reclamaciones contra las mismas, la reclamación fue tramitada y estimada por la sociedad dando lugar a la modificación de las Bases del Proceso de Selección. Se adjunta copia de la rectificación de las Bases del Proceso de Selección como documento 5.

c) Proceso de selección del Responsable de Brigadas Forestales (2015). Tras la finalización del proceso de selección, frente a la propuesta de contratación del candidato seleccionado en primer lugar por el Tribunal de Selección en fecha 10 de diciembre de 2015, uno de los candidatos desestimados (el Sr. MA) en fecha 11 de enero de 2016, presentó un recurso o reclamación contra la propuesta de contratación elevada a la Gerencia en la que solicitaba que se revisara. El recurso o reclamación fue tramitado por la sociedad y se dio traslado al Tribunal de Selección. El Tribunal de Selección, que estaba compuesto por el Director de Recursos Humanos (el Sr. VJDG), el Director del Área Jurídica y de Transparencia (el Sr. JLVLL) y un consultor externo (el Sr. SQ), estudiaron la reclamación y, tras desestimar los motivos de la reclamación, propusieron mantener la propuesta inicial. Es decir, a pesar de que las bases de selección no establecían la posibilidad de interponer un recurso o reclamación contra la propuesta de contratación, no se propuso la inadmisión de la reclamación por ser la única instancia posible la jurisdicción social, sino que se tramitó el recurso o reclamación y se acordó su desestimación. Se adjunta como documento 6 Acta del Tribunal de Selección de 8 de febrero de 2016.

d) Proceso de selección para la contratación de un/a Técnico/a Jurídico/a (Ref. 1-2016). Tras la convocatoria del proceso de selección en el BOP el 2 de marzo de 2016, uno de los candidatos (el Sr. LP) en fecha 10 de marzo de 2016, presentó una alegación o reclamación contras las Bases del Proceso de Selección. Se adjunta como documento 7 y 8 Bases del Proceso de Selección y reclamación del interesado, respectivamente. A pesar de que las Bases del Proceso de Selección no regulaban la posibilidad de presentación de alegaciones o reclamaciones contra las mismas, la reclamación fue tramitada por la sociedad y se dio traslado al Tribunal de Selección. El Tribunal de Selección, que estaba compuesto por el Director de Recursos Humanos (el Sr. VJDG) el Responsable de Derecho Público (el Sr. JLPD) y el Director Económico Financiero (el Sr. JLCG), estudiaron la reclamación y, tras estimar los motivos de la reclamación o alegación, en sesión de 15 de marzo de 2016 acordaron modificar las Bases del Proceso de Selección y otorgar un nuevo plazo para la

presentación de candidaturas. Se adjunta copia del Acta del Tribunal de Selección como documento 9 y copia de la rectificación de las Bases del Proceso de Selección como documento 10. Es decir, a pesar de que las bases de selección no establecían la posibilidad de interponer alegaciones o reclamaciones contra la convocatoria, no se propuso la inadmisión de la reclamación por ser la única instancia posible la jurisdicción social, sino que Divalterra tramitó la reclamación y acordó su estimación.

e) Proceso de selección para la contratación de un/a Técnico/a Jurídico/a (Ref. 1-2016). Tras la finalización del proceso de selección y la contratación laboral en fecha 26 de mayo de 2016 de la persona que había quedado en primera posición, una de las candidatas (la Sra. MM) presentó un recurso de alzada el 9 de junio de 2016 ante la Gerencia de la sociedad. Se adjunta como documento 11 copia del Recurso de Alzada. A pesar de que las Bases del Proceso de Selección no regulaban la posibilidad de presentación de recursos o reclamaciones contra la propuesta de contratación y la constitución de una lista de reserva, el recurso de alzada fue tramitado por la sociedad y se dio traslado al Presidente del Tribunal de Selección, el Director de Recursos Humanos (el Sr. VJDG) y al Director del Área Jurídico y de Transparencia (el Sr. JLVLL). Estos estudiaron la reclamación y desestimaron el recurso. Se adjunta como documento 12 escrito de desestimación del recurso.

f) Proceso de selección de Programador GIS (Ref. 1-2017). Tras la convocatoria del proceso de selección en el BOP de 2 de junio de 2017, el Colegio Oficial de Geógrafos presentó una alegación o reclamación contras las Bases del Proceso de Selección. A pesar de que las Bases del Proceso de Selección no regulaban la posibilidad de presentación de alegaciones o reclamaciones contra las mismas, la reclamación fue tramitada y estimada por la sociedad dando lugar a la modificación de las Bases del Proceso de Selección. Se adjunta copia del informe del Responsable de Información Territorial de Divalterra (Sr. AMA) que propone la estimación de la reclamación como documento 12 y copia del Acuerdo del Consejo de Administración rectificando las Bases del Proceso de Selección como documento 13.

Por tanto, la actuación de Divalterra, S.A. en la tramitación de la reclamación presentada por el Sr. JFA ha sido la misma que en la tramitación de reclamaciones anteriores, bien contra las Bases de Selección bien contra el Acuerdo de Contratación.

En todos ellos la normativa que se les aplicaba era la misma que la que se aplicó al proceso de selección objeto del informe provisional de la AVAF.

En todas ellas, las Bases del Proceso de Selección no establecían una fase de presentación de reclamaciones o recursos.

Y en todas ellas, incluida la del informe provisional de investigación, Divalterra tramitó y resolvió los recursos o reclamaciones en aplicación del principio de transparencia que ha de regir la selección de personal de Divalterra de conformidad con el artículo 55.2.b) TREBEP en relación con la Disposición Adicional Primera del mismo cuerpo legal.

En consecuencia, Divalterra actuó en el proceso de selección objeto del informe provisional de la AVAF de la misma forma que había actuado en situaciones similares y a ninguno de los agentes intervinientes en la tramitación de la reclamación presentada por el Sr. JFA (Tribunal de Selección, Director de los Servicios Jurídicos y Transparencia, Director Gerente y Consejo de Administración) les resultaba extraño cual era la forma de actuar de la sociedad en ese supuesto. Todos ellos eran conocedores que Divalterra daba trámite y, tras su estudio, resolvía sobre el mismo. Todos conocían esta forma de actuar de la sociedad pues todos ellos habían intervenido en la resolución de algunas reclamaciones o recursos previos similares.

SEXTO.- Subsidiariamente a lo anterior, si admitimos como dispone la AVAF en su informe provisional de investigación que la normativa aplicable no establecía un procedimiento legal específico para tramitar el recurso o reclamación del Sr. JFA, no puede sino concluirse que Divalterra, como empresa pública de la Diputación de Valencia, actuó de forma ajustada a Derecho al dar trámite a la reclamación dado que el citado recurso o reclamación constituía una petición en los términos de la Ley Orgánica 4/2001, de 12 de noviembre, reguladora del Derecho de Petición (en adelante LODP).

Dispone el artículo 1 LODP que:

“Toda persona natural o jurídica, prescindiendo de su nacionalidad, puede ejercer el derecho de petición, individual o colectivamente, en los términos y con los efectos establecidos por la presente Ley y sin que de su ejercicio pueda derivarse perjuicio alguno para el peticionario. No obstante, no resultarán exentos de responsabilidad quienes con ocasión del ejercicio del derecho de petición incurriesen en delito o falta.”

El objeto de las peticiones se regula en el artículo 3 LODP, pudiendo estas versar sobre cualquier asunto o materia comprendido en el ámbito de competencias del destinatario, con independencia de que afecten exclusivamente al peticionario o sean de interés colectivo o general.

El único límite al objeto del derecho de petición son aquellas solicitudes, quejas o sugerencias para cuya satisfacción el ordenamiento jurídico establezca un procedimiento específico distinto al regulado en la LODP.

Por su parte, Divalterra, se encuentra incluido dentro del ámbito subjetivo de aplicación de la LODP. El artículo 2 de esta Ley regula los destinatarios de la misma en los siguientes términos:

“El derecho de petición podrá ejercerse ante cualquier institución pública, administración, o autoridad, así como ante los órganos de dirección y administración de los organismos y entidades vinculados o dependientes de las Administraciones públicas, respecto de las materias de su competencia, cualquiera que sea el ámbito territorial o funcional de ésta.

No cabe duda de que Divalterra, S.A. era una entidad pública vinculada a la Diputación de Valencia, y que la selección de la persona que ocuparía el puesto de la Jefatura del Servicio de Recursos Humanos forma parte de las materias de su competencia.

Por ello, de admitirse la interpretación de la AVAF de que la normativa aplicable a Divalterra no regulaba un procedimiento específico para la tramitación del recurso o reclamación del Sr. JFA por el que pedía la revisión del proceso de selección de Jefatura de Servicios de Recursos Humanos de Divalterra, no puede sino concluirse que Divalterra se encontraba obligada por la LODP a tramitar esta petición por los siguientes motivos:

- Divalterra era una entidad pública dependiente de la Diputación de Valencia.*
- El proceso de selección de la Jefatura de Servicio de Recursos Humanos formaba parte de las competencias del Consejo de Administración de Divalterra.*
- La petición de revisión del proceso de selección se encontraba amparado dentro del concepto “cualquier asunto o materia comprendido en el ámbito de competencias del destinatario” que recoge el artículo 3 LODP.*
- Divalterra, de conformidad con la interpretación de la AVAF, carecía de procedimiento específico para su tramitación.*

Por tanto, estando la reclamación del Sr. JFA amparada por el derecho de petición, Divalterra estaba obligada a tramitarla tal y como exige el artículo 11.1. LODP. Este artículo establece que:

“Una vez admitida a trámite una petición, la autoridad u órgano competente vendrán obligados a contestar y a notificar la contestación en el plazo máximo de tres meses a contar desde la fecha de su presentación ”

En conclusión, Divalterra SA no cometió irregularidad alguna al tramitar y desestimar el recurso o reclamación del Sr. JFA, de considerarse la interpretación de la AVAF de que no existía un procedimiento específico para tramitar el recurso o reclamación. Este recurso o reclamación se englobaba dentro del derecho de petición regulado en la LODP y dado que Divalterra era una entidad destinataria de este derecho de petición estaba obligada a resolver para dar contestación a la solicitud.

SÉPTIMO.- Concluye la AVAF que una vez que se ha acordado la contratación laboral y con ello la creación de un vínculo mediante contrato de trabajo, respetando las bases del procedimiento y la normativa aplicable, las posibles reclamaciones de cualquier aspirante deberían ser planteadas antes la Jurisdicción Social, por lo que la realización de actuaciones internas en el seno de la empresa pretendiendo la suspensión es una actuación no ajustada al procedimiento ni amparada en la normativa aplicable.

Esta conclusión de la AVAF es incorrecta pues parte de una hipótesis errónea en la conclusión de su informe provisional de investigación. Esta Agencia llega a esta conclusión considerando que se interpuso una reclamación del Sr. JFA una vez acordada la contratación de la Sra. EFG y tras la creación

del vínculo contractual. Sin embargo, un mero análisis de la información que fue aportada por Divalterra S.A. a la AVAF lleva a la conclusión que la reclamación planteada por el Sr. JFA se hizo con anterioridad a la contratación y la creación de un vínculo mediante contrato de trabajo de la Sra. EFG.

La contratación de la Sra. Fernández García se realizó el 18 de enero de 2021. Sin embargo, la reclamación del Sr. JFA (documento 47 de la documentación presentada por Divalterra a la AVAF en fecha 6 de abril de 2021) fue presentada por registro de entrada de Divalterra 6 días antes de la firma del contrato de trabajo, esto es, el 12 de enero de 2021.

OCTAVO.- Considera la AVAF en el informe provisional de investigación que los informes emitidos por el Sr. JLVLL y las actuaciones iniciales en base a los mismos, intentaron influenciar en la decisión adoptada, planteando la suspensión del nombramiento de una persona nombrada conforme a la propuesta del OTS y conforme al procedimiento seguido.

La conclusión de la AVAF no deja de ser una apreciación subjetiva que no tiene soporte documental alguno. En primer lugar, porque, tal y como se ha acreditado con anterioridad, Divalterra S.A. no hizo nada diferente a lo que venía realizando en recursos o reclamaciones anteriores de otros procesos de selección.

En segundo lugar, porque de la documentación del expediente se desprende una conclusión contraria a la reflejada por la AVAF.

Consta en el documento 48 de la documentación presentada por Divalterra a la AVAF que el Presidente del Consejo le dio la instrucción al Director Gerente de suspender el nombramiento o la firma del contrato "hasta que no se resuelve el recurso planteado". A continuación, en el documento 51 consta la solicitud de informe del Presidente del Consejo al Sr. JLVLL sobre la emisión de informe sobre esta suspensión, y el informe del Sr. JLVLL del día 17 de enero de 2021 dirigido al Presidente en el que se concluye "que la suspensión cautelar en este momento sería no solo lo más prudente, sino la forma de asegurar los menores perjuicios para todas las partes y de garantizar el resultado final del proceso de selección". El día 18 de enero de 2021 se formalizó el contrato de trabajo con la Sra. EFG por lo que no hubo actuación alguna como consecuencia del informe del Sr. JLVLL dirigido al Presidente del Consejo.

De estas actuaciones no se observa que existiera una voluntad de influir en la decisión adoptada por el Tribunal de Selección sino la de mostrar prudencia y no firmar un contrato de trabajo con una persona hasta que se diera respuesta por el Consejo de Administración a la reclamación del Sr. JFA que afectada precisamente a ese nombramiento o contrato de trabajo.

No fue el caso pero si hubiera resultado que la reclamación del Sr. JFA se hubiera estimado por haberse separado el Tribunal de Selección de las Bases del procedimiento y haberle correspondido una mayor puntuación, la sociedad se hubiera encontrado ante el problema de tener un contrato de trabajo formalizado con la Sra. EFG, que era tercero de buena fe en la firma del contrato, y un aspirante con derecho a formalizar el contrato de trabajo con la sociedad para el mismo puesto.

En consecuencia, no se aprecia voluntad alguna de influir en la decisión adoptada en el informe de 17 de enero de 2021 del Sr. JLVLL al Presidente del Consejo sino, como el propio texto dice, ser prudente hasta la resolución de la reclamación e intentar evitar unos posibles perjuicios a alguna de las partes.

Por otra parte, en el informe propuesta de resolución dirigido al Consejo de Administración se propone al Consejo estimar parcialmente las alegaciones del Sr. JFA en los que respecta a la puntuación otorgada en el concepto Máster de la Sra. EFG. En el propio informe se indica que el error en esta puntuación no es causa de la Sra. EFG, por lo que propone que se valore este Máster como un curso de formación (en este caso de más 100 horas). La puntuación final del proceso de selección era la siguiente:

1. Sra. EFG: 88,21 puntos.
2. Sr. JFA: 81,36 puntos.

Si se hubiera admitido la propuesta del informe de estimación parcial de la reclamación del Sr. JFA, ello suponía que a la Sra. EFG se le hubiera minorado su puntuación en 4 puntos (por el error en la valoración final de un máster) y se le habría sumado 1,5 puntos (por computar ese master como un curso de más de 100

horas). Ello suponía que, de haberse estimado parcialmente la reclamación en los términos del informe, la puntuación final hubiera sido:

1. Sra. EFG: 85,71 puntos.
2. Sr. JFA: 81,36 puntos.

Por tanto, la propuesta del Sr. JLVLL de estimación parcial de la reclamación del Sr. JFA no influía en la decisión adoptada por el Tribunal de Selección de proponer la contratación de la Sra. EFG."

En síntesis, se alega por la Diputación de Valencia, lo siguiente:

1. Que realmente era el Consejo de Administración de Divalterra, el órgano competente para la gestión del personal, por lo que podía rectificar las decisiones de sus apoderados o retrotraer las actuaciones a un momento anterior del procedimiento para que el órgano encargado tuviera en cuenta sus consideraciones. Igualmente, si el Consejo de Administración, tras el estudio de la reclamación, consideraba ajustado a derecho el acto de sus apoderados o trabajadores debía desestimar la reclamación. El Gerente de la entidad solo ostentaba competencias delegadas por aquél.

El procedimiento para la selección de un/una Jefe/a de Servicio de Recursos Humanos establecía un procedimiento cuasi administrativo. No obstante, el procedimiento no regulaba la forma de actuar ante la interposición de un recurso/reclamación que presentase un aspirante tras la propuesta del Tribunal de Evaluación, como se establece para los procedimientos de selección de los empleados públicos.

El Consejo podía y debía, en aras del principio de diligencia debida de sus administradores, tramitar, estudiar y resolver la reclamación del Sr. JFA presentada en el proceso de selección de Jefatura de Servicio de Recursos Humanos. Que tras el estudio de la reclamación se haya determinado que el proceso de selección era ajustado a derecho (salvo que determinen lo contrario el Juzgado de lo Social frente al que se ha interpuesto una demanda) no quiere decir que se debiera inadmitir la reclamación.

Divalterra actuó en el proceso de selección objeto del informe provisional de la AVAF de la misma forma que había actuado en situaciones similares.

2. Divalterra, como empresa pública de la Diputación de Valencia, actuó de forma ajustada a Derecho al dar trámite a la reclamación dado que el citado recurso o reclamación constituía una petición en los términos de la Ley Orgánica 4/2001, de 12 de noviembre, reguladora del Derecho de Petición (en adelante LODP).

3. La conclusión de la AVAF es incorrecta pues parte de una hipótesis errónea en la conclusión de su informe provisional de investigación. Esta Agencia llega a esta conclusión considerando que se interpuso una reclamación del Sr. JFA una vez acordada la contratación de la Sra. EFG y tras la creación del vínculo contractual. Sin embargo, un mero análisis de la información que fue aportada por Divalterra S.A. a la AVAF lleva a la conclusión que la reclamación planteada por el Sr. JFA se hizo con anterioridad a la contratación y la creación de un vínculo mediante contrato de trabajo de la Sra. EFG.

De estas actuaciones no se observa que existiera una voluntad de influir en la decisión adoptada por el Tribunal de Selección sino la de mostrar prudencia y no firmar un contrato

de trabajo con una persona hasta que se diera respuesta por el Consejo de Administración a la reclamación del Sr. JFA que afectada precisamente a ese nombramiento o contrato de trabajo.

No fue el caso pero si hubiera resultado que la reclamación del Sr. JFA se hubiera estimado por haberse separado el Tribunal de Selección de las Bases del procedimiento y haberle correspondido una mayor puntuación, la sociedad se hubiera encontrado ante el problema de tener un contrato de trabajo formalizado con la Sra. EFG, que era tercero de buena fe en la firma del contrato, y un aspirante con derecho a formalizar el contrato de trabajo con la sociedad para el mismo puesto.

La propuesta del Sr. JLVLL de estimación parcial de la reclamación del Sr. JFA no influía en la decisión adoptada por el Tribunal de Selección de proponer la contratación de la Sra. EFG.

SÉPTIMO.- Análisis de las alegaciones formuladas en el trámite de audiencia

A) Por parte de la Dirección de Asuntos Jurídicos de esta Agencia se ha emitido informe, en fecha 2 de enero de 2023, al respecto del estudio de las alegaciones sintetizadas en los epígrafes 1 y 2, del apartado anterior.

El informe pone de manifiesto lo siguiente:

"PRIMERO. De la solicitud de informe que se realiza por la Dirección de Análisis e Investigación de esta Agencia.

La solicitud de informe que se plantea a esta Dirección de Asuntos Jurídicos solicita contestación a una serie de puntos de naturaleza eminentemente jurídica, que han sido esgrimidos por la Diputación de Valencia, que actúa como sucesora de la mercantil DIVALTERRA S.A. En sus alegaciones al Informe Provisional de esta Agencia en el expediente de investigación de referencia, la entidad local viene a plantear en fecha 21 de octubre de 2022 los siguientes extremos jurídicos a los que se dará contestación:

A/ Que discrepa de la interpretación de esta Agencia sobre la imposibilidad de resolver por el Consejo de Administración una reclamación en un proceso de selección de personal.

B/ Que subsidiariamente la solicitud formulada como recurso habría de considerarse como un derecho de petición de la Ley Orgánica 4/2001, que la mercantil debía en todo caso tramitar.

SEGUNDO. De la imposibilidad de que el Consejo de Administración revise un contrato laboral suscrito y vigente.

La afirmación de la Diputación, comprensiva de que el Consejo de Administración debía analizar en todo caso el proceso selectivo, parte de un error inicial, que ya debe resaltarse desde este momento inicial, ya que las alegaciones de la Diputación no se ajustan con detalle a las conclusiones del Informe provisional de esta Agencia, que merece ser

reproducido en este concreto punto relativo a la imposibilidad de revisar el procedimiento selectivo.

Así, tal cuestión se fija en las Conclusiones del Informe Provisional, en las que en su Conclusión 2ª se deja dicho, literalmente, lo siguiente:

<<2ª) Una vez que se ha acordado la contratación laboral y con ello la creación de un vínculo mediante contrato de trabajo, respetando las bases del procedimiento y la normativa aplicable, las posibles reclamaciones de cualquier aspirante deberían ser planteadas antes la Jurisdicción Social, por lo que la realización de actuaciones internas en el seno de la empresa pretendiendo la suspensión es una actuación no ajustada al procedimiento ni amparada en la normativa aplicable.>>

*Fácil es comprender que en sus alegaciones por sustitución la **Diputación incurre en un exceso de valoración, entrando a debatir sobre hipótesis y conclusiones distintas, ya que el elemento nuclear que se ha fijado por el Informe Provisional de esta Agencia es que, una vez que se ha creado el vínculo sinalagmático característico de la relación laboral, que se plasma en el contrato de trabajo, ya no es posible revisar el mismo mediante actuaciones internas de la empresa, sino que en todo caso deberá acudir a la jurisdicción social.** Esto es, lo determinante es que el contrato laboral ya estaba suscrito, por lo que el debate no se circunscribe a la revisión del procedimiento, sino a la revisión de un contrato firme.*

Y sobre la revisión de un contrato firme laboral es incontrovertido que no existe en el ordenamiento jurídico ninguna posibilidad de revisar el mismo sino es mediante la correspondiente impugnación ante la jurisdicción social. Sobre tal cuestión debe recordarse que el contrato de trabajo es la máxima manifestación de voluntad privada y se encuentra sujeta al derecho especial laboral, por más que el mismo provenga de una empresa pública, y ello porque de conformidad con la teoría de los actos separables, en todo caso sería posible la revisión de los actos preparatorios y conducentes a la contratación, pero nunca, en ningún caso, la revisión del propio contrato de trabajo por la empresa pública.

Además de lo expuesto, que agota totalmente el debate, es de recordar que la afirmación de la Diputación de Valencia, al afirmar que el Consejo de Administración de la mercantil DIVALTERRA S.A. tenía capacidad para revisar el procedimiento selectivo es desacertada, pues dicha conclusión contraviene específicamente lo dispuesto en las normas autorregulatorias de la mercantil que regían a la misma en la selección de personal, tal y como pasamos a continuación a exponer.

La mercantil Divalterra S.A., en cuanto integrante del sector público, por vía del artículo 85.3.c) de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local, se rige en materia de contratación de personal por lo dispuesto en la Disposición Adicional primera de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público, texto refundido aprobado por Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre, que impone la aplicación a los procesos selectivos en materia de personal de los principios reguladores de la selección previstos en el artículo 55 del EBEP, lo que reconduce a los principios constitucionales de igualdad, mérito y capacidad.

*En cumplimiento de la regulación constitucional expuesta, Divalterra S.A. acordó por decisión de su Consejo de Administración, aprobar un sistema de selección, cuyas reglas y ordenación se contienen en el documento denominado **"Procedimiento para la contratación de personal externo mediante proceso de selección"**; normativa que, en lo que a la redacción vigente interesa, fue aprobada por el Consejo de Administración de la mercantil en su sesión extraordinaria de 20 de diciembre de 2019.*

La norma que rige el procedimiento, dictada en cumplimiento de la Disposición Adicional primera de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público, obliga a todos los aspirantes, a todo el personal de Divalterra S.A., y, evidentemente, también a sus órganos directivos y de representación.

*Una vez que ha sido expuesta la normativa de aplicación procede determinar, de conformidad con la misma, el régimen competencial que la norma atribuye, y en tal sentido debe señalarse que se ha configurado un proceso selectivo en el que todas **las decisiones corresponden al Órgano Técnico de Selección, que finaliza sus actuaciones mediante la emisión de un documento denominado "acuerdo de contratación"**. A la vista del acuerdo de contratación el director gerente lo aprobará y suscribirá el contrato laboral correspondiente, como un acto debido.*

Por lo tanto, y como se afirma en el Informe Provisional, ninguna capacidad ni posibilidad de revisar el procedimiento de selección ostentaba el Consejo de Administración de la mercantil DIVALTERRA S.A.

TERCERO. De la imposibilidad de considerar el recurso formulado como una solicitud del derecho de petición de la Ley Orgánica 4/2001.

La entidad local viene a señalar, de forma subsidiaria, que en todo caso era oportuna la resolución del recurso formulado por el aspirante, ya que debería considerarse la reclamación como el ejercicio de un derecho de petición del artículo 29 CE regulado en la Ley Orgánica 4/2001.

La pretensión de incardinar la reclamación formulada en el derecho de petición no es conforme a derecho.

Así, la consolidada jurisprudencia del Tribunal Supremo y del Tribunal Constitucional a la hora de perfilar el derecho de petición ha venido a establecer, con rotundidad, que en ningún caso puede ser objeto de este derecho de petición aquellas solicitudes, quejas o sugerencias para cuya satisfacción el ordenamiento jurídico establezca un procedimiento específicamente regulado. En tal sentido la Sentencia del Tribunal Supremo de 13 de marzo de 2017 (rec. 4266/2016), que cita a su vez doctrina precedente, señala que:

<<Como ha declarado esta Sala en su Sentencia de 14 de diciembre de 2016 (rec. cas. núm. 2265/2015), el derecho de petición "se distingue por servir de cauce para aquellas pretensiones que no tienen estatuto de derecho ni de interés legítimo".>>

Expuesto lo anterior, y sin mayores consideraciones, nunca podrían considerarse los escritos presentados como un derecho de petición, ya que la pretensión debe deducirse, como hemos señalado, ante la jurisdicción social una vez que se ha efectuado la contratación laboral, debiendo recordarse que el artículo 8 de la Ley Orgánica 4/2001, en los mismos términos que la jurisprudencia citada, recuerda que:

“No se admitirán las peticiones cuyo objeto sea ajeno a las atribuciones de los poderes públicos, instituciones u organismos a que se dirijan, así como aquéllas cuya resolución deba ampararse en un título específico distinto al establecido en esta Ley que deba ser objeto de un procedimiento parlamentario, administrativo o de un proceso judicial.”

Es cuanto se debe informar, para conocimiento y a los efectos oportunos.”

B) Por lo que se refiere al bloque de alegaciones epigrafiado con el número 3, debe ponerse de manifiesto lo siguiente:

- En la conclusión 2ª del Informe Provisional se hizo constar que *“una vez que se ha acordado la contratación laboral y con ello la creación de un vínculo mediante contrato de trabajo, respetando las bases del procedimiento y la normativa aplicable, las posibles reclamaciones de cualquier aspirante deberían ser planteadas ante la Jurisdicción Social, por lo que la realización de actuaciones internas en el seno de la empresa pretendiendo la suspensión es una actuación no ajustada al procedimiento ni amparada en la normativa aplicable.”*

- Si bien es cierto que la reclamación del Sr. JFA se produce 6 días antes de la fecha efectiva de la formalización del contrato de trabajo, el 18 de enero de 2021, no resulta menos cierto que se ha constatado la realización de numerosas actuaciones los días inmediatamente anteriores a la contratación laboral e incorporación de la Sra. EFG, así como en los días posteriores, a saber:

1. Informe de JLVLL, de 17-01-21 (domingo) recomendando la paralización de la contratación.
2. Acuerdo del Presidente de la mercantil, de 18-01-21 (día de la contratación), suspendiendo la citada contratación laboral.
3. Informe de JLVLL, de 22-02-21, recomendando anular todo el procedimiento y la contratación.
4. Informe de JLVLL, de 28-02-21, en relación con posibles irregularidades en el proceso selectivo para la contratación de la dirección de recursos humanos de Divalterra, S.A. y sobre el recurso interpuesto por uno de los aspirantes en dicho proceso.

Por lo que no pueden estimarse las alegaciones de la Diputación de Valencia, entidad matriz de Divalterra, S.A. (extinguida), debiéndose confirmar las conclusiones del Informe Provisional.

OCTAVO.- Conclusiones Finales.

De conformidad con lo expuesto en los apartados anteriores, procede elevar las siguientes conclusiones finales:

1ª) Que las normas que rigen la contratación en DIVALTERRA S.A. indican en su epígrafe “Fase 10” que *“en cualquier caso, la Gerencia no podrá decidir la contratación de un/a candidato/a que no haya sido propuesto/a por el Tribunal*

Evaluador, ni tampoco rechazar la contratación de un/a candidato/a propuesto/a por este órgano. Esta norma será también de aplicación para los integrantes de la lista de reserva.”

La actuación del Órgano Técnico de Selección (OTS) es soberana en un procedimiento calificador, y la actuación del OTS ha sido conforme a las bases del procedimiento y con respeto a la regulación aplicable al caso, así como a la normativa laboral.

Se ha acreditado la actuación motivada y justificada del tribunal en el procedimiento, ajustado a las bases de selección, las cuales se ajustan a la normativa aplicable, sin que consten irregularidades en el desarrollo del procedimiento, ni en la conformación del OTS, ni en la actuación de sus miembros ni el resultado de las pruebas, y de manera concreta en lo relativo a la resolución de las alegaciones, peticiones y recursos interpuestos por el aspirante JFA.

2ª) Una vez que se ha acordado la contratación laboral y con ello la creación de un vínculo mediante contrato de trabajo, respetando las bases del procedimiento y la normativa aplicable, las posibles reclamaciones de cualquier aspirante deberían ser planteadas antes la Jurisdicción Social, por lo que la realización de actuaciones internas en el seno de la empresa pretendiendo la suspensión es una actuación no ajustada al procedimiento ni amparada en la normativa aplicable.

3ª) La mercantil no ha adoptado acuerdos en base a los informes emitidos por el Director de los Servicios Jurídicos y Transparencia, Sr. JLVLL, dado que no se ajustaría al procedimiento ni en la normativa aplicable. Dichos informes y las actuaciones iniciales en base a los mismos, intentaron influenciar en la decisión adoptada, planteando la suspensión del nombramiento de una persona nombrada conforme a la propuesta del OTS y conforme al procedimiento seguido.

4ª) No consta que se haya impulsado la investigación iniciada por el Director de los Servicios Jurídicos y Transparencia, Sr. JLVLL, por parte de la mercantil.

NOVENO.- Calificación Jurídica.

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.*
- 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.

En el presente caso, el relato incorporado a la denuncia junto con los demás elementos y documentos analizados permite afirmar que **los hechos denunciados son susceptibles de ser constitutivos de fraude o corrupción** por cuanto, en principio, se considera que para que exista fraude o corrupción será necesario que se conjuguen los siguientes supuestos:

1. Que exista una actuación en la que un decisor público ejerza funciones públicas, administre o detente efectos presupuestarios, se posean, utilicen o dispongan bienes o derechos de titularidad de las administraciones, o afectos al interés o función pública.
2. Que la actuación no esté amparada por el Derecho de forma que no pueda ser justificada ni explicada de forma legal.
3. Que materialmente exista un resultado contrario al interés público que sea consecuencia de dicha actuación ilegal. Esto es, que se desvíe la acción pública de los intereses generales.
4. Que exista un designio, una consciencia y voluntariedad de estar infringiendo el derecho de forma que el sujeto es consciente de que su actuación tuerce los intereses generales.

En el presente caso, se ha constatado una injerencia por parte de la Presidencia de la entidad, en base a los informes emitidos por el Director de los Servicios Jurídicos y Transparencia, Sr. JLVLL, que intentaron influenciar en la decisión adoptada, planteando la suspensión del nombramiento de una persona nombrada conforme a la propuesta del OTS y conforme al procedimiento seguido.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. Conclusión de las actuaciones

El artículo 16 de la Ley 11/2016 dice que finalizada la tramitación, el director o directora de la Agencia de Prevención y Lucha contra el Fraude y la Corrupción en la Comunitat Valenciana:

- 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. 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. Informe Final de Investigación

Se regula en el art. 39 de la Resolución de 27 de junio de 2019, del director de la Agencia de Prevención y Lucha contra el Fraude y la Corrupción de la Comunitat Valenciana, por la que se aprueba Reglamento de funcionamiento y régimen interior de esta, en desarrollo de la Ley 11/2016, de 28 de noviembre, de la Generalitat.

“Artículo 39. Informe final de investigación

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.”

TERCERO. Finalización del procedimiento de investigación.

Se regula en el art. 40 de la Resolución de 27 de junio de 2019, del director de la Agencia de Prevención y Lucha contra el Fraude y la Corrupción de la Comunitat Valenciana, por la que se aprueba Reglamento de funcionamiento y régimen interior de esta, en desarrollo de la Ley 11/2016, de 28 de noviembre, de la Generalitat.

“Artículo 40. Finalización del procedimiento de investigación

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. Normativa específica.

- Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.
- Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público.
- Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la jurisdicción social.
- Ley 1/2015, de 6 de febrero, de Hacienda Pública, del Sector Público Instrumental y de Subvenciones).
- Decreto Ley 1/2011, de 30 de septiembre, del Consell, de Medidas Urgentes de Régimen Económico-financiero del Sector Público Empresarial y Fundacional.
- 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.
- Ley 10/2010, de 9 de julio, de ordenación y gestión de la Función Pública Valenciana.

En razón a todo lo expuesto

RESUELVO

PRIMERO.- Finalizar la investigación y en consecuencia elevar las CONCLUSIONES FINALES que constan en el apartado OCTAVO del análisis de los hechos.

SEGUNDO.- Formular las siguientes **RECOMENDACIONES**, que deberá atender y tramitar la DIPUTACIÓN DE VALENCIA, como entidad matriz de la sociedad mercantil extinguida DIVALTERRA, S.A.:

Primera.- Proceder a instruir expedientes para valorar la **exigencia de posibles responsabilidades** tras la constatación de injerencias por parte del Director de los Servicios Jurídicos y Transparencia, y el Presidente de la entidad, que intentaron influenciar en la decisión adoptada, planteando la suspensión del nombramiento de una persona conforme a la propuesta del OTS y conforme al procedimiento seguido.

TERCERO.- De conformidad con lo dispuesto en el art. 40 del Reglamento de la Agencia se **solicita la remisión de un plan de implementación para dar cumplimiento a 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.**

Se concede un plazo de **TRES MESES** desde la recepción de la presente resolución para remitir los acuerdos dictados en cumplimiento de la misma, a la Dirección de Análisis e Investigación de la Agencia de Prevención y Lucha contra el Fraude y la Corrupción de la Comunitat Valenciana.

CUARTO.- Notificar la resolución que pone fin al procedimiento de investigación a la persona alertadora y a la entidad denunciada.

DOCUMENTO FIRMADO ELECTRÓNICAMENTE

De conformidad con lo establecido en el art. 40.2 del Reglamento 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. 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.