

<p>Expediente: 2021/G01_02/00348.</p> <p>Ref.: [REDACTED]</p> <p>Asunto: Presunta Incompatibilidad de concejal y trabajador por cuenta ajena en una empresa que presta servicios al Ayuntamiento.</p> <p>Denunciado: Ayuntamiento de Miramar.</p>	<p>DIRECCIÓN DE ANÁLISIS E INVESTIGACIÓN</p>
---	---

RESOLUCIÓN DE CONCLUSIÓN DE ACTUACIONES DE INVESTIGACIÓN

Visto el expediente nº 2021/G01_02/00348 instruido con motivo de la denuncia sobre presuntas irregularidades relacionadas con la incompatibilidad de concejal y trabajador por cuenta ajena en una empresa que presta servicios al Ayuntamiento, y en base a los siguientes

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. Alerta y contenido

A través de los canales habilitados por esta Agencia se presentó alerta en el que se describe como asunto:

Presuntas irregularidades cometidas en el Ayuntamiento de Miramar en materia de retribuciones percibidas por parte de cargos públicos en un segundo puesto de trabajo en empresa que mediante contrato administrativo presta servicios al Ayuntamiento, al concurrir causa de incompatibilidad.

A la mencionada alerta se adjunta una serie de documentación relativa a la solicitud de acceso a información y documentación que debe constar en el Portal de Transparencia, formuladas ante el Ayuntamiento, ante el Síndico de Greuges, así como ante el Consejo de Transparencia, cuestiones que no son objeto de revisión/tratamiento por parte de la Agencia.

SEGUNDO. Apertura del expediente

La alerta presentada ha dado lugar a la apertura por parte de la Agencia del expediente identificado con la referencia que se indica en el encabezado 2021/G01_02/00348.

TERCERO. Requerimiento de documentación

Una vez analizado el objeto de los hechos descritos en la alerta y a los efectos de poder realizar un correcto análisis de su verosimilitud, mediante requerimiento de fecha 19 de septiembre de 2021 Reg. Salida 2022001071, se solicitó a la entidad local la siguiente documentación:

- Certificado expedido por la persona que ocupe la secretaría del ayuntamiento, indicando el régimen de dedicación y retribuciones acordado para el Sr. ████████ detallando el régimen de dedicación exclusiva o parcial como concejal del Ayuntamiento de Miramar, o en su caso la inexistencia de retribuciones, detallando los periodos, régimen aplicable y retribuciones abonadas.
- Certificado expedido por la persona que ocupe la secretaría del ayuntamiento, indicando si el Sr. ████████ ha solicitado y si se le ha concedido algún régimen de compatibilidad para el ejercicio de segundo puesto de trabajo o actividad en el sector privado, en caso afirmativo deberá aportarse certificación literal del acuerdo de declaración formal de compatibilidad concedida.

En fecha 20 de septiembre de 2022 se presentó mediante registro de entrada (n.º 2022001181) la información requerida consistente en un Oficio de la Sra. alcaldesa y un Certificado de la Sra. secretaria – Interventora.

Mediante un segundo Requerimiento de fecha 20 de octubre de 2022 (Reg. Salida 2022001235) se solicitó a la entidad local la siguiente documentación:

- Copia íntegra indexada, foliada y autenticada, de los expedientes de Contratación del Servicio de delegado de Prevención de Riesgos Laborales, relativa a los contratos vigentes antes de la constitución de la actual Corporación Municipal en 2019 y hasta la fecha de recepción del presente Requerimiento, incluidas facturas y documentos de pago, así como la acreditación de su adecuación a precios de mercado. Si de la documentación técnica de la contratación no constara, interesa se informe del número de personal de la empresa contratista que presta sus servicios de manera directa para el ayuntamiento, detallando la dedicación de cada uno al contrato de referencia.

Con fecha 31 de octubre de 2022 (Reg. entrada 2022001367) fueron presentados Oficio de la Sra. alcaldesa y Certificado de la Secretaria-Interventora a los que se adjunta la siguiente documentación:

- Relación de documentación integrante del expediente de contratación de la Prevención de Riesgos Laborales.
- Relación de facturas y documentos de pago de la empresa ████████ que abarcan el ámbito temporal comprendido entre el 02 de noviembre de 2018 y el 18 de agosto de 2022.

Es de destacar que las consideraciones que a continuación se enumeran, constan en el Oficio de la Sra. alcaldesa no existiendo referencia alguna en el documento suscrito por la secretaria interventora:

- a) La adecuación a precio de mercado del Contrato suscrito con [REDACTED]
- b) Relación del personal que la empresa comunica al Ayuntamiento como destinado a la prestación de servicios y su dedicación durante el año 2021,
- c) Que no se ha suscrito nuevo contrato pues por el importe anual y de conformidad con las bases de ejecución del presupuesto procede una contratación menor.

CUARTO.- Informe Previo.

En fecha 10 de noviembre de 2022, se emite por funcionarios de la Dirección de Análisis e Investigación de esta Agencia el informe previo preceptivo exigido por el art. 12 de la Ley 11/2016, de 28 de noviembre, de la Agencia de Prevención y Lucha contra el Fraude y la Corrupción de la Comunitat Valenciana, que se propone el inicio de las actuaciones por parte de la Agencia se producirá cuando se haya comprobado la existencia de indicios razonables de veracidad de los hechos o conductas que hayan sido objeto de la denuncia o la petición.

QUINTO. Resolución de Inicio de Actuaciones de Investigación.

En fecha 29 de noviembre de 2022 se remitió a la entidad autora de los hechos Resolución de Inicio de Actuaciones de Investigación, cuya recepción consta acreditada en el expediente.

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

“- Certificado emitido por la persona que ostente la secretaria municipal de la Declaración correspondiente al Sr. [REDACTED] que conste en el Registro de bienes e intereses, sobre causas de posible incompatibilidad y actividades que proporcionen o puedan proporcionar ingresos económicos, efectuada con anterioridad a su toma de posesión en el año 2019, así como de las modificaciones anuales que hubieran podido producirse.

- Certificado emitido por la persona que ostente la secretaria municipal acreditativo de la existencia de delegaciones efectuadas en el Sr. [REDACTED] adicionales a la de Medio Ambiente, en materia de Parques y jardines, Limpieza de la Vía Pública, residuos sólidos y Personal Laboral, con indicación del alcance y contenido de estas.

- Certificado emitido por la persona que ostente la secretaria municipal acreditativo, en su caso, de la existencia de delegación efectuada en el Sr. [REDACTED] en relación con la Prevención de Riesgos Laborales, con indicación del alcance y contenido de esta.”

La entidad remitió a la Agencia determinada documentación en fecha 1 de diciembre de 2022.

SEXTO.- Informe Provisional.

En fecha 19 de enero de 2023 se emitió informe provisional por los funcionarios de la Agencia.

Dicho informe provisional fue notificado en fecha 31 de enero de 2023 a la entidad investigada.

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.

A fecha presente, no consta que por el Ayuntamiento de Miramar se hayan presentado alegaciones al contenido del informe provisional.

NOVENO.- Informe Final de Investigación.

En fecha 24 de marzo 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 alegaciones que se detallan a continuación:

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

La alerta presentada lo es sobre las presuntas irregularidades cometidas en el Ayuntamiento de Miramar en materia de retribuciones percibidas por parte de cargos públicos en un segundo puesto de trabajo en empresa que mediante contrato administrativo presta servicios al Ayuntamiento, al concurrir causa de incompatibilidad, circunstancia que fue objeto del turno de ruegos y preguntas en la sesión celebrada por el Pleno de 30 de diciembre de 2019.

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

A fin de comprobar la veracidad de las informaciones aportadas junto con la denuncia, se procedió a requerir al Ayuntamiento de Miramar, la remisión de determinada documentación.

Atendiendo a la documentación aportada por la entidad local, y dando respuesta a los requerimientos solicitando información, formulados desde esta Agencia, se adjuntan dos Oficios y un Certificado.

En primer lugar, en el Oficio remitido frente al primer requerimiento de los recogidos en el apartado tercero de los antecedentes de hecho, se pone de manifiesto:

- Que la cuestión objeto de Requerimiento fue planteada en el Pleno de 30 de 12 de diciembre y contestada en el seno de esta. Se incorpora a continuación el literal del acta de la sesión referida.

Acta del Pleno de 30/12/2019.

*"[...] 14E) PRECS I PREGUNTES [...] En segon lloc intervé novament la Sra. ***** per preguntar qui és el delegat de riscos laborals. La Sra. alcaldesa contesta que és el Sr. [REDACTED]. La Sra. ***** proposa que es revise la dita delegació ja que és incompatible amb el càrrec de regidor que ostenta el Sr. [REDACTED]. actualment en l'Ajuntament. La Sra. alcaldesa contesta que l'Ajuntament té contractada la prevenció de riscos amb una empresa en la que treballa el Sr. [REDACTED] des d'abans que aquest fora regidor i pregunta a la Sra. secretària si és així. La Sra. secretaria contesta que ha de comprovar la documentació [...]"*

- La Dedicación parcial del concejal y su condición de trabajador por cuenta ajena en empresa contratada por Ayuntamiento.
- Que la posible causa de incompatibilidad del artículo 178.2.d) de la LOREG y la prohibición de contratar no existen.
- Únicamente existiría un "conflicto de intereses" o deber de abstención en el caso de tener que tomar decisiones relacionadas con sus funciones.

En segundo lugar, en el Certificado del Pleno de 20 de junio de 2019 sobre establecimiento de cargos y sus retribuciones, se certifica:

- Que se trata del concejal delegado del área de medio ambiente.
- Que tiene una dedicación parcial con exigencia de 10 horas semanales y retribución de 447,68 € más la indemnización de gastos.
- Que por parte del concejal no se ha solicitado ningún régimen de compatibilidad para el ejercicio de un segundo puesto de trabajo o actividad en el sector privado.

En Tercer lugar, en el Oficio remitido frente al segundo requerimiento de los recogidos en el apartado tercero de los antecedentes de hecho, suscrito por la Sra. alcaldesa se pone de manifiesto:

- a) Que las consideraciones sobre la adecuación a precio de mercado del Contrato suscrito con [REDACTED] están desprovistas de cualquier argumentación técnico jurídica válida.
- b) Para informar sobre el personal destinado por la empresa a la prestación de servicios al Ayuntamiento y su dedicación durante el año 2021, resulta necesaria la comunicación de la empresa no constando al parecer dicha información en el Ayuntamiento.
- c) Que a fecha de hoy no se ha suscrito nuevo contrato (venció en abril de 2022) pero se siguen facturando servicios por la empresa.

Igualmente se especifica la documentación que es objeto de remisión y en concreto:

- 1) Copia del expediente de contratación con empresa de prevención de riesgos laborales tramitado por el ayuntamiento con anterioridad a la constitución de la actual Corporación. La duración del contrato era de dos años más dos de prórroga (2018 a 2022). En la actualidad las prestaciones carecen de cobertura contractual, siendo facturadas igualmente.
- 2) Relación de facturas y documentos contables de pago.

Respecto a la información facilitada por la empresa en relación con el personal de esta que presta servicios directamente en el ayuntamiento.

El personal asignado a la empresa cliente Ayuntamiento de Miramar es:

Especialidades técnicas:

[REDACTED], Técnico Superior de Prevención de Riesgos Laborales. En el año 2021 dedicó a la prestación del servicio contratado para las especialidades técnicas 58 h y 15 min.

Especialidad Vigilancia de la Salud:

■■■■■, Médico Especialista en Medicina del Trabajo, y ■■■■■, Enfermera Especialista en Medicina del Trabajo. En el año 2021 dedicaron a la prestación de los servicios contratados especialidad Vigilancia de la Salud, 26,4 horas.

Respecto a la adecuación a precio de mercado del Contrato de Prevención, las manifestaciones que se efectúan son meramente teóricas y **no acredita ni la realización de un estudio de costes ni la realización de una prospección de mercado.**

Atendiendo a la documentación aportada suscrita por la secretaria-interventora accidental y la Alcaldesa de la entidad local el 20 de septiembre y el 31 de octubre de 2022, y del estudio de la documentación que integra el expediente así como **consultada la página web del ayuntamiento y el Portal de Transparencia, la delegación o funciones desarrolladas por el Sr. ■■■■■ se extiende además de al área de Medio Ambiente (tal y como se certifica en fecha 20 de septiembre de 2022), a Parques y Jardines, Limpieza viaria, residuos sólidos y personal laboral (tal y como se desprende de la consulta de la página web del Ayuntamiento).**

Efectuado el análisis de la documentación presentada, **no se observa a priori infracción administrativa en materia de incompatibilidades dada la dedicación parcial del concejal afectado, dado que de la regulación del artículo 75.2 de la Ley de Bases de Régimen Local y del artículo 5 de la Ley 53/1984, de incompatibilidades del personal al servicio de las administraciones públicas se desprende que los concejales con dedicación parcial no tienen la obligación de solicitar el reconocimiento de la compatibilidad para una segunda actividad, en este caso privada.**

Ahora bien, en el presente expediente, la actividad privada se realiza en una empresa contratista del ayuntamiento del que es concejal, debiendo por ello examinarse el posible conflicto de intereses en cualquiera de sus formas:

- a) Real. La persona tiene un interés particular en relación con determinado juicio o discernimiento profesional, y efectivamente ya se encuentra en una situación en la cual tiene la obligación de ofrecer este juicio. Por ello podríamos decir que los conflictos de interés reales son riesgos actuales.
- b) Potencial. La persona tiene un interés particular que podría influir a la hora de emitir un juicio profesional desde la posición o el cargo que ocupa, pero todavía no se encuentra en una situación en la cual deba ofrecer dicho discernimiento.
- c) Aparente. La persona no tiene un conflicto de interés —ni real, ni potencial—, pero algún tercero podría llegar a concluir, de forma razonable y aunque fuese solo tentativamente, que sí lo tiene. Sabemos que el conflicto de interés es aparente cuando se resuelve simplemente ofreciendo toda la información necesaria para demostrar que no existe conflicto de interés alguno, ni real ni potencial.

En definitiva, analizada la respuesta de la entidad denunciada y la información obtenida de fuentes abiertas, si bien se comprobó la inexistencia de indicios razonables de veracidad

de los hechos referenciados en el primer apartado 'Alerta y contenido' sobre una posible incompatibilidad, tomando en consideración que de los hechos denunciados puede derivarse la existencia de un conflicto de intereses, los hechos entrarían dentro del ámbito de competencia de la Agencia, y deben dar lugar al inicio de un expediente de investigación.

TERCERO.- Hechos e irregularidades constatados en la fase de investigación.

En fecha 29 de noviembre de 2022 se remitió a la entidad autora de los hechos Resolución de Inicio de Actuaciones de Investigación, cuya recepción consta acreditada en el expediente.

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

"- Certificado emitido por la persona que ostente la secretaría municipal de la Declaración correspondiente al Sr. ■■■■ que conste en el Registro de bienes e intereses, sobre causas de posible incompatibilidad y actividades que proporcionen o puedan proporcionar ingresos económicos, efectuada con anterioridad a su toma de posesión en el año 2019, así como de las modificaciones anuales que hubieran podido producirse.

- Certificado emitido por la persona que ostente la secretaría municipal acreditativo de la existencia de delegaciones efectuadas en el Sr. ■■■■ adicionales a la de Medio Ambiente, en materia de Parques y jardines, Limpieza de la Vía Pública, residuos sólidos y Personal Laboral, con indicación del alcance y contenido de estas.

- Certificado emitido por la persona que ostente la secretaría municipal acreditativo, en su caso, de la existencia de delegación efectuada en el Sr. ■■■■ en relación con la Prevención de Riesgos Laborales, con indicación del alcance y contenido de esta."

La entidad remitió a la Agencia determinada documentación en fecha 1 de diciembre de 2022, en la que se pone de manifiesto lo siguiente.

A) Sobre el segundo y tercer puntos de la información requerida, se certifica:

*"Que **no existe ninguna delegación** efectuada en el Sr. ■■■■ concejal de este ayuntamiento, en materia de Medio Ambiente; Parques y Jardines; Limpieza de la Vía Pública; Residuos sólidos, ni Personal Laboral. **El concejal referido tiene únicamente la condición de "encargado de área"**.*

Que tampoco existe ninguna delegación efectuada en el Sr. ■■■■ en relación con la Prevención de Riesgos Laborales."

B) Sobre el primer punto de la información requerida, se certifica:

"Que la Declaración sobre causas de posible incompatibilidad y actividades que proporcionen o puedan proporcionar ingresos económicos, efectuada por el Sr. ■■■■ con motivo de su toma de posesión como concejal de este Ayuntamiento en el año 2019, es la que se adjunta a la presente certificación (en documento pdf, comprensivo de dos páginas autenticadas).

Que con posterioridad a dicha declaración no consta ninguna modificación.”

Revisada la declaración sobre causas de incompatibilidad y actividades que proporcionen o puedan proporcionar ingresos económicos, se constata que en el apartado B.2, denominado “actividades por cuenta ajena”, se relaciona la prestación de trabajo en la mercantil [REDACTED] del sector de Servicios de Prevención Ajenos.

En conclusión, de todo lo actuado, se constata provisionalmente que:

1. No se observa a priori infracción administrativa en materia de incompatibilidades dada la dedicación parcial del concejal afectado, dado que de la regulación del artículo 75.2 de la Ley de Bases de Régimen Local y del artículo 5 de la Ley 53/1984, de incompatibilidades del personal al servicio de las administraciones públicas se desprende que los concejales con dedicación parcial no tienen la obligación de solicitar el reconocimiento de la compatibilidad para una segunda actividad, en este caso privada.

2. Si bien el Sr. [REDACTED] consta en la página web municipal como Concejal encargado de las áreas de Medio Ambiente (tal y como se certifica en fecha 20 de septiembre de 2022), a Parques y Jardines, Limpieza viaria, residuos sólidos y personal laboral (tal y como se desprende de la consulta de la página web del Ayuntamiento), se ha certificado e informado que no existen delegaciones de competencias reales formalizadas mediante resolución de Alcaldía, ostentado el “encargo del área”.

3. La actividad desempeñada en régimen de cuenta ajena por el Sr. [REDACTED] fue debidamente comunicada al Ayuntamiento de Miramar mediante la Declaración sobre causas de posible incompatibilidad y actividades que proporcionen o puedan proporcionar ingresos económicos, efectuada por el Sr. [REDACTED] con motivo de su toma de posesión como concejal de este Ayuntamiento en el año 2019.

4. La situación analizada consistente en la dedicación parcial del Sr. [REDACTED] con responsabilidades sobre el personal laboral, entre otras, y su trabajo por cuenta ajena en una empresa contratista del ayuntamiento, para la prevención de riesgos laborales, configura una situación de conflicto de interés aparente, que puede derivar por las funciones propias del encargo del área de personal del regidor en un conflicto de interés potencial e incluso real.

El ayuntamiento no ha acreditado ni se ha podido verificar en fuentes abiertas que disponga de mecanismos para prevenir la existencia de conflictos de interés, ni planes de integridad o códigos éticos o de conducta que reglamente las actuaciones a realizar ante tales circunstancias, estableciendo mecanismos de comunicación y minoración de los posibles riesgos.

En este sentido la AVAF ha realizado diversos trabajos disponibles en fuentes abiertas que pueden ser de interés, como la reflexión sobre el conflicto interés como antesala de la corrupción, <https://www.antifraucv.es/reflexiones-de-la-agencia-valenciana-antifraude-sobre-los-conflictos-de-interes-como-antesala-de-la-corrupcion/>

CUARTO.- Análisis de las 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.

A fecha presente, no consta que por el Ayuntamiento de Miramar se hayan presentado alegaciones al contenido del informe provisional.

Por todo ello, procede elevar a definitivas las conclusiones provisionales del informe de fecha 19 de enero de 2023.

QUINTO.- Conclusiones Finales.

De la investigación efectuada se han constatado los hechos referenciados en el apartado tercero previo como provisionales que se elevan a definitivas.

SEXTO.- 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 no 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.

Tras el estudio en detalle de la totalidad de la documentación aportada junto con la denuncia y de la documentación obtenida de fuentes abiertas, no se dispone de prueba o indicio del cumplimiento de los anteriores requisitos, y que fundamente la posible existencia de fraude o corrupción.

No obstante lo anterior, esta Agencia considera que se han producido déficits en el adecuado cumplimiento del ordenamiento jurídico administrativo y sus principios generales reguladores de la actuación administrativa pública en materia de contratación pública.

Un acto es inválido cuando está viciado alguno de sus elementos, si bien, según la importancia y trascendencia del vicio de que se trate, la invalidez podrá alcanzar el grado de nulidad, anulabilidad o tratarse de una irregularidad no invalidante.

Los supuestos legales de la nulidad de pleno derecho son, exclusivamente, los contemplados en el artículo 47.1 de la ley 39/2015.

El artículo 48 de la Ley 39/2015 define los actos anulables como aquellos que incurran en cualquier infracción del ordenamiento jurídico, incluso la desviación de poder y refiere que el defecto de forma sólo determinará la anulabilidad cuando el acto carezca de los requisitos formales indispensables para alcanzar su fin o dé lugar a la indefensión de los interesados y que la realización de actuaciones administrativas fuera del tiempo establecido sólo implicará la anulabilidad del acto cuando así lo imponga la naturaleza del término o plazo.

Por lo tanto, no todas las irregularidades del acto administrativo lo hacen anulable. En este sentido, se consideran irregularidades no invalidantes a aquellos defectos formales que no desarticulen el acto administrativo.

Es decir, si la irregularidad no priva al acto de aquellos requisitos indispensables para que alcance su fin (ni produce indefensión al interesado) no permitirá promover la anulabilidad del mismo (apartado 2 del citado artículo 48).

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 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local -LRBRL-.

- Ley 8/2010, de 23 de Junio, de la Generalitat, de Régimen Local de la Comunitat Valenciana -LRLCV-
- Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el Texto Refundido del Estatuto Básico del Empleado Público -TREBEP-.
- 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 -ET/15-

En razón a todo lo expuesto

RESUELVO

PRIMERO.- Finalizar la investigación y en consecuencia elevar las siguientes conclusiones finales:

1. No se observa a priori infracción administrativa en materia de incompatibilidades dada la dedicación parcial del concejal afectado, dado que de la regulación del artículo 75.2 de la Ley de Bases de Régimen Local y del artículo 5 de la Ley 53/1984, de incompatibilidades del personal al servicio de las administraciones públicas se desprende que los concejales con dedicación parcial no tienen la obligación de solicitar el reconocimiento de la compatibilidad para una segunda actividad, en este caso privada.

2. Si bien el Sr. ■■■■ consta en la página web municipal como Concejal encargado de las áreas de Medio Ambiente (tal y como se certifica en fecha 20 de septiembre de 2022), a Parques y Jardines, Limpieza viaria, residuos sólidos y personal laboral (tal y como se desprende de la consulta de la página web del Ayuntamiento), se ha certificado e informado que no existen delegaciones de competencias reales formalizadas mediante resolución de Alcaldía, ostentado el “encargo del área”.

3. La actividad desempeñada en régimen de cuenta ajena por el Sr. ■■■■ fue debidamente comunicada al Ayuntamiento de Miramar mediante la Declaración sobre causas de posible incompatibilidad y actividades que proporcionen o puedan proporcionar ingresos económicos, efectuada por el Sr. ■■■■ con motivo de su toma de posesión como concejal de este Ayuntamiento en el año 2019.

4. La situación analizada consistente en la dedicación parcial del Sr. ■■■■ con responsabilidades sobre el personal laboral, entre otras, y su trabajo por cuenta ajena en una empresa contratista del ayuntamiento, para la prevención de riesgos laborales, configura una situación de conflicto de interés aparente, que puede derivar por las funciones propias del encargo del área de personal del regidor en un conflicto de interés potencial e incluso real.

El ayuntamiento no ha acreditado ni se ha podido verificar en fuentes abiertas que disponga de mecanismos para prevenir la existencia de conflictos de interés, ni planes de integridad o códigos éticos o de conducta que reglamente las actuaciones

a realizar ante tales circunstancias, estableciendo mecanismos de comunicación y minoración de los posibles riesgos.

En este sentido la AVAF ha realizado diversos trabajos disponibles en fuentes abiertas que pueden ser de interés, como la reflexión sobre el conflicto de interés como antesala de la corrupción, <https://www.antifraucv.es/reflexiones-de-la-agencia-valenciana-antifraude-sobre-los-conflictos-de-interes-como-antesala-de-la-corrupcion/>

SEGUNDO.- Formular las siguientes **RECOMENDACIONES**, que deberá atender y tramitar el Ayuntamiento de Miramar:

Única.- Que por la entidad se dicten las instrucciones y normas reglamentarias internas que sean precisas en orden a prevenir la existencia de conflictos de interés. Valorando la idoneidad de aprobación de documentos como planes de integridad o códigos éticos o de conducta que reglamente las actuaciones a realizar ante tales circunstancias, estableciendo mecanismos de comunicación y minoración de los posibles riesgos.

TERCERO.- De conformidad con lo dispuesto en el art. 40 del Reglamento de la Agencia se solicita la remisión de un plan de implementación por parte del Ayuntamiento de Miramar 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 se adopte a la persona alertadora y a la entidad investigada, para su conocimiento y a los efectos oportunos, señalando que contra la presente resolución no cabe recurso, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 40.2 del Reglamento de funcionamiento y régimen interior de la Agencia (DOGV núm. 8582, de 2.07.2019), así como en el artículo 20.4 en relación con el artículo 16.2 de la Ley 2/2023, de 20 de febrero, reguladora de la protección de las personas que informen sobre infracciones normativas y de lucha contra la corrupción.

DOCUMENTO FIRMADO ELECTRÓNICAMENTE