

<p>Expediente: 2022/G01_02/000365 (Principal) 2022/G01_02/000422 (Acumulado) 2023/G01_02/000073 (Acumulado)</p> <p>Ref.: █████</p> <p>Asunto: Funcionarios públicos: compatibilidad con actividades privadas</p> <p>Denunciado: Ayuntamiento de Oropesa del Mar</p>	<p>DIRECCIÓN DE ANÁLISIS E INVESTIGACIÓN</p>
---	---

RESOLUCIÓN FINAL DE INVESTIGACIÓN

Visto el expediente **2022/G01_02/000365**, y los acumulados 2022/G01_02/000422 y 2023/G01_02/00007377, instruidos por la Dirección de Análisis e Investigación de la Agencia de Prevención y Lucha contra el Fraude y la Corrupción de la Comunidad Valenciana, derivado de la presentación de una alerta sobre **la presunta vulneración de la normativa sobre incompatibilidades por un funcionario del Ayuntamiento de Oropesa del Mar** y con base en el informe final de Investigación y los siguientes antecedentes de hecho y fundamentos de derecho, se dicta la presente resolución.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. – Alerta y contenido.

A través de los canales habilitados al efecto se puso en conocimiento de esta entidad tres alertas relativas a la presunta vulneración de la normativa sobre incompatibilidades por un funcionario del Ayuntamiento de Oropesa del Mar.

SEGUNDO.- Apertura del expediente

Las denuncias interpuestas dieron lugar a la apertura por parte de la Agencia de los expedientes identificados con los números **2022/G01_02/000365**, **2022/G01_02/000422** y **2023/G01_02/000073**.

Los expedientes 2022/G01_02/000422 y 2023/G01_02/000073 fueron acumulados en el 2022/G01_02/000365 por resoluciones del director de esta Agencia de 28 de junio de 2023 y 7 de septiembre de 2023, respectivamente.

TERCERO.- Sobre actuaciones realizadas para el estudio de verosimilitud

El 4 de julio de 2023 se cursó requerimiento al Ayuntamiento de Oropesa del Mar para que aportara la siguiente documentación:

- «1.- Certificado que acredite los periodos trabajados en ese Ayuntamiento por D. ██████████ indicando para cada periodo el tipo de relación de servicios (interino, laboral, estatutario o de cualquier otra naturaleza), la categoría profesional y los puestos de trabajo desempeñados.
- 2.- Certificado que acredite si consta alguna solicitud de compatibilidad con actividad pública o privada al amparo de la Ley 53/1984, de 26 de diciembre, formulada por el interesado durante el tiempo de prestación de sus servicios en el Ayuntamiento.
- 3.- Copia de la declaración (o declaraciones, en su caso), de no encontrarse en situación de incompatibilidad a que se refiere el artículo 13 de del Real

Decreto 598/1985, de 30 de abril, sobre incompatibilidades del personal al servicio de la Administración del Estado, de la Seguridad Social y de los Entes, Organismos y Empresas dependientes, o cualquier comunicación o solicitud realizada por el interesado en cumplimiento de lo previsto en dicho artículo.»

El 24 de julio de 2023 el Ayuntamiento de Oropesa del Mar presentó en la sede electrónica de esta Agencia una instancia de respuesta al requerimiento, número de registro de entrada 817/2023, a la que adjuntó la siguiente documentación:

- «Oficio alcaldesa antifraude vulneración incompatibilidad», en el que el Ayuntamiento hace constar que remite la documentación solicitada respecto a los servicios prestados en el Ayuntamiento de Oropesa del Mar por el funcionario aludido en el referenciado oficio y copia de las declaraciones juradas y responsables junto con las actas de toma de posesión, y manifiesta que «Del mismo modo tengo a bien comunicarle que el funcionario no ha tramitado ante esta administración solicitud de ejercicio de compatibilidad para ejercicio de actividad privada.»
- «Actas toma de posesión [REDACTED]». Incluye:
 - o un acta de fecha 18/05/2006 de toma de posesión del interesado como funcionario interino en la plaza de Técnico de Gestión, escala de Administración General.
 - o un acta de fecha 01/02/2010 de toma de posesión del interesado como funcionario de carrera en la plaza de Técnico de Gestión de Administración General, en la que consta que el interesado respondió afirmativamente a la pregunta de si jura o promete cumplir fielmente las obligaciones del cargo con lealtad al Rey y de guardar y hacer guardar la Constitución como norma fundamental del Estado.
 - o dos declaraciones juradas del interesado, de fechas 18/05/2006 y 01/02/2010, esto es realizadas en los actos de toma de posesión, de no haber sido separado mediante expediente disciplinario del servicio del Estado, Comunidades Autónomas o de las Entidades Locales, ni hallarse inhabilitado para el ejercicio de la Función Pública.
- «Certificado servicios prestados agencia antifraude [REDACTED]», en el que se acredita que el interesado trabajó los siguientes periodos en el Ayuntamiento:

DESDE	HASTA	CONTRATO/ NOMBRAMIENTO (1)	PUESTO DE TRABAJO	DEDICACIÓN
18/05/2006	31/01/2010	E	Técnico de Gestión Admón. Gral. Dpto. De Urbanismo (A2)	Normal
01/02/2010	05/07/2023	C	Técnico de Gestión Admón. Gral. Dpto. De Urbanismo (A2)	Normal

(1) C.- Funcionario de carrera
P.- Funcionario en prácticas
E.- Funcionario de empleo interino
V.- Funcionario de empleo eventual
L.- Contratado Laboral

- «Informe servicios prestados agencia antifraude», que contiene la misma información que el certificado de servicios prestados.
- «Diligencia antifraude remisión expediente incompatibilidad»

CUARTO. Informe Previo

Visto que el artículo 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, establece que 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,

tras el análisis efectuado por la Dirección de análisis e investigación, se emitió informe previo de verosimilitud el 27 de julio de 2023.

Teniendo en consideración que los hechos denunciados objeto del presente expediente entraban dentro del ámbito competencial de la Agencia (art. 3. de la Ley 11/2016), así como, vistos los hechos y la documentación obrante en el expediente, dicho análisis concluyó que existían hechos o conductas que requerían ser investigados.

QUINTO.- Inicio de actuaciones de investigación

Por resolución número 864 del director de la Agencia de 1 de agosto de 2023, se acordó el inicio expediente de Investigación.

Ese mismo día se cursó al Ayuntamiento de Oropesa del Mar la notificación de la resolución (registro de salida número 1081/2023), quien la recibió al día siguiente.

En la resolución de inicio de investigación se acordó, por su posible implicación en los hechos objeto de investigación, notificar la resolución de inicio de actuaciones a D. [REDACTED] así como concederle un trámite de audiencia durante un plazo de 10 días hábiles. La notificación de la resolución al funcionario implicado se cursó el 1 de agosto de 2023 (registro de salida número 1082/2023) y fue recibida por este el día 11 de agosto.

En la citada resolución se señalaba expresamente, en el apartado análisis de los hechos, lo que a continuación se transcribe:

«Mediante la documentación aportada por el Ayuntamiento y el análisis de fuentes abiertas se acreditan los siguientes extremos de D. [REDACTED]

- que tiene la condición de funcionario de carrera del Ayuntamiento de Oropesa del Mar desde el 1 de febrero de 2010, en el que desempeña el puesto de trabajo de Técnico de Gestión de Administración General en el Departamento de Urbanismo. Desde el 18 de mayo de 2006 hasta el 31 de enero de 2010 desempeñó el mismo puesto de trabajo en el mismo departamento como funcionario de empleo interino.

- que consta como socio único y administrador único de la sociedad [REDACTED] desde el comienzo de sus operaciones el 04/04/2006 hasta su disolución el 27/09/2022 (publicada en el Boletín Oficial del Registro Mercantil número 190, de 04/10/2022); y que el objeto social de la mercantil era el “asesoramiento de empresas, personas físicas o jurídicas, privadas o públicas, defensa jurídica, administración, gestión y representación de patrimonios e intereses.”

- que consta como socio único de la sociedad [REDACTED] y que dicha mercantil estuvo administrada desde el inicio de sus operaciones el 03//04/2007 hasta el 27/09/2022 por la citada [REDACTED] de la que a su vez el interesado fue socio y administrador único hasta esa misma fecha. Y que el objeto social de la mercantil [REDACTED] es la “Tenencia de participaciones en otras sociedades así como la administración, dirección y gestión de las mismas para la toma de decisiones relativas a las propias participaciones, ejercer los derechos y cumplir con las obligaciones derivadas de su condición de socios. La compraventa y administración de...”

- que consta como socio único de la sociedad [REDACTED] mercantil de la que fue administrador solidario desde el comienzo de operaciones el 10/12/2004 hasta su nombramiento como administrador único el 27/07/2006. Desde esta última fecha y hasta el cese por resolución en el procedimiento concursal (publicada en el Boletín Oficial del Registro Mercantil número 190, de 04/10/2022) fue administrada solidariamente por [REDACTED]

de la que a su vez, como ya hemos dicho, el interesado fue socio y administrador único. Y que el objeto social de la mercantil [REDACTED] era "la actividad inmobiliaria en general. Dirección y gestión de entidades, físicas o jurídicas, mediante la correspondiente organización de medios personales y materiales y la prestación de servicios de gestión y administración a dichas entidades."

- que consta como administrador único de la sociedad [REDACTED] desde el comienzo de las operaciones el 20/04/2004 hasta su sustitución el 10/03/2009; y que el objeto social de la mercantil hasta el 12/01/2017 era "las actividades de asesoramiento jurídico, fiscal, laboral, financiero, mercantil económico, contable, de personas físicas o jurídicas, de organización y administración de empresas, de auditoría de cuentas, de mediación inmobiliaria, gestión y administración comercial», y desde esa última fecha «el comercio al por mayor de todo tipo de materiales de construcción, de cerámica, vidrio y plásticos y otros artículos de instalación. -El comercio al por mayor interindustrial, excepto artículos de minería y química. -La intermediación comercial.-Las actividades de asesoramiento, fiscal, laboral."

- que no ha tramitado ante el Ayuntamiento de Oropesa del Mar solicitud de ejercicio de compatibilidad para ejercicio de actividad privada.

Por todo lo expuesto se considera que hay indicios de verosimilitud en los hechos de los que trae causa la alerta y procede iniciar la fase de investigación únicamente respecto a la presunta vulneración de la normativa sobre incompatibilidades.»

SEXTO.- Notificación y trámite de audiencia

El 23 de agosto de 2023 el funcionario implicado presentó en el registro electrónico de la Agencia, registro de entrada 974/2023, un escrito de alegaciones en el que en síntesis manifestaba:

Que la denuncia presentada ante la Agencia forma parte de un plan de acoso que el interesado ha denunciado ante la Fiscalía Provincial de Castellón y que ha dado lugar a la apertura de diligencias de investigación penal 147/2022 por el Juzgado de Instrucción número 5 de Castellón.

Que el 24/07/2023 le fue notificado al interesado la incoación por el Ayuntamiento de Oropesa del Mar del expediente disciplinario 2022/8401Q, por los mismos motivos que el expediente de la Agencia, es decir, la tenencia de sociedades y posible incompatibilidad. Aduce haber aportado en dicho expediente escritos justificando el porqué de la titularidad en las sociedades [REDACTED]

Insta la paralización del presente expediente en la agencia por la existencia de actuaciones penales abiertas y pregunta si debe remitir la documentación que está en sede judicial.

En el apartado II de su escrito de alegaciones, el interesado se refiere en primer lugar la situación de la mercantil [REDACTED] de la cual aduce que se constituyó, entre el interesado y un cuñado suyo, para la gestión de patrimonio personal y familiar, consistente en la gestión de suelo de propiedad de otro familiar en el [REDACTED], que las acciones de que era titular las transmitió al familiar propietario del suelo el 15/04/2010, y que nunca ha gestionado más patrimonio, ni asesorado a terceros que no formaran parte del ámbito patrimonial y familiar del compareciente.

En segundo lugar alega respecto de la sociedad [REDACTED] que tuvo como única actividad el desarrollo y gestión de patrimonio personal del interesado, en concreto un inmueble de su propiedad en Borriol, que fue privado de las funciones de administración y disposición del patrimonio por auto judicial de 18/04/2013, y

que la sociedad está liquidada.

En tercer lugar, respecto de las sociedades [REDACTED] y [REDACTED] se remite a los escritos presentados ante el Ayuntamiento de Oropesa del Mar en fechas 3 y 6 de agosto de 2022, los cuales no aporta, y de los que solicita que sean requeridos por esta Agencia al Ayuntamiento. Añade que [REDACTED] fue liquidada el 27/09/2022 y que [REDACTED] lo será en breve al haber vendido el 31/03/2023, a pérdidas, el único activo que le quedaba.

En cuarto lugar dice que no ha incurrido en situación de incompatibilidad en ningún momento por estar exceptuada la gestión del patrimonio personal y/o familiar, que las sociedades aludidas no han tenido relación alguna con el Ayuntamiento ni ninguna otra administración ni ha incurrido nunca en conflicto de intereses y que ha cumplido con sus deberes y obrado con rectitud.

En quinto lugar alega que la existencia de las sociedades fue puesta de manifiesto en el momento de acceder a la función pública sin que el Ayuntamiento formulara impedimento alguno, antes al contrario le informaron de que la administración del patrimonio no es causa de incompatibilidad. Y añade que cuando la Administración conoce, consiente y tolera tácitamente una situación concreta, sin desplegar durante mucho tiempo sus facultades de policía, deviene improcedente sancionar dicha conducta a posteriori.

Concluye el escrito con dos solicitudes:

Una: que se pida al Ayuntamiento de Oropesa del Mar el expediente disciplinario abierto (resolución de alcaldía 2023001559 expediente 2022/8401Q), en el que constan sus escritos de fechas 3 y 6 de agosto de 2022, a cuyo contenido se remite; y que esta Agencia pida al Ayuntamiento de Oropesa del Mar que certifique si alguna de las sociedades referidas ha sido interesada en cualquier expediente o asunto tramitado en ese Ayuntamiento.

Dos: pregunta si debe hacer llegar a esta Agencia las denuncias presentadas por el interesado y sus compañeros (siempre que le autoricen estos) ante la Fiscalía Provincial de Castellón.

SÉPTIMO. – Informe Provisional de Investigación y conclusiones provisionales alcanzadas.

En cumplimiento de lo dispuesto en el número 9 del artículo 37 del Reglamento de funcionamiento y régimen interior de la AVAF (DOGV núm. 8582 de 02.07.2019), el 14 de septiembre de 2023, una vez instruido el procedimiento, esta Agencia emitió el Informe Provisional de Investigación que fue puesto en conocimiento del Ayuntamiento de Oropesa del Mar y del funcionario afectado.

En el Informe Provisional de Investigación fueron tomadas en consideración las **alegaciones formuladas** por el Sr. [REDACTED] en su escrito de 23 de agosto de 2023, y contestadas tal y como a continuación literalmente se reproduce:

«1.- Con respecto al contenido del apartado I del escrito, debemos señalar que el artículo 5 de la Ley 11/2016, de 28 de noviembre, de la Agencia de Prevención y Lucha contra el Fraude y la Corrupción en la Comunitat Valenciana, citado por el interesado como título para la paralización del expediente, dice literalmente que «La agencia no tiene competencias en las funciones y materias que corresponden a la autoridad judicial, el ministerio fiscal y la policía judicial ni puede investigar los mismos hechos que han sido objeto de sus investigaciones. En caso de que la autoridad judicial o el ministerio fiscal inicien un procedimiento para determinar el relieve penal de unos hechos que constituyen al mismo tiempo el objeto de actuaciones de investigación de la agencia, esta deberá interrumpir sus actuaciones y aportar inmediatamente toda la información de la que dispone...». La apertura de diligencias por investigación penal resulta, según manifiesta el interesado, de la

presentación de una denuncia ante la Fiscalía de Castellón por un presunto acoso, materia por tanto distinta e independiente a la presunta vulneración de la normativa sobre incompatibilidades (aun cuando cabe que pueda darse el caso de una presunta relación de causa efecto entre una presunta situación de incompatibilidades y una eventual situación de presunto acoso, es evidente que tal tipo de relación no existe en sentido contrario) y que se refieren a hechos asimismo distintos.

Procede, por lo tanto, la desestimación de la alegación ni la suspensión del expediente de investigación por esta causa.

2.- Las alegaciones referidas a las sociedades mercantiles, formuladas en las letras A, B y C y párrafos noveno y décimo del apartado II, son de dos tipos, a saber, que se trató de sociedades constituidas para la gestión de patrimonio personal y/o familiar, y que su actividad ha sido siempre ajena a la del Ayuntamiento y cualquier otra Administración, no habiendo habido lugar a injerencia ni conflicto de intereses alguno.

2.1.- La "administración del patrimonio personal y familiar", actividad exceptuada del régimen de incompatibilidades según la letra a) del artículo 19 de la Ley 53/1984, de 26 de diciembre, de Incompatibilidades del personal al servicio de las Administraciones Públicas, es un concepto jurídico indeterminado que fue precisado por la Sentencia del Tribunal Supremo de 10 de enero de 2002 (seguida por las de 4 de julio de 2003 -RJ 2003, 6520- y 21 de septiembre de 2009 -RJ 2009, 5560-), la cual distingue entre "las actividades de mantenimiento y conservación de bienes y recursos ya integrados **en el patrimonio del titular**, encuadrables propiamente en la administración o gestión de lo que ya es propio" y "aquellas en que la inicial inversión va acompañada de trabajos, gestiones o actividades laborales, mercantiles o industriales, encaminados no al mantenimiento o conservación de bienes o recursos ya integrados en el patrimonio del propio titular, **sino que tienden a su creación, incremento o multiplicación** a base de alguna forma de ocupación en la empresa de que se trate". Es, por lo tanto, determinante la distinción entre las actividades de mantenimiento y gestión de bienes y recursos propios, y las de creación o incremento mediante el ejercicio de actividad mercantil, siendo para esta últimas precisa la previa obtención de la correspondiente autorización administrativa.

En primer lugar es claro, y no ha sido debatido por el interesado, que las sociedades en las que tuvo y tiene participación se constituyeron con la finalidad de operar en el tráfico mercantil. En este sentido procede señalar la línea interpretativa de los Tribunales expresada en la sentencia de la Audiencia Nacional AN (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 4ª) de 25 junio 2003 JUR\2006\281550, según la cual «Cuando se constituye una sociedad es lógicamente con la finalidad de operar en el tráfico mercantil, si no carecería de razón de ser su constitución. El cargo de administrador de una sociedad mercantil de Responsabilidad Limitada, conlleva el desempeño de una actividad mercantil. En este sentido es elocuente el artículo 16 de la Ley 2/1995 de 23 de marzo, de Sociedades de Responsabilidad Limitada, que establece que "los administradores desempeñaran su cargo con la diligencia de un ordenado empresario y de un representante leal"».

En segundo lugar existen indicios suficientes para considerar que el Sr. [REDACTED] realizó una actividad mercantil relevante ya que ejerció el cargo de administrador en la mercantil [REDACTED] [REDACTED] desde el comienzo de sus operaciones hasta su disolución. Asimismo, debió realizar las funciones materiales de administración de [REDACTED] [REDACTED] en tanto que administrador único de la sociedad administradora de esta última (artículo 212 bis del Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital). A este respecto, la sentencia del Tribunal Supremo de 18 de marzo de 2010, que reitera a las Sentencias de 30 de mayo y 4 de julio de 2003, 14 de septiembre y 27 de octubre de 2009, tiene dicho que «**el cargo de**

administrador de una sociedad en cualquiera de sus modalidades, y siendo solidario en mayor medida, conlleva la implicación o participación activa en la gestión o tráfico de la misma, lo que excede de lo que deba considerarse administración del propio patrimonio y cuyo desempeño precisa de autorización compatibilizadora». No cabría aplicar en este caso las excepciones citadas en la misma sentencia, consistentes en los supuestos de que la actividad social no se contemplara desde el principio o bien ésta no se produjera en ningún modo, ya que, como veremos en el párrafo siguiente, los objetos sociales pueden trascender los actos de mera administración del patrimonio y, por otra parte, las sociedades han estado activas desde su constitución. Tampoco es aplicable la ausencia de realización material de actos del ejercicio de alguna actividad, ya que según la citada sentencia de 18 de marzo de 2010 la infracción «es de mero riesgo y de ejecución instantánea, en el sentido de que para su perfección no es preciso que se cause resultado alguno, bastando con hallarse incurso el autor en la situación incompatible».

Por último, es necesario determinar el tipo de actividad desarrollado por las sociedades. A este respecto se constata que en los objetos sociales se incluyen actividades que, como hemos dicho, parecen trascender la mera administración y gestión del patrimonio personal o familiar. Así, la «tenencia de participaciones en otras sociedades» en el caso de ██████████; ██████████; «el asesoramiento de empresas, personas físicas o jurídicas, privadas o públicas, defensa jurídica, administración, gestión y representación de patrimonios e intereses», con carácter general, de ██████████ S.L.; «la actividad inmobiliaria en general. Dirección y gestión de entidades, físicas o jurídicas» de ██████████ ██████████ o «las actividades de asesoramiento jurídico, fiscal, laboral, financiero, mercantil económico, contable, de personas físicas o jurídicas, de organización y administración de empresas, de auditoría de cuentas, de mediación inmobiliaria, gestión y administración comercial» en el caso de ██████████ ██████████. También lo sugiere la propia razón social en el caso de esta última.

En el mismo sentido, diversas sentencias (v. g. Tribunal Superior de Justicia del País Vasco 65/2008 de 11 de febrero de 2008) se apoyan en el criterio sustentado por la Administración del Estado a través de la Inspección General de Servicios (13/1.87), que considera excluidas del artículo 19 de la Ley 53/1984 a las actividades mercantiles gestoras y compatibles las posiciones de consejero o socio no gestor de sociedades, tal y como indica el catedrático de Derecho Administrativo de la Universidad de Alicante Santiago González-Varas Ibáñez en su artículo (2018, julio) Régimen jurídico de las incompatibilidades de los empleados públicos. *El Derecho.com noticias jurídicas y actualidad*. <https://elderecho.com/regimen-juridico-las-incompatibilidades-los-empleados-publicos>.

Por todo lo expuesto, las alegaciones referidas a la gestión de patrimonio personal y/o familiar, deben ser desestimadas.

2.2.- La alegación (párrafo noveno del apartado II) de que las sociedades aludidas no han tenido relación alguna con el Ayuntamiento ni ninguna otra administración es una cuestión que, sin embargo, puede ser relevante para determinar el tipo de la eventual infracción cometida. Así, según la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de 14 de marzo de 2003 (REC. 110/2002): «No es lo mismo el ejercicio de una actividad pública o privada absolutamente incompatible con la función que desempeña el funcionario en el sector público que el ejercicio de una actividad pública o privada compatible por aplicación del régimen legal, aunque sujeta a un reconocimiento o autorización previo, como es el caso». Y en el mismo sentido la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad de Madrid 478/2014 de 9 de junio de 2014: «De los preceptos citados puede inferirse que la diferencia entre la falta disciplinaria muy grave y grave radica en que el incumplimiento

de las normas sobre incompatibilidades haya dado lugar, o no, a una situación de incompatibilidad, es decir, a una situación que comporte el ejercicio de actividades excluidas de la compatibilidad o de las necesitadas de su previo reconocimiento cuando comprometan la imparcialidad o independencia del funcionario al recaer sobre asuntos relacionados con las actividades que desarrolle en su puesto de trabajo, que menoscaben el estricto cumplimiento de los deberes funcionariales por no ejercerse con escrupuloso respeto al horario asignado al puesto de trabajo, o que comporten una incompatibilidad económica por percibir el funcionario un complemento específico, o concepto equivalente, que suponga una suma igual o superior al 30% de sus retribuciones básicas, excluidas las que tengan origen en su antigüedad». De donde resulta que la gravedad de la eventual falta dependería de si se hubiese producido una situación de incompatibilidad real, bien sea por haber quedado comprometida su imparcialidad o independencia, bien sea por incompatibilidad horaria o económica.

No obstante lo anterior, la presente alegación no tiene efectos en el presente expediente de investigación ya que, según el artículo 64 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, la posible calificación de los hechos en un eventual procedimiento sancionador se establece en el acuerdo de iniciación del procedimiento, para el cual no tiene competencias esta Agencia, acuerdo que, según el artículo 150 del Real Decreto Legislativo 781/1986, de 18 de abril, por el que se aprueba el texto refundido de las disposiciones legales vigentes en materia de Régimen Local, es competencia del Presidente de la Corporación, en todo caso, o el miembro de ésta que, por delegación de aquél, ostente la jefatura directa del personal. La potestad de esta Agencia es la de elevar recomendaciones, en su caso, y en el seno de su cumplimiento si procede la apertura de expediente disciplinario por parte del ayuntamiento, en el presente caso ya se ha informado de su existencia, por lo que el alegante deberá hacer valer los argumentos expuestos ante el Ayuntamiento de Oropesa del Mar.

Por ello esta alegación no puede ser valorada.

3.- Con respecto a la invocación de haber cumplido con sus deberes y obrado con rectitud, conviene tener en cuenta que, tal y como se indica en la exposición de motivos, el principio fundamental de la Ley 53/1984 es «la dedicación del personal al servicio de las Administraciones Públicas a un solo puesto de trabajo, sin más excepciones que las que demande el propio servicio público, respetando el ejercicio de las actividades privadas que no puedan impedir o menoscabar el estricto cumplimiento de sus deberes o comprometer su imparcialidad o independencia». El estricto cumplimiento de los deberes se constituye como un requisito necesario para el reconocimiento de la compatibilidad con actividad privada según el artículo 1.3 de la Ley, pero no suficiente, ya que, salvo en los supuestos exceptuados del artículo 19, se exige además el previo reconocimiento de la compatibilidad, tal y como se establece en el artículo 14. Por otra parte, el desempeño, incluso de manera sobresaliente, de las funciones propias del empleado público no obsta a la destrucción de la presunción “iuris tantum” de inocencia que pueda producirse mediante prueba suficiente, según la Audiencia Nacional (Sentencia de 4 de abril de 2002, RJCA 2002\659).

Por ello esta alegación debe ser desestimada.

4.-Con respecto a la alegación de que comunicó la existencia de las sociedades en el momento de acceder a la función pública sin que el Ayuntamiento formulara impedimento alguno, hay que señalar que en el requerimiento cursado por esta Agencia al Ayuntamiento expresamente se solicitó «Copia de la declaración (o declaraciones, en su caso), de no encontrarse en situación de incompatibilidad a que se refiere el artículo 13 de del Real Decreto 598/1985, de 30 de abril, sobre incompatibilidades del personal al servicio de la Administración del Estado, de la Seguridad Social y de los Entes, Organismos y Empresas

dependientes, o cualquier comunicación o solicitud realizada por el interesado en cumplimiento de lo previsto en dicho artículo». Siendo inequívoco, con independencia de la cuestión de la aplicabilidad del citado Real Decreto a la Administración Local, que la petición se refería a cualquier tipo de comunicación sobre la compatibilidad, no constan en la documentación remitida ni comunicación alguna del interesado ni respuesta del Ayuntamiento **acreditativa de lo alegado**.

Por ello esta alegación debe ser desestimada.

5.- En lo relativo a la improcedencia de que la Administración sancione una conducta conocida y consentida durante mucho tiempo, procede indicar que según tiene dicho el Tribunal Supremo (Sentencia de 30 abril 2013. RJ 2013\4440) «la existencia de un ilícito disciplinario no depende de la pasividad de la Administración en su persecución sino de la prescripción legal que lo establece». Por ello, el presunto conocimiento por el Ayuntamiento de los hechos objeto de investigación así como su hipotético consentimiento «durante mucho tiempo» no impiden el ejercicio de la acción disciplinaria.

En consecuencia, la alegación debe ser desestimada.

6.- La solicitud dirigida a esta Agencia para que el Ayuntamiento de Oropesa del Mar acredite si alguna de las sociedades participadas ha sido interesada en cualquier expediente o asunto tramitado en ese Ayuntamiento, no es procedente ya que el supuesto en que tal petición se incardina es el de la incompatibilidad absoluta prevista en los artículos 11 y 12 de la citada Ley 53/1984, y la denuncia y la investigación realizada por esta Agencia que de aquella se deriva, se refieren a la presunta vulneración de la normativa sobre incompatibilidades, sin limitarse a ese supuesto concreto.

Por ello esta alegación debe ser desestimada.

Asimismo, por la falta de competencia de esta Agencia en las funciones y materias que correspondan a la autoridad judicial y al Ministerio Fiscal, establecida en el ya citado apartado 2 del artículo 5 de la Ley 11/2016, no procede la remisión a esta Agencia de las denuncias presentadas tanto por el Sr. Viñals como por sus compañeros ante la Fiscalía de Castellón.»

Asimismo, en el Informe Provisional de Investigación, tras el estudio detallado y completo de las denuncias, la documentación aportada por el Ayuntamiento de Oropesa del Mar, la recabada de fuentes abiertas para la constatación de los hechos puestos en conocimiento de esta Agencia y las alegaciones de la persona implicada, **se incluyeron los siguientes hechos constatados:**

«**Primero.** – D. [REDACTED] tiene la condición de funcionario de carrera de la Administración Local y desempeña el puesto de trabajo de «Técnico de Gestión Admón. Gral. Dpto. De Urbanismo (A2)» en el Ayuntamiento de Oropesa del Mar.

Segundo: D. [REDACTED] no consta inscrito en la actualidad en el censo de letrados del Consejo General de la Abogacía. Constan indicios del ejercicio efectivo de la actividad de abogado entre 2003 y 2013 ya que está citado su nombre como abogado de parte en diversos procedimientos judiciales en dicho periodo:

AP Castellón (Sección3ª), sentencia núm. 358/2003 de 19 diciembre. JUR 2004\16532

AP Jaén (Sección3ª), sentencia núm. 296/2008 de 19 noviembre. JUR 2009\74125

AP Castellón (Sección3ª), sentencia núm. 96/2012 de 28 febrero. JUR 2012\169561

AP Castellón (Sección3ª), sentencia núm. 213/2005 de 9 mayo. JUR 2005\2041

AP Castellón (Sección1ª), sentencia núm. 6/2006 de 16 enero. JUR 2006\106052

AP Castellón (Sección3ª), sentencia núm. 316/2009 de 8 octubre. JUR 2010\52704

AP Castellón (Sección3ª), sentencia núm. 102/2011 de 24 marzo. JUR 2011\228261

AP Castellón (Sección1ª), sentencia núm. 48/2013 de 28 junio. JUR 2013\265963

Tercero. – Consta como socio único y administrador único de la sociedad [REDACTED] desde el comienzo de sus operaciones el 04/04/2006 hasta su disolución el 27/09/2022 (publicada en el Boletín Oficial del Registro Mercantil número 190, de 04/10/2022); y que el objeto social de la mercantil era el «asesoramiento de empresas, personas físicas o jurídicas, privadas o públicas, defensa jurídica, administración, gestión y representación de patrimonios e intereses.»

Cuarto. - Consta como socio único de la sociedad [REDACTED] y que dicha mercantil estuvo administrada desde el inicio de sus operaciones el 03/04/2007 hasta el 27/09/2022 por la citada [REDACTED] de la que a su vez el interesado fue socio y administrador único hasta esa misma fecha de esta segunda mercantil. Y que el objeto social de la mercantil [REDACTED] es la «Tenencia de participaciones en otras sociedades así como la administración, dirección y gestión de las mismas para la toma de decisiones relativas a las propias participaciones, ejercer los derechos y cumplir con las obligaciones derivadas de su condición de socios. La compraventa y administración de...».

Quinto. - Consta como socio único de la sociedad [REDACTED] a [REDACTED] mercantil de la que fue administrador solidario desde el comienzo de operaciones el 10/12/2004 hasta su nombramiento como administrador único el 27/07/2006. Desde esta última fecha y hasta el cese por resolución en el procedimiento concursal (publicada en el Boletín Oficial del Registro Mercantil número 190, de 04/10/2022) fue administrada solidariamente por [REDACTED] de la que a su vez el interesado fue socio y administrador único. Y que el objeto social de la mercantil [REDACTED] era «la actividad inmobiliaria en general. Dirección y gestión de entidades, físicas o jurídicas, mediante la correspondiente organización de medios personales y materiales y la prestación de servicios de gestión y administración a dichas entidades.»

Sexto. - Consta como administrador único de la sociedad [REDACTED] desde el comienzo de las operaciones el 20/04/2004 hasta su sustitución el 10/03/2009; y que el objeto social de la mercantil hasta el 12/01/2017 era «las actividades de asesoramiento jurídico, fiscal, laboral, financiero, mercantil económico, contable, de personas físicas o jurídicas, de organización y administración de empresas, de auditoría de cuentas, de mediación inmobiliaria, gestión y administración comercial».

Séptimo. - El Sr. [REDACTED] no presentó solicitud alguna de compatibilidad para el ejercicio de actividad privada desde su toma de posesión como funcionario interino en el Ayuntamiento de Oropesa el 18 de mayo de 2006, ni tiene reconocida compatibilidad alguna.»

Y se concluyó provisionalmente lo siguiente:

«PRIMERO.- Irregularidades detectadas.

Tras el estudio en detalle de la totalidad de la documentación requerida y obtenida por esta Agencia en la fase de investigación del expediente número 2022/G01_02/000365 y los acumulados 422/2022 y 073/2023, y efectuada la valoración de las alegaciones formuladas por el interesado, se concluye provisionalmente que el funcionario del Ayuntamiento de Oropesa del Mar D. [REDACTED]

- Ejerció la actividad profesional de la abogacía en el periodo comprendido entre 2006 y 2013, en el cual ya tenía la condición de funcionario de la Administración Local, sin que conste solicitud alguna de compatibilidad para el ejercicio de esta actividad profesional. La presunta infracción de la normativa sobre incompatibilidades derivada de estos hechos podría haber prescrito en

aplicación de lo dispuesto en el artículo 97 del Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público.

- Ejerció la actividad de administrador único de la sociedad [REDACTED] desde el comienzo de las operaciones el 20/04/2004 hasta su sustitución el 10/03/2009, sin que conste solicitud alguna de compatibilidad para el ejercicio de esta actividad mercantil. No obstante, dado que finalizó su actividad como administrador de esta sociedad en 2009 y que transmitió la totalidad de sus acciones en la misma en 2010, la presunta infracción de la normativa sobre incompatibilidades que podría derivar de estos hechos podría haber prescrito en aplicación de lo dispuesto en el artículo 97 del Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público.
- Desempeñó las funciones materiales de administración de la sociedad [REDACTED] en tanto que administrador único de la sociedad [REDACTED] que a su vez fue administradora solidaria de [REDACTED] desde el 27/07/2006 hasta la fecha de privación de las facultades de administración y o de su extinción, sin que conste solicitud alguna de compatibilidad para el ejercicio de esta actividad mercantil. La presunta infracción de la normativa sobre incompatibilidades que podría derivar de estos hechos podría haber prescrito en aplicación de lo dispuesto en el citado artículo 97 del Real Decreto Legislativo 5/2015 en función de la fecha en que se hubiese privado a [REDACTED] de las facultades de administración de [REDACTED]
- Tiene la condición de socio único y desempeñó las funciones materiales de administración de la sociedad [REDACTED] en tanto que administrador único de la sociedad [REDACTED] que fue administradora solidaria de [REDACTED] hasta el 27/09/2022, sin que conste solicitud alguna de compatibilidad para el ejercicio de esta actividad mercantil.
- Tuvo la condición de socio único y ejerció la actividad de administrador único de la sociedad [REDACTED] desde el comienzo de sus operaciones el 04/04/2006 hasta su disolución el 27/09/2022, sin que conste solicitud alguna de compatibilidad para el ejercicio de esta actividad mercantil.
- Los hechos descritos pueden constituir un incumplimiento de lo dispuesto en el artículo 14 de la Ley 53/1984, de 26 de diciembre, de Incompatibilidades del personal al servicio de las Administraciones Públicas consistente en el ejercicio de actividades mercantiles fuera de las Administraciones Públicas sin el previo reconocimiento de compatibilidad.

OCTAVO. – Trámite de audiencia.

El 15 de septiembre de 2023 se notificó al Ayuntamiento de Oropesa del Mar, mediante puesta a disposición en la sede de la AVAF, el Informe Provisional de Investigación en el que expresamente se señalaba « *Procede notificar el presente informe al Ayuntamiento de Oropesa del Mar, así como conceder un plazo de 10 días hábiles a contar desde la recepción del presente informe del para formular las alegaciones que se considere 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.* ».

El Informe Provisional de Investigación fue recibido por el Ayuntamiento el mismo día sin que conste a fecha de hoy, habiendo transcurrido más de 10 días hábiles desde la recepción, que haya

formulado alegación alguna.

El 15 de septiembre de 2023 se notificó asimismo al Sr. [REDACTED] el Informe Provisional de Investigación. Dicha notificación fue recibida el 25 de septiembre, pero incompleta ya que, por error, el informe no se adjuntó a la notificación, como hizo constar el interesado mediante instancia presentada ese mismo día, número de registro de entrada 1085/2023. El 26 de septiembre se volvió a notificar, en subsanación del error indicado, al Sr. [REDACTED] el informe provisional, quien lo recibió el 28 de septiembre.

El 16 de octubre, el Sr. [REDACTED] presentó en la sede electrónica de esta Agencia la instancia con número de entrada 1176/2023, en la que formuló cinco alegaciones y adjuntó dos certificados relativos a las sociedades [REDACTED] S.L y [REDACTED]

Con relación a los argumentos esgrimidos en el escrito de alegaciones procede señalar lo siguiente:

1) La primera de las alegaciones se refiere a la improcedencia de que consten, tanto en el informe provisional como en el definitivo la relación de procesos judiciales en los que habría participado el interesado, por constituir una novedad impropia con respecto al contenido de la resolución de inicio de investigaciones.

A este respecto es necesario indicar que la inclusión de estos hechos en el Informe Provisional de Investigación está plenamente avalada por las normas del procedimiento de investigación específico de la Agencia, que se encuentra regulado en 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 (artículos 11 a 16) y en el Reglamento de Funcionamiento y Régimen Interior de la Agencia (Título VI, artículos 30 a 40). El Reglamento establece claramente en su artículo 36.1 que la resolución de inicio delimita la extensión material de las actuaciones de investigación e inspección de la Agencia, y la resolución 864, de 1 de agosto de 2023, determina expresamente, en su resuelto primero, que la extensión material es «la determinación de la existencia de presuntas irregularidades en materia de incompatibilidades», sin indicar un tipo o causa concreta ni limitarla a la conculcación de una norma o precepto determinado. Por ello, aunque, en efecto, la posible realización de actividades de naturaleza privada consistentes en la participación en procesos judiciales no se incluyó en la resolución de inicio, se trata de hechos que podrían ser constitutivos de un posible incumplimiento de la normativa sobre incompatibilidades y, por lo tanto, indiscutiblemente incardinados en la extensión material de la investigación.

La alegación no puede basarse en vulneración alguna de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, de aplicación supletoria según el artículo 2 de la Ley 11/2016 y 30.6 del Reglamento. Por una parte, porque el artículo 118 permite que se tengan en cuenta nuevos hechos o documentos no recogidos en el expediente originario con la condición de que se pongan de manifiesto a los interesados para que formulen alegaciones, prescripción que se ha cumplido en el presente procedimiento mediante la puesta a disposición del interesado del Informe Provisional de Investigación en el trámite de audiencia. Por otra, porque los preceptos relativos al procedimiento sancionador, aun no siendo el procedimiento seguido por la Agencia sancionador sino de investigación, no determinan que los hechos señalados en el acuerdo de iniciación no puedan ser modificados o ampliados, cosa lógica ya que lo contrario supondría tanto como predicar la absoluta inoperancia de la actuación investigadora. Así, el artículo 64.2.b) obliga a que el acuerdo de iniciación contenga «Los hechos que motivan la incoación del procedimiento, su posible calificación y las sanciones que pudieran corresponder, **sin perjuicio de lo que resulte de la instrucción**». Y el artículo 90 impide que en la resolución se acepten hechos distintos de los determinados en el curso del procedimiento, circunstancia que no se da en este caso ya que los hechos objeto de alegación han sido determinados precisamente durante la instrucción del procedimiento y con anterioridad a la propuesta de resolución.

Por último, tampoco puede basarse esta alegación en la infracción del principio acusatorio o de la prohibición de imputaciones sorpresivas, que podría aducirse por la traslación de garantías del orden penal al procedimiento administrativo sancionador, aun cuando ya hemos señalado que no estamos ante un supuesto de procedimiento administrativo sancionador sino de investigación, traslación reconocida por el Tribunal Constitucional (STC 9/2018, de 5 de febrero). Y ello porque como concluye el Tribunal Supremo en su sentencia número 1382/2020 de 22 octubre, RJ 2020\4493:

«1.- El principio acusatorio, que constituye una de las garantías estructurales del proceso penal, cuya protección se reconoce por el artículo 24.2 de la [Constitución \(RCL 1978, 2836\)](#), vinculado al derecho de defensa, al derecho a un proceso con todas las garantías y al derecho a ser informado de la acusación, debe modularse cuando se trate de su aplicación en el procedimiento administrativo sancionador, de modo que, a diferencia de la trascendencia que tiene en el proceso penal, en este ámbito no comporta que el órgano competente para resolver un expediente sancionador no pueda imponer una sanción, modificando, para ello, la calificación jurídica efectuada por el órgano instructor, siempre que no se base en la consideración de hechos distintos de los hechos determinados en la fase de instrucción (salvo en el supuesto en que se hayan practicado actuaciones complementarias para su concreción definitiva en la ulterior fase decisoria), y se respete el derecho de defensa, en los términos establecidos en el [artículo 20](#) del Real Decreto 1398/1993, de 4 de agosto, por el que se aprueba el Reglamento del Procedimiento para el Ejercicio de la Potestad Sancionadora, (en la actualidad el [artículo 80.2](#) de la [Ley 39/2015, de 1 de octubre \(RCL 2015, 1477\)](#), del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas)».

De donde resulta que la vinculación a los hechos resulta, indudablemente, de los que se determinen en la fase de instrucción, pero incluso esta vinculación no es absoluta, ya que la misma sentencia reconoce que es posible la modificación si tiene lugar la audiencia del interesado cuando dice «Que la resolución sancionadora no puede alterar, sin previa audiencia del expedientado, el relato fáctico contenido en la propuesta de resolución» y que «La imposición de una sanción más grave que la anunciada en la propuesta de resolución exige nuevo trámite de audiencia si ello deriva de hechos distintos a los contenidos en la propuesta o si es consecuencia de una modificación de la calificación jurídica de los mismos». Y como se ha señalado anteriormente, los hechos incluidos en el Informe Provisional de Investigación que no constaban en la resolución de inicio han sido determinados durante la instrucción del procedimiento, antes de la propuesta de resolución y se han puesto en conocimiento del interesado mediante el trámite de audiencia.

En el mismo sentido se pronuncia el Tribunal Constitucional cuando en su sentencia 116/2007 de 21 mayo dice literalmente que “el derecho a ser informado de la acusación (...) en su proyección en el ámbito administrativo sancionador no implica que en la fase de inicio del procedimiento disciplinario exista obligación de precisar de forma absoluta los hechos y la calificación jurídica correspondiente, sino que la imputación puede ir precisándose de forma gradual al desarrollo del procedimiento siempre que se dé ocasión de defenderse de la acusación de forma plena desde el momento en que la conoce de forma plena”.

En virtud de todo lo expuesto esta alegación debe ser desestimada.

2 y 3) En la segunda y tercera alegaciones el interesado se reafirma en lo ya alegado en lo referente a las sociedades [REDACTED] y [REDACTED] y aduce respecto a ambas la prescripción de cualquier presunta irregularidad, aspecto que no procede valorar a esta Agencia, por no tener competencia para la instrucción de expedientes disciplinarios a funcionarios de otras administraciones o entidades por el incumplimiento de la normativa de incompatibilidades. No se aporta ninguna consideración nueva

ni se desvirtúan las conclusiones provisionales con respecto a ambas sociedades, **por lo que estas alegaciones deben ser desestimadas.**

4) En la cuarta alegación se reafirma en las alegaciones presentadas y ratifica «que ambas sociedades no han intervenido en el tráfico mercantil más allá de lo que sea la gestión del patrimonio particular y/o familiar». Se adjuntan a la instancia dos certificados emitidos por el último administrador de las sociedades. En el certificado referente a ██████████ se hace constar que «en el periodo (21/7/2023 a 21/7/2020) se ha dedicado única y exclusivamente a la administración de la sociedad ██████████ SL no habiéndose dedicado a una actividad económica o mercantil» y que tal actividad es lícita y no infringe ninguna norma. En el certificado de ██████████ se hace constar la sucesión de administradores: «con anterioridad al 19/9/2022 la administradora fue la sociedad ██████████ SL desde la constitución de la mercantil...» y «desde el 17/9/2022 el administrador único ha sido el certificador», que la sociedad fue disuelta y liquidada, y que «en el periodo señalado (3/10/2023 a 21/7/2020) se ha dedicado a la administración y conservación de su patrimonio fundacional no estando dedicada a una actividad económica o mercantil.»

A este respecto debemos señalar, por una parte, que las presentes alegaciones no son sino la ratificación, como el interesado mismo indica, de las formuladas previamente y que fueron desestimadas en el Informe Provisional de Investigación. No se aportan hechos, documentos, con la única excepción de los certificados, ni prueba alguna que desvirtúe las conclusiones provisionales alcanzadas.

Los certificados, con independencia del valor que como prueba pudieran tener en el eventual procedimiento disciplinario, se limitan al periodo de tres años a contar desde la incoación del expediente disciplinario por el ayuntamiento, que tuvo lugar el 21/07/2023. Como se indicó en el número 2.2 del apartado 3) del antecedente de hecho Tercero del Informe Provisional de Investigación, reproducido en el presente informe, no corresponde a esta Agencia la calificación de las faltas ni determinar su prescripción, por lo que la limitación temporal de lo certificado no desvirtúa las conclusiones provisionales alcanzadas por esta Agencia.

En consecuencia esta alegación debe ser desestimada.

5) El quinto punto del escrito se reduce a señalar que «en fecha 21/07/2023 se incoó expediente disciplinario contra el funcionario que suscribe por parte del Ayuntamiento de Oropesa del Mar...reservándome cuantas alegaciones y pruebas procedan en el debido proceso legal». **No constituye una alegación propiamente dicha a las conclusiones provisionales, por lo que no puede ser valorada.**

NOVENO. - Actividades de investigación efectuadas, resultados.

A) Actividades de investigación

Se ha procedido al estudio detallado y completo de las denuncias, la documentación aportada por el **Ayuntamiento de Oropesa del Mar**, la recabada de fuentes abiertas para la constatación de los hechos puestos en conocimiento de esta Agencia y las alegaciones de la persona implicada.

B) Resultados. Hechos analizados y constatados.

Primero.- D. ██████████ tiene la condición de funcionario de carrera de la Administración Local y desempeña el puesto de trabajo de «Técnico de Gestión Admón. Gral. Dpto. De Urbanismo (A2)» en el Ayuntamiento de Oropesa del Mar.

Segundo.- D. ██████████ no consta inscrito en la actualidad en el censo de letrados del Consejo General de la Abogacía. Constan indicios del ejercicio efectivo de la actividad de abogado entre 2003 y 2013 ya que está citado su nombre como abogado de parte en diversos procedimientos judiciales en dicho periodo:

AP Castellón (Sección3ª), sentencia núm. 358/2003 de 19 diciembre. JUR 2004\16532
AP Jaén (Sección3ª), sentencia núm. 296/2008 de 19 noviembre. JUR 2009\74125
AP Castellón (Sección3ª), sentencia núm. 96/2012 de 28 febrero. JUR 2012\169561
AP Castellón (Sección3ª), sentencia núm. 213/2005 de 9 mayo. JUR 2005\2041
AP Castellón (Sección1ª), sentencia núm. 6/2006 de 16 enero. JUR 2006\106052
AP Castellón (Sección3ª), sentencia núm. 316/2009 de 8 octubre. JUR 2010\52704
AP Castellón (Sección3ª), sentencia núm. 102/2011 de 24 marzo. JUR 2011\228261
AP Castellón (Sección1ª), sentencia núm. 48/2013 de 28 junio. JUR 2013\265963

Tercero.- Consta como socio único y administrador único de la sociedad [REDACTED] desde el comienzo de sus operaciones el 04/04/2006 hasta su disolución el 27/09/2022 (publicada en el Boletín Oficial del Registro Mercantil número 190, de 04/10/2022); y que el objeto social de la mercantil era el «asesoramiento de empresas, personas físicas o jurídicas, privadas o públicas, defensa jurídica, administración, gestión y representación de patrimonios e intereses.»

Cuarto.- Consta como socio único de la sociedad [REDACTED] hasta su disolución, y que dicha mercantil estuvo administrada desde el inicio de sus operaciones, el 03/04/2007, hasta el 27/09/2022 por la citada [REDACTED] de la que a su vez el interesado fue socio y administrador único hasta esa misma fecha de esta segunda mercantil. Y que el objeto social de la mercantil [REDACTED] era la «Tenencia de participaciones en otras sociedades así como la administración, dirección y gestión de las mismas para la toma de decisiones relativas a las propias participaciones, ejercer los derechos y cumplir con las obligaciones derivadas de su condición de socios. La compraventa y administración de...».

Quinto.- Consta como socio único de la sociedad [REDACTED] mercantil de la que fue administrador solidario desde el comienzo de operaciones el 10/12/2004 hasta su nombramiento como administrador único el 27/07/2006. Desde esta última fecha y hasta el cese por resolución en el procedimiento concursal (publicada en el Boletín Oficial del Registro Mercantil número 190, de 04/10/2022) fue administrada solidariamente por [REDACTED] de la que a su vez el interesado fue socio y administrador único. Y que el objeto social de la mercantil [REDACTED] era «la actividad inmobiliaria en general. Dirección y gestión de entidades, físicas o jurídicas, mediante la correspondiente organización de medios personales y materiales y la prestación de servicios de gestión y administración a dichas entidades.»

Sexto.- Consta como administrador único de la sociedad [REDACTED] desde el comienzo de las operaciones el 20/04/2004 hasta su sustitución el 10/03/2009; y que el objeto social de la mercantil hasta el 12/01/2017 era «las actividades de asesoramiento jurídico, fiscal, laboral, financiero, mercantil económico, contable, de personas físicas o jurídicas, de organización y administración de empresas, de auditoría de cuentas, de mediación inmobiliaria, gestión y administración comercial».

Séptimo.- El Sr. [REDACTED] no presentó solicitud alguna de compatibilidad para el ejercicio de actividad privada desde su toma de posesión como funcionario interino en el Ayuntamiento de Oropesa el 18 de mayo de 2006, ni tiene reconocida compatibilidad alguna.

Octavo. – Han sido tenidas en cuenta y analizadas pormenorizadamente las alegaciones formuladas por el Sr. [REDACTED] en su instancia general presentada ante esta Agencia el 23 de agosto de 2023. La valoración de las alegaciones fue realizada en el apartado “TERCERO. Notificación y trámite de audiencia” del Informe Provisional de Investigación y

se reproduce en el apartado “SÉPTIMO. – Informe Provisional de Investigación y conclusiones provisionales alcanzadas” de la presente resolución.

Noveno. – Han sido tenidas en cuenta y analizadas pormenorizadamente las alegaciones formuladas por el Sr. [REDACTED] en su instancia presentada el 16 de octubre de 2023. La valoración de las alegaciones se encuentra en el apartado “OCTAVO. - Trámite de Audiencia” de la presente resolución.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

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:

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. - De conformidad con lo establecido en el artículo 39.1 de Reglamento de funcionamiento y régimen interior de la Agencia de 27 de junio de 2019 (DOGV núm. 8582, de 2.07.2019):

1. *Concluidas las actuaciones de investigación, se elaborará un informe final en el que se detallarán sus resultados, contemplando los hechos y circunstancias constatados, las personas que hayan participado, colaborado o intervenido en los mismos, y su posible calificación jurídica, así como las posibles responsabilidades.*
2. *El informe final de investigación será suscrito por la Agencia y en él se recogerán las alegaciones formuladas por las personas que pudieran resultar implicadas individualmente en los hechos objeto de investigación.*

3. Este informe final será comunicado a la persona que denunció los hechos que dieron lugar a la investigación, salvo que se exija el mantenimiento del secreto en aras al buen fin de la investigación en la Agencia o en otro órgano.

TERCERO. - Según lo dispuesto en el artículo 40 de Reglamento de funcionamiento y régimen interior de la Agencia, de 27 de junio de 2019:

1. Una vez finalizada la tramitación del expediente de investigación y sobre la base del informe final de investigación a que se refiere el artículo anterior, el director o directora de la Agencia, mediante resolución motivada podrá acordar:

a) El archivo de las actuaciones de investigación, que será comunicado a los denunciados 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

- Real Decreto Legislativo 781/1986, de 18 de abril, por el que se aprueba el texto refundido de las disposiciones legales vigentes en materia de Régimen Local.
- Ley 53/1984, de 26 de diciembre, de Incompatibilidades del Personal al Servicio de las Administraciones Públicas.
- Decreto Legislativo 781/1986, de 18 de abril, por el que se aprueba el texto refundido de las Disposiciones Legales Vigentes en materia de Régimen Local.
- Real Decreto 2568/1986, de 28 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Entidades Locales.
- 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.
- Ley 4/2021, de 16 de abril, de la Función Pública Valenciana.

Por todo cuanto antecede, **RESUELVO:**

PRIMERO.- FINALIZAR la tramitación del expediente de investigación elevando las conclusiones provisionales a las siguientes **CONCLUSIONES FINALES:**

Primera.- Que el funcionario del Ayuntamiento de Oropesa del Mar D. [REDACTED] ejerció la actividad profesional de la abogacía en el periodo comprendido entre 2006 y 2013, en el cual ya tenía la condición de funcionario de la Administración Local, sin que conste solicitud alguna de compatibilidad para el ejercicio de esta actividad profesional. La presunta infracción de la normativa sobre incompatibilidades derivada de estos hechos podría haber prescrito en aplicación de lo dispuesto en el artículo 97 del Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público.

Segunda.- Que el citado funcionario ejerció la actividad de administrador único de la sociedad [REDACTED] desde el comienzo de las operaciones el 20/04/2004 hasta su sustitución el 10/03/2009, sin que conste solicitud alguna de compatibilidad para el ejercicio de esta actividad mercantil. No obstante, dado que finalizó su actividad como administrador de esta sociedad en 2009 y que transmitió la totalidad de sus acciones en la misma en 2010, la presunta infracción de la normativa sobre incompatibilidades que podría derivar de estos hechos podría haber prescrito en aplicación de lo dispuesto en el artículo 97 del Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público.

Tercera.- Que el citado funcionario desempeñó las funciones materiales de administración de la sociedad [REDACTED] en tanto que administrador único de la sociedad [REDACTED] que a su vez fue administradora solidaria de [REDACTED]

desde el 27/07/2006 hasta la fecha de privación de las facultades de administración y o de su extinción, sin que conste solicitud alguna de compatibilidad para el ejercicio de esta actividad mercantil. La presunta infracción de la normativa sobre incompatibilidades que podría derivar de estos hechos podría haber prescrito en aplicación de lo dispuesto en el citado artículo 97 del Real Decreto Legislativo 5/2015 en función de la fecha en que se hubiese privado a [REDACTED] de las facultades de administración de [REDACTED]

Cuarta.- Que el citado funcionario tuvo la condición de socio único y desempeñó las funciones materiales de administración de la sociedad [REDACTED] [REDACTED] en tanto que administrador único de la sociedad [REDACTED] [REDACTED] que fue administradora solidaria de [REDACTED] hasta el 27/09/2022, sin que conste solicitud alguna de compatibilidad para el ejercicio de esta actividad mercantil.

Quinta.- Que el citado funcionario tuvo la condición de socio único y ejerció la actividad de administrador único de la sociedad [REDACTED] [REDACTED] desde el comienzo de sus operaciones el 04/04/2006 hasta su disolución el 27/09/2022, sin que conste solicitud alguna de compatibilidad para el ejercicio de esta actividad mercantil.

Sexta.- Los hechos descritos pueden constituir un incumplimiento de lo dispuesto en el artículo 14 de la Ley 53/1984, de 26 de diciembre, de Incompatibilidades del personal al servicio de las Administraciones Públicas consistente en el ejercicio de actividades mercantiles fuera de las Administraciones Públicas sin el previo reconocimiento de compatibilidad.

SEGUNDO.- FORMULAR las siguientes recomendaciones al Ayuntamiento de Oropesa del Mar:

Primera: Que se proceda a impulsar la instrucción y finalización del expediente disciplinario incoado al funcionario del Ayuntamiento de Oropesa del Mar D. [REDACTED] para dirimir su posible responsabilidad disciplinaria derivada del presunto incumplimiento de la normativa sobre incompatibilidades.

Segunda: Que el ayuntamiento informe a esta Agencia de la tramitación y resolución del expediente una vez haya concluido.

TERCERO.- CONCEDER un plazo de un mes, a partir de la recepción de la resolución final de investigación, para que el Ayuntamiento de Oropesa del Mar informe al director de la AVAF sobre la aceptación de las recomendaciones.

Finalizada la instrucción y resuelto del expediente disciplinario incoado se deberá dar traslado a esta Agencia del resultado en el plazo de un mes.

CUARTO. - INFORMAR al Ayuntamiento de Oropesa del Mar de que en caso de que no aplicase las recomendaciones propuestas, ni justificase su inaplicación, la Agencia deberá hacerlo constar en la Memoria anual o en un informe extraordinario a les Corts, según corresponda. En cualquier caso, antes de hacer constar expresamente el incumplimiento, la Agencia deberá comunicarlo, con la propuesta de memoria o informe, a la persona u órgano afectados a fin de que aleguen lo que crean conveniente. Todo ello en cumplimiento del referido artículo 40 del Reglamento de la Ley 11/2016, de 28 de noviembre, de la Agencia de Prevención y Lucha contra el Fraude y la Corrupción de la Comunitat Valenciana.

QUINTO. - NOTIFICAR la resolución del expediente a la persona denunciante, así como a la entidad denunciada y a D. [REDACTED] con indicación de que, contra la resolución, que finaliza las actuaciones de investigación con recomendaciones **e inicia la fase de seguimiento** de estas, 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