



Consejo General
del Poder Judicial

La resolución que a continuación se detalla es una copia destinada a los medios de comunicación con el único fin de que tengan conocimiento del contenido de la resolución original.

Esta comunicación no puede ser considerada como la publicación oficial de un documento público. La comunicación de los datos de carácter personal contenidos en la resolución judicial adjunta, no previamente dissociados, se realiza en cumplimiento de la función institucional que el artículo 54.3 del Reglamento 1/2000 de 26 de julio, de los órganos de gobierno de los tribunales, atribuye a esta Oficina de Comunicación, a los exclusivos efectos de su eventual tratamiento con fines periodísticos en los términos previstos por el artículo 85 del Reglamento (UE) 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de abril de 2016, relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales.

En todo caso será de aplicación lo dispuesto en la normativa de protección de datos de carácter personal al tratamiento que los destinatarios de esta información lleven a cabo de los datos personales que contenga la resolución judicial adjunta, que no podrán ser cedidos ni comunicados con fines contrarios a las leyes.

Sección Primera de la Audiencia Provincial de Cantabria
Procedimiento Abreviado 42/2023

SENTENCIA

Ilmos. Sres. Magistrados
Doña Paz Aldecoa Álvarez-Santullano
Don Ernesto Sagüillo Tejerina
Doña Rosa María Gutiérrez Fernández

En la Ciudad de Santander, a 26 de febrero de 2025

Este Tribunal ha visto en Juicio Oral y Público la presente causa seguida por el Procedimiento Abreviado con el núm. 186/16 del Juzgado de Instrucción núm. 2 de Castro Urdiales, Rollo de Sala núm. 42/23 por un presunto delito de prevaricación administrativa y malversación, contra:

- RDH, representado por la Procuradora Sra. Carmen Aldaz Antia y defendido por el Letrado Sr. José Ramón Arregui Fernandez,
- FMG, representado por la Procuradora Sra. Elvira Gutiérrez Valtuille y defendido por el Letrado Sr. Juan Ignacio Uriel Del Río.
- GAA, representado por la Procuradora Sra. María Pilar Ibañez Bezanilla y defendido por el Sr. Letrado D. Jose Juan Orbe Oleaga.
- JMRL, representado por la Procuradora, Sra. María Pilar Ibañez Bezanilla y defendido por la Letrada, Sra. M^a del Mar Revenga Nieto.
- IGB, representado por la Procuradora, Sra. María Pilar Ibañez Bezanilla y defendido por el Letrado Sr. Roberto Morales Herrero.
- CCO, representada por la Procuradora Sra. Carmen Aldaz Antia y defendida por el Letrado Sr. Luis Lopez Rendo Rodriguez.
- AGZS, representada por la Procuradora, Sra. Ana María García González y defendida por el Letrado Sr. AFM.
- AFM, representado por la Procuradora Sra. Ana María García González y defendido por la Letrada Sra. Elena Estibáliz Larrea Sanchez.
- AGD, representada por la Sra. Procuradora Doña Carmen Aldaz Antia y defendida por el Letrado Sr. Don Agapito Pastor Fernandez-Cuesta.
- PQL, representado por la Sra. Procuradora Doña Carmen Aldaz Antia y defendido por el Sr. Letrado Don Agapito Pastor Fernandez-Cuesta.
- EDM, representada por el Procurador Sr. Tomás Garro García de la Torre y defendido por el Letrado Sr. David Ortiz Riega.
- APFC, representado por la Sra. Procuradora Doña Carmen Aldaz Antia y defendido por el Sr. Letrado Don Agapito Pastor Fernandez-Cuesta.
- CSA, representado por la procuradora Pilar Ibañez Bezanilla y defendido por la abogada María Alodia Blanco Santamaría.

Todos ellos en libertad por esta causa.

Ha sido parte acusadora el Ministerio Fiscal representado por Don FERNANDO CIRAJAS GONZÁLEZ.

Es ponente de esta resolución el Ilmo. Sr. Magistrado Don ERNESTO SAGÜILLO TEJERINA.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La presente causa se inició por auto de incoación de diligencias previas con fecha 30 de junio de 2008, habiendo sido seguida la tramitación ante el Juzgado de Instrucción número 2 de Castro Urdiales. Practicadas las diligencias oportunas, por Auto de 8 de junio de 2015 se acordó seguir el procedimiento abreviado, abriéndose juicio oral por Auto de 21 de mayo de 2021, completado por otro de 10 de junio siguiente.

Evacuado por la defensa trámite de calificación, se elevaron las actuaciones a esta Audiencia Provincial, en que se señaló para la celebración de juicio a partir del 14 de noviembre de 2024, finalizado el cual ha quedado la causa vista para sentencia.

SEGUNDO.- En las conclusiones definitivas, el MINISTERIO FISCAL calificó los hechos como constitutivos de un delito continuado de prevaricación del artículo 404 y 74 del Código Penal en concurso medial con un delito continuado de malversación de caudales públicos del artículo 432.1º y 2º y último párrafo del Código Penal en relación con el 74 del mismo texto. Siendo autores del mismo los acusados RDH Y FMG conforme a los artículos 27 y 28.1 del Código Penal, GAA, como cooperador necesario y, por tanto, autor, y JMRL, IGB, CCO, AGZS, AFM, AGD, PQL, EDM, APFC como cooperadores necesarios y, por tanto autores, cada uno respecto del delito, conforme a los artículos 27 y 28.1 del Código Penal. Concorre atenuante de dilaciones indebidas del artículo 21.6 del Código Penal. Procede imponer a los acusados RDH Y FMG, por el delito continuado de prevaricación, inhabilitación especial para empleo o cargo público y para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo por periodo de NUEVE años; por el delito continuado de malversación de fondos públicos, la pena de OCHO años de prisión e inhabilitación absoluta por periodo de veinte años; al acusado GAA, por el delito continuado de prevaricación, inhabilitación especial para empleo o cargo público y para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo por periodo de NUEVE años; por el delito continuado de malversación de fondos públicos, la pena de CUATRO años de prisión e inhabilitación absoluta por periodo de veinte años; a los acusados JMRL, IGB, CCO, AGZS, AFM, AGD, PQL, EDM, APFC, la pena de inhabilitación especial para empleo o cargo público y para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo por periodo de OCHO años; por el delito continuado de malversación de fondos públicos, la pena de CINCO años de prisión e inhabilitación absoluta por periodo de diez años. Así como al pago de las costas procesales. En materia de responsabilidad civil, será determinada por la jurisdicción contable en el ámbito de su competencia, debiendo dar traslado al Tribunal de Cuentas; subsidiariamente, los acusados responderán en ejecución fijando como base para su determinación en sentencia: JMRL, IGB, CCO, AGZS, AFM, AGD, PQL, EDM, APFC, RDH Y FMG por las cantidades indebidamente devengadas de los presupuestos de 2008 y 2009. RDH Y FMG responderán solidariamente por las cantidades indebidamente devengadas en desde el año 2000 al 2008, estableciendo como base para la cuantificación la recogida en los informes de intervención y, subsidiariamente: RDH, FMG y GAA, 111.997,39 (bolsa de navidad), 109.698

(coso blanco), 1.886.075 productividad, además de las cantidades devengadas indebidamente respecto a GAA y PLAB contenidas en el escrito de acusación; JMRL, IGB, CCO, AGZS, AFM, AGD, PQL, EDM, APFC, la cantidad de 73.350,74 euros (34.768, bolsa de navidad, 13.098,18 y 13.293,72 euros, siendo el resto en concepto de productividad y CPT).

TERCERO.- Las defensas pidieron la absolución de sus defendidos.

HECHOS PROBADOS

I. ALCALDES DE CASTRO URDIALES.

HECHO 1) Los acusados RDH y FMG han desempeñado el puesto de Alcalde de la localidad de Castro Urdiales en distintas legislaturas; así, RDH desde el año 1991 hasta el 14 de junio de 2003, y desde esta fecha y, al menos hasta 2011, FMG.

Durante el mandato de ambos alcaldes, existieron diversas contrataciones de personal efectuadas o prolongadas de forma irregular. Asimismo, en el periodo entre 2001 y 2006 en que ejerció como Interventor del Ayuntamiento FUB, era frecuente que a dicho funcionario se le entregase la documentación que debía revisar de manera tardía o incluso con posterioridad a que se hubiera dictado la resolución que debería haber comprobado.

II. CONTRATACIONES DE PRR.

HECHO 2) PRR prestó sus servicios como arquitecto en el Ayuntamiento de Castro Urdiales desde una fecha aproximada al 1 de marzo de 1998 mediante contrato inicial por periodo de ocho meses, sin concurrencia.

HECHO 3) Mediante Expediente 17/2001 de la Concejalía de Urbanismo, se acordó la contratación de trabajos de elaboración de informes para la administración por profesional titulado en Ingeniería Superior de Caminos, Canales y Puertos. En el expediente obraba el pliego de cláusulas administrativas particulares del contrato de consultoría y asistencia por procedimiento negociado con precio máximo de 4.900.000 ptas. anuales.

En el informe de Intervención de 2 de julio de 2001 emitido por el Interventor FUB se ponen de manifiesto determinados errores que habría sufrido el Expediente: no se presenta informe de la unidad interesada, no figura la previsión presupuestaria del órgano general. Por ello, formulaba nota de reparo porque: la figura contractual propuesta era inadecuada al objeto del contrato al pretender contratar a un ingeniero de caminos por plazo de dos años por procedimiento de consultoría y asistencia cuando realizaría una tarea administrativa con propuestas de resolución en materia urbanística. La actividad implicaba el ejercicio de autoridad inherente a los cargos públicos. Se restringía la titulación necesaria. No se presentaba informe de la unidad interesada en su celebración. No figuraba la previsión presupuestaria del órgano gestor que dotase del crédito presupuestario que sería conveniente para extender el certificado de existencia del crédito así como el coste diferencial entre la propuesta de contratación administrativa y el coste del

arquitecto. Como posibles soluciones, se apuntaban: cabría acudir a la figura de arquitecto y la contratación mediante convocatoria pública por oposición para cubrir el puesto vacante de arquitecto mediante nombramiento de funcionario interino, que cesaría cuando se proveyera por funcionario de carrera. O, alternativamente, la contratación de personal laboral temporal. Se desconoce la forma en que fue resuelto dicho Expediente.

También se desconoce el contenido concreto de la Resolución de la Alcaldía de 25 de febrero de 2003 por la que se prorrogó el contrato de PRR.

HECHO 4) Siendo alcalde FMG, tras una "nota escrita" del interventor FUB 12 de junio de 2003 dirigida al concejal de Urbanismo, por el referido interventor se elabora la Nota de Intervención de 27 de junio de 2003. En ella se hace constar: que el área de la contratación de personal no estaba siendo sometida al control previo de la intervención habiendo señalado en numerosas ocasiones escritas al equipo anterior de gobierno las irregularidades apreciadas, refiriéndose expresamente entre otros al contrato del Sr. PRR. Como agravante se añadía que se acumulan facturas sin consignación presupuestaria.

Según esa nota de Intervención, PRR tendría un contrato por Resolución de la Alcaldía de 25 de febrero de 2000, cuyo contenido se desconoce.

HECHO 5) El 4 de julio de 2003 se dicta Resolución de la Alcaldía en que se da cuenta de la situación de contratación de personal de la oficina técnica. El concejal SH y el interventor informan que PRR no tiene facultades para firmar informes o dictámenes urbanísticos. La Secretaría dice que ya ha informado por escrito sobre este particular por lo que procede rescindir la contratación.

Oída la Comisión de Gobierno, el Sr. Alcalde resuelve que se mantenga la contratación de PRR y AG, debiendo señalar los servicios correspondientes la partida donde se puede realizar el pago, además de concretar los servicios que tiene que hacer cada uno. Se nombraba arquitecto municipal interino a otro profesional y se ordenaba que se procediera a realizar los trámites oportunos para sacar la plaza en propiedad. También se resolvía realizar los trámites oportunos para sacar la plaza de ingeniero de caminos en propiedad.

En posterior Comisión de Gobierno de 5 de septiembre de 2003, se dicta nueva resolución que puntualiza la de 4 de julio de 2003 en el sentido de que no se puede rescindir un contrato sin que el procedimiento de revisión se lleve a cabo y negando que se hubiese adoptado el acuerdo antecitado sino que se trataba de meras deliberaciones.

HECHO 6) En la Nota de Reparación 27/03, de 25 de octubre de 2003, sobre la contratación de la consultoría y asistencia de PRR, el interventor formula reparo de ilegalidad sobre la factura de los servicios prestados, prescindiendo totalmente del procedimiento establecido y al margen del principio de concurrencia. Los trabajos desarrollados al menos parcialmente implican el ejercicio de autoridad inherente a los poderes públicos, lo que está expresamente descartado para los contratos de consultoría y asistencia. Añade que se ha reiterado en notas de Reparación en los ADO's de reconocimiento de facturas al menos desde un año atrás.

En la Nota de Reparación 29/03, de 28 de noviembre de 2003, se hace constar la clamorosa contumacia en la asignación de tareas a PRR sin puesto de trabajo pero beneficiario de un contrato de prestación de servicios prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legal y trasladando al alcalde las irregularidades.

El 25 de noviembre de 2003 se había publicado en el Boletín Oficial de Cantabria la convocatoria de la plaza de arquitecto municipal de forma interina. Se cubrió la plaza de arquitecto municipal de forma interina por PRR. Posteriormente se convocó concurso para arquitecto municipal como funcionario, que fue ganada por una tercera persona, momento en que PRR cesó en su actuación profesional en el Ayuntamiento de Castro Urdiales, extremo que consta que le fue notificado el 24 de octubre de 2005.

III. CONTRATACIÓN DE CC.

HECHO 7) En diciembre de 1999 CC fue contratado bajo la modalidad de contrato eventual por circunstancias de la producción en calidad de técnico en actividades económicas.

Finalizado el contrato el 19 de junio de 2000, el 3 de julio de 2000 firma, representado el Ayuntamiento por su alcalde RDH, un contrato temporal por obra o servicio determinado (denominado “contrato de trabajo de duración determinada a tiempo completo”) para la “gestión de contratos administrativos del presupuesto y contrib. Especiales Oriñón”. No se fijaba cuál era el término final de dicho contrato.

Según el convenio colectivo de 1998 que seguía vigente, artículo 15, el contrato temporal por obra o servicio determinado sólo puede hacerse con determinados oficios, entre los que no se incluía el puesto para el que fue contratado CC.

La gestión administrativa contractual podía ser considerada una actividad normal, necesaria y permanente del Ayuntamiento.

HECHO 8) En el contrato de 2000, se fijaba a CC una retribución de 278.352 ptas. brutas mensuales (1.672,92 euros al mes). En el año 2000 habría percibido 24.044 euros; en 2001, percibió una cantidad anual de 22.248,70 euros y en 2002, 22.503,21 euros.

HECHO 9) En 2009, en la Relación de Puestos de Trabajo del Ayuntamiento de Castro Urdiales que fue aprobada por el pleno, se transforma la plaza de técnico de contratación de personal laboral indefinido no fijo en plaza de personal laboral. En el informe que redactó la técnico de recursos humanos del Ayuntamiento a los Presupuestos Generales de 2009, esta se mostró contraria a esa modificación, entendiendo que debería estar ocupada por funcionario. Posteriormente, la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de 19 de septiembre de 2011 anula la transformación, en la Relación de Puestos de Trabajo de varias plazas, entre ellas el técnico de contratación, de personal funcionario a personal laboral.

IV. CONTRATACIÓN DE AGG.

HECHO 10) AGG había sido contratada en el año 2001 por el Ayuntamiento de Castro Urdiales como funcionaria interina. Luego, volvió a ser contratada por Resolución de la Alcaldía de 25 de enero de 2002. Se trataba de un contrato por seis meses por circunstancias de la producción, cuyas circunstancias concretas no constan, lo mismo que sucede con la contratación inicial.

El interventor FUB formuló consideraciones no atendidas contra su legalidad en informe de Intervención de 14 de febrero de 2002. En concreto, se refirió a la falta de documentación al no constar el expediente, poniendo de manifiesto que tal acto no había sido fiscalizado previamente por la Intervención municipal, como era preceptivo, sienta por tanto nulo de pleno derecho y por otra parte que el primer contrato era también nulo, ya que se efectuó por contratación laboral en la modalidad de interinidad para cubrir la vacante de una plaza de funcionario, lo cual no resulta posible, no pudiendo celebrar un nuevo contrato una vez extinguido el anterior, no siendo posible su prórroga por más de seis meses (lo mismo que ocurrió con el Sr. PRR).

HECHO 11) Tras la Resolución de 27 de septiembre de 2002, conforme a la cual AGG habría sido contratada por 5.223 euros, y cuyo contenido exacto se desconoce, se dictó una nueva Resolución de la Alcaldía de 22 de noviembre de 2002. En esta, se aprueba el gasto de 10.500 euros para contrato de consultoría y asistencia para el seguimiento e informe sobre las obras de saneamiento y urbanización.

Por el interventor se emitió la Nota de Reparación 12/03, de 4 de abril de 2003, dirigida a la Concejalía de Urbanismo. Se refiere a tres facturas registradas en enero y febrero de 2003 (1/2003, 2/2003 y 4/2003). Según la Nota de Reparación, la Resolución de 22 de noviembre de 2002 se habría dictado prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legal por no ajustarse a los principios de publicidad, concurrencia, igualdad y no discriminación, y por fraccionamiento ilícito del objeto del contrato. Dicha Resolución de la Alcaldía carecía de los requisitos para la negociación de los contratos de consultoría y asistencia. Tanto la Resolución de 27 de septiembre como la de 22 de noviembre se habrían dictado sin intervención previa del Interventor, incumpliendo el artículo 195 LRHL, se incumplía la base 20ª de las Bases de Ejecución del presupuesto pues se requería verificación técnica. El reparo motivaba la suspensión de la tramitación del reconocimiento de esas facturas. No consta que el entonces alcalde, RDH, realizase actuación alguna en relación con dicho reparo.

Por Resolución de 21 de marzo de 2003 se adjudicó a AGG contrato de consultoría y asistencia sobre proyectos y obras de urbanización por ser la oferta con el menor precio de las tres recibidas, 29.000 euros.

HECHO 12) Recién llegado FMG a la alcaldía, el 12 de junio de 2003, se formula por el interventor la nota de Intervención de las facturas de AGG dirigida a la Concejalía de Urbanismo. Según se dice en la nota, se había recibido un escrito de discrepancias firmado por el concejal de Urbanismo, y se mantenía el reparo por parte del Interventor. Ante la ausencia de resolución de la Alcaldía, se informaba al alcalde que se seguían recibiendo facturas de AGG para que adoptara las medidas oportunas.

Por Resolución de la Alcaldía de 4 de julio de 2003, se acordó mantener la contratación de AGG, tal como se hizo con PRR y, posteriormente, la Resolución de 5 de septiembre de 2003 puntualizó el contenido de esta de 4 de julio.

HECHO 13) En la Nota de Intervención de 25 de octubre de 2003, se exponía que la tramitación de todas las facturas adjuntadas se encontraba suspendida desde la Nota de reparo 12/03 y continuaba sin resolverse; así como que el nuevo contrato de 25 de marzo de 2003 de AGG resultaba viciado por los mismos motivos de nulidad, al haber sido adoptado sin preceptivo trámite de fiscalización previa al margen de la intervención municipal y al no haber recibido resolución de discrepancias de la Alcaldía y en subsanación de las irregularidades detectadas se volvió a requerir al concejal de urbanismo una solución al problema mediante nota escrita de 12 de junio de 2003, habiendo sido informado a la Alcaldía mediante nota escrita de 27 de junio de 2003 sobre contrataciones laborales temporales y asistencias técnicas en fraude de ley.

Se desconoce el contenido y circunstancias del contrato de 25 de marzo de 2003.

El alcalde dicta el Decreto 148 de 28 de octubre de 2003 y ordena el pago de las facturas e “imputar el gasto a la partida seguimiento obras urbanización saneamiento”. Otro Decreto de 14 de noviembre de 2003 ordena el pago de facturas a favor de AGG, haciendo mención a la Nota de Reparación 27/03 y al informe del Técnico de la administración general de 12 de noviembre 2003.

En el Boletín Oficial de Cantabria de 25 de noviembre de 2003, se convocó la plaza para cubrir de forma interina la plaza de Ingeniero de Caminos, Canales y Puertos.

V. PAV.

HECHO 14) El 1 de junio de 2000 el Ayuntamiento de Castro Urdiales solicitó a la Oficina de Empleo el nombre de una persona para una oferta de empleo que deseaban cubrir. Ese mismo día, la persona que facilitó la Oficina, PAV, fue contratado por el Ayuntamiento mediante un contrato de obra y servicio determinado.

La Nota de Reparación 18/03, de 30 de abril de 2003, del Interventor municipal entiende que no correspondía abonar a PAV gratificaciones por servicios especiales al ser personal con contrato laboral por servicio de “liberar terrenos destinados a equipamientos”.

HECHO 15) La nota de Intervención de 27 de junio de 2003, referente a las contrataciones laborales y asistencias técnicas en fraude de ley, ponía de manifiesto que el área de la contratación de personal no estaba siendo sometida al control previo de la Intervención habiendo señalado en numerosas ocasiones escritas a equipo anterior las irregularidades apreciadas con el contrato laboral temporal de PAV por Resolución de 2 de junio de 2000 por un período de seis meses para la tarea de liberar terrenos destinados a

equipamientos, pero con nómina desde entonces sin que se sepa ni la modalidad ni para qué funciones fueron desarrollados.

Por Resolución de 29 de agosto de 2003 la Comisión de Gobierno acordó dejar sin efecto el contrato suscrito con PAV por entender que no tenía cometido específico ni estar programada su posterior contratación para otro servicio.

PAV recurrió a los tribunales y su recurso fue estimado por ser delegado de personal, lo que obligó a readmitirle en el Ayuntamiento.

VI. CONTRATACIÓN DE MASE.

HECHO 16) MASE, hija del entonces Secretario del Ayuntamiento, participó y obtuvo plaza en el proceso selectivo para interventor interino celebrado en 1996. Trabajó como tal hasta el 5 de marzo de 2001.

El 4 de abril de 2001 MASE fue de nuevo contratada por el alcalde RDH por medio de un contrato de trabajo para obra o servicio determinado conforme a Resolución de la Alcaldía de 12 de marzo de 2001.

HECHO 17) El 22 de julio de 2002 se dictó Resolución de la Alcaldía que creaba el departamento de rentas.

Por el interventor del Ayuntamiento se emitió la Nota de Reparación 39/02, de 28 de octubre de 2002, cuyo contenido era el siguiente: Respecto de la Resolución de la Alcaldía de 22 de julio de 2002 sobre el asunto "Departamento de rentas", que tuvo entrada en la Intervención el 5 de septiembre de 2002, informa que dicha Resolución no fue objeto de fiscalización previa ni de consulta a la Intervención. Desde que se crea el departamento de rentas no se notifica o da cuenta a la intervención municipal de los actos de reconocimiento y liquidación de derechos, actuando al margen del procedimiento legal establecido para el reconocimiento de los derechos municipales. Se han modificado los impresos de liquidación tributaria para hacer desaparecer la firma del Interventor y sustituirla por la de la Técnico economista MASE, quien resulta incompetente absolutamente para ello, se elimina la fiscalización previa de liquidaciones tributarias y la verificación de la toma de razón en contabilidad. Por lo que efectuaba reparo porque los pronunciamientos de la parte dispositiva de la resolución no eran claros; no sólo implicaban una reasignación de efectivos, también una reubicación de los mismos, el nombramiento de MASE como jefa del departamento y nuevas funciones a una auxiliar, se establece un procedimiento de liquidaciones tributarias ilegal, no se ha fiscalizado el expediente administrativo por lo que se ha prescindido del trámite de intervención previa, preceptivo porque la resolución tenía un contenido económico por los medios y nuevo local puestos a disposición del departamento, además de la posible generación de derechos económicos a la nueva jefatura. Se remite a un informe previo (de 15 de julio de 2002) para señalar que MASE se arrogó nuevas funciones antes de que se dictara la resolución de creación; el personal reasignado estaba adscrito a la Intervención con grave perjuicio para la misma. La Resolución implicaba la creación de una nueva plaza inexistente en plantilla presupuestaria -sin consignación- o una modificación sustancial de la plaza de economista. Atribuye a MASE la condición de funcionaria interina cuando, en realidad, tiene un contrato laboral

de duración determinada a tiempo completo. La Resolución incurre en varios supuestos de nulidad de pleno derecho por tener un contenido imposible, dictarse prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido y la incompetencia del órgano que lo dictó ya que la posible creación de un nuevo puesto de trabajo compete al Pleno de la corporación.

El informe también aludía a la más antigua Resolución de la Alcaldía de 12 de marzo de 2001 dictada sin intervención previa- así como a una supuesta Resolución de 29 de abril de 2002 que reintegraría a MASE a su puesto de trabajo -también sin intervención previa- ignorando lo impuesto en una sentencia judicial.

Igualmente se refería a un informe de Intervención de 15 de julio de 2002, sobre tramitación de las liquidaciones de ingreso, y destacaba, respecto al caso de la economista, que su carácter de laboral le imposibilitaba para el desempeño interino de un puesto de trabajo de funcionario no pudiendo desarrollar en ningún caso tareas administrativas y mucho menos de jefatura de funcionarios como los auxiliares de intervención por lo que se arrogaba funciones que le correspondían.

Se añadía que, desde el nombramiento de 12 de marzo de 2001, las retribuciones salariales de MASE eran imputadas a una partida insuficiente, lo que podría suponer la falta de crédito presupuestario porque habría un exceso de retribuciones del personal laboral temporal contratado y no era correcto imputar sus retribuciones a la partida "Bolsa de Trabajo", utilizada para todas las contrataciones laborales del Ayuntamiento cuando MASE había desarrollado su trabajo en los servicios económicos.

La discrepancia debería haber sido resuelta por el pleno, suspendiendo el reparo la ordenación de nuevos pagos a MASE por no contar con crédito suficiente o adecuado; debía cesar su relación laboral con el Ayuntamiento por ausencia de proceso selectivo en su nombramiento y por vulneración de los artículos 23.2 en relación con el 103 de la Constitución. Respecto a la liquidación de derechos, el reparo no suspendía su tramitación pero debían resolverse las irregularidades a falta de intervención previa, debiendo subsanarse los defectos de nombramiento de la jefatura del Departamento, falta de claridad dispositiva respecto del alcance de la resolución así como informar y dar audiencia a las centrales sindicales representativas.

HECHO 18) Por el interventor del Ayuntamiento se formuló la Nota de reparo 41/02, de 28 de noviembre. Era relativa a la nómina de noviembre de 2002. Se abona a MASE la bolsa de trabajo. Pero la anterior Nota (la 39/02) suspendía los pagos a MASE mientras no hubiera resolución en sentido contrario.

Se emitió por el interventor del Ayuntamiento Nota de Reparación 18/03, de 30 de abril, que ponía de manifiesto que seguían sin subsanarse las irregularidades recogidas en la Nota de Reparación 41/02.

HECHO 19) Llegado a la Alcaldía FMG, se emite por el interventor FUB la Nota de Reparación 29/03, de 28 de noviembre, sobre la nómina de noviembre de 2003: censura la flagrante la permanencia en la contratación laboral, hecha sin crédito

presupuestario, realizando funciones para las que resulta incompetente, trabaja eludiendo el preceptivo control de Intervención en los ingresos. El reparo suspendía la tramitación de la nómina.

HECHO 20) El Decreto 455/05, de 2 de septiembre, ordenaba, en ejecución de sentencia, dejar sin efecto el nombramiento de la funcionaria interina MASE, que debía cesar de inmediato en la prestación de servicios al Ayuntamiento.

Por Resolución de la Junta de Gobierno Local de 8 de septiembre de 2005 se anunció la aprobación de un expediente de contratación y pliego de cláusulas administrativas para adjudicar, mediante procedimiento negociado sin publicidad, la asistencia técnica en materia tributaria por licenciado en economía para una plaza de interina destinada a tareas urgentes de cuestiones tributarias. Por Resolución de 22 de septiembre de 2005 se acordó la contratación de MASE. El contrato resultante se firmó por el alcalde FMG y MASE el 23 de septiembre de 2005.

HECHO 21) Frente a la Nota de Reparación de la Intervención de 7 de febrero de 2006 y todas las anteriores, el Decreto de Alcaldía 60/06, de 9 de febrero, ordena continuar la tramitación de la factura emitida por MASE.

VII. CONTRATACIÓN Y COMPLEMENTOS DE PLAB.

HECHO 22) PLAB era funcionario del Ayuntamiento desde 1978 con categoría D, y un ascenso a C, siendo administrativo. Ejerció durante un tiempo como depositario. Cuando dejó de serlo, el 1 de febrero de 1988, se le reconocieron los “complementos específicos y de productividad que sean necesarios para que no le perjudique económicamente”, y que siguió cobrando en las nóminas a partir de aquel momento.

En el año 1999 era el encargado de confeccionar las nóminas del Ayuntamiento.

HECHO 23) El alcalde RDH dicta el Decreto de 15 de julio de 1999 que reconoce un complemento personal transitorio a PLAB, sin que obedeciera a los supuestos que la legislación prevé y por un puesto que no desempeñaba desde tiempo atrás. Se le reconocía por tener carácter de derecho adquirido, por una reclasificación de su puesto de trabajo por promoción interna y dado que las funciones y condiciones del puesto de trabajo de administrativo eran idénticas a las de su anterior puesto de trabajo como auxiliar administrativo, complemento que tendría carácter absorbible con las mejoras que en el futuro pudiera tener el afectado.

El técnico TÉCNICO JURÍDICO había emitido un informe contrario a los complementos que venía percibiendo PLAB el 21 de abril de 1999 dirigido al alcalde y otro dirigido al Interventor el 14 de mayo de 1999.

HECHO 24) PLAB siguió cobrando tal complemento personal transitorio pese a las expresas advertencias en los informes del Interventor a los presupuestos de 2008 y 2009, dado que dichos presupuestos fueron aprobados por el pleno del Ayuntamiento.

HECHO 25) PLAB percibió en su nómina conceptos tales como Complemento personal transitorio, bolsa de Navidad, productividad, pluses festivos, trabajos superior categoría, bolsa de estudios.

VIII. GAA.

HECHO 26) GAA, titulado como perito mercantil, era funcionario de carrera del grupo C del Ayuntamiento de Castro Urdiales. Ejerció labores de Interventor accidental, aprobado por Acuerdo del Pleno de fecha 27 de junio de 1973, hasta febrero del año 1984; fue Jefe de Negociado desempeñando el cargo de Interventor habilitado aprobado por Acuerdo del Pleno de 31 de mayo de 1982, Interventor Habilitado por Decreto de la Alcaldía de fecha 1 de febrero de 1988 y Acuerdo del Pleno de 24 de marzo de 1988, ostentando dicho cargo hasta octubre de 1994, fecha en que fue nombrado Tesorero hasta marzo de 1998.

RDH, por medio de Resolución de la Alcaldía el 3 de agosto de 1998, le adscribió como Recaudador del Grupo B.

HECHO 27) El Decreto 235, de 18 de diciembre de 2003, dictado por FMG le nombra interventor pese a no ser habilitado nacional; para ello, se explica en el Decreto que el interventor titular se ha ausentado por vacaciones, el servicio de Intervención se encuentra vacante y sin funcionario responsable; el presidente de la Comisión de Hacienda resuelve nombrar a GAA como interventor sustituto hasta tanto se reintegre el interventor titular.

Posteriormente se ratifica en Resolución de la Junta de Gobierno de 29 de julio de 2004, siendo designado hasta la incorporación de su titular. En abril de 2005 la designación fue anulada judicialmente.

HECHO 28) GAA, en su condición de interventor sustituto, estuvo presente en los plenos de aprobación inicial y definitiva -de 30 de enero y 23 de marzo de 2003- de los Presupuestos de 2004. No consta si elaboró informe previo a tal aprobación.

HECHO 29) No consta que, durante el periodo en que ejerció como interventor, efectuase reparo al pago de las nóminas del Ayuntamiento.

HECHO 30) Respecto del complemento personal transitorio, se le abonó una vez que fue incluido en su nómina desde agosto de 2000 sin que conste decisión alguna que autorizase su cobro. También ha percibido el complemento de superior categoría en algunos periodos.

HECHO 31) En el periodo 1999-2008, ha percibido 94.322,32 euros en concepto de complemento personal transitorio, 4.597,79 euros en concepto de productividad, 658,11 por pluses festivos, 19.884,02 euros por trabajos superior categoría, 540,59 euros en concepto de bolsa de navidad, 1.488,33 por bolsa de estudios.

IX. VYSS.

HECHO 32) VYSS era funcionaria con categoría de auxiliar administrativo. Fue designada responsable de disciplina urbanística con categoría de Técnico

superior (Grupo A) mediante designación directa en el Pleno de 4 de octubre de 1991, con los méritos de “haber estado adscrita a los servicios técnicos y estar finalizando la carrera de derecho”.

HECHO 33) Llegado a la alcaldía FMG, mantuvo en el puesto a la citada. El Decreto 1716/2009, de 25 de agosto, reconoce el complemento personal transitorio a VYSS y a la secretaria accidental SECRETARIA ACCIDENTAL, con base en un informe hecho por esta secretaria accidental también afectada. Como consecuencia, se formuló la Nota de Reparación 3/09, de fecha 14 de septiembre de 2009.

Ese Decreto fue anulado por el 2063/2009, de 30 de octubre, y se dejó en suspenso su aplicación por el Decreto 1870/2009.

X. CONTRATACIONES DIRECTAS.

HECHO 34) En el Ayuntamiento de Castro Urdiales se han producido algunas contrataciones o designaciones para determinados puestos sin superar proceso selectivo, en circunstancias que no constan.

HECHO 35) En la Residencia Municipal (que funcionaba como organismo autónomo), durante el mandato de FMG, se firmaron por distintos miembros de la Junta de Gobierno que estaba al frente de la Residencia varias contrataciones directas de personal sin que conste que los trabajadores superasen proceso selectivo. En concreto, así sucedió con la directora de la Residencia, MGA, a quien, en un momento determinado, se le incrementó el sueldo en trescientos euros al mes por acuerdo de la Junta de Gobierno de la Residencia.

HECHO 36) El Ayuntamiento de Castro Urdiales contrató el servicio de extinción de incendios con SEPISMA. El interventor puso reparos a todas las Resoluciones del Ayuntamiento entre el 1 de septiembre de 2005 hasta 31 de julio de 2008 por el pago de la prestación de servicios a dicha entidad.

HECHO 37) A fecha 19 de abril de 2011, había en el Servicio de Extinción de Incendios veintiuna personas contratadas como laboral indefinido no fijo.

XI. GOBIERNO DE RDH. NOTAS DE REPARACIÓN SOBRE IRREGULARIDADES.

HECHO 38) Por el interventor municipal FUB se efectuaron numerosos reparos en la época en que el mismo ocupó aquel puesto y que ponían de manifiesto un defectuoso funcionamiento de diversas áreas del Ayuntamiento, en particular, las relativas al pago de nóminas y contrataciones de personal. No se ha acreditado que RDH actuara con la intencionalidad de dificultar el control previo que el interventor debía desarrollar ni que lo hiciera con el objetivo de servir a fines espurios o ilegales.

HECHO 39) En las nóminas de los trabajadores, incluidos los funcionarios, del Ayuntamiento de Castro Urdiales se incluían determinados conceptos tales como bolsa de navidad, coso blanco, gratificaciones por veinticinco años,

complemento de productividad de manera lineal y periódica o complemento personal transitorio.

HECHO 40) Por el interventor FUB se emitieron las notas de reparo a que se hace referencia en los párrafos siguientes, en las que se ponen de manifiesto diversas irregularidades ocurridas en el Ayuntamiento. No se ha verificado ni la efectiva constancia de las notas en el Ayuntamiento de Castro ni la forma en que fueron tramitadas y puestas en conocimiento del alcalde RDH y sin que se haya podido comprobar una gran parte de los datos que en ellas se afirman.

En concreto, dictada Resolución de la Alcaldía el 29 de noviembre de 2001 sobre la bolsa de Navidad, reparto de vales por 9.000 ptas. a los trabajadores, el interventor efectúa la Nota de Reparación 26/02 que lleva fecha 5 de julio de 2002: se recoge la ilegalidad de la resolución dictada ya que autoriza un gasto por importe desconocido incumpliendo lo relativo al acto de autorización y un acto determinado, autoriza el pago para adquisiciones a efectuar en el año 2002 sin consignación crediticia en el año 2001, el importe supera el límite de los contratos menores de suministros y no ha existido expediente de contratación, determinando la nulidad de pleno derecho habiéndose obviado el preceptivo trámite de intervención previa de los actos administrativos de contenido económico y no habiendo existido propuesta de resolución.

HECHO 41) La Nota de Reparación 32/02, de 18 de julio, frente a la Resolución de 28 de junio de 2002, sobre aprobación de gastos de personal de diciembre, enero, febrero y marzo de 2002, dice que no consta el documento original de la citada resolución, ni expediente justificativo de las cantidades aprobadas; no existiendo expedientes ni propuestas motivadas con los correspondientes listados, no pueden ser informados por la Intervención y, al no existir resolución administrativa de aprobación de los gastos, tampoco podía darse la emisión de los documentos contables de reconocimiento de las correspondientes obligaciones habiendo dirigido con carácter previo otros informes en los que advertía de ilegalidades:

-informe de Intervención de 26 de abril de 2001 dirigido al departamento de personal sobre la tramitación de los gastos mensuales de personal,

-Nota de Reparación de 23 de noviembre de 2001 a la Resolución de la Alcaldía de 15 de octubre de 2001 sobre gastos de personal de septiembre de 2001,

-Nota de Reparación de fecha 4 de enero de 2002 la Resolución de la Alcaldía de 7 de septiembre de 2001 sobre gastos del personal de julio y agosto de 2001,

-Nota de Reparación de fecha 5 de febrero de 2002 tras Resolución de la Alcaldía de 21 de diciembre de 2001 sobre gastos del personal de octubre y diciembre de 2001,

-informe de Intervención de 14 de febrero de 2002 dirigido al Alcalde referente a diversas cuestiones de procedimiento y eficacia,

-nota de Intervención de 5 de marzo de 2002 dirigida al Alcalde referente a expediente expedientes de tramitación por deficiencias señaladas,

-nota de Intervención de 1 de abril de 2002 dirigida a la Alcaldía referente a escritos de anticipos de nómina sin acuerdo ni resolución intervenida,

-Nota de Reparación en antefirma de documento ADO de anticipo de nómina tras decreto de la Alcaldía de 14 de mayo de 2002,

-nota de Intervención de 12 de junio de 2002 dirigido al Departamento de personal referente a diversas formalidades en relación con las solicitudes de asistencia a curso.

Por lo que la Nota de Reparación suspendía la tramitación de gastos de personal aprobados por omisión en el expediente de tramitación o requisitos esenciales correspondiendo al Alcalde resolver la discrepancia y si está fuera contrario a reparar efectuado la intervención deberá elevar informe al pleno, haciendo constar que existían otros gastos de personal pendientes de aprobar y por lo tanto de pago indicados en el informe de Intervención de 14 de febrero de 2002 y en la nota de Intervención de 5 de marzo de 2002 que adolecían de los mismos defectos de procedimiento encontrándose en la misma situación de falta de pago las indemnizaciones a los miembros de la corporación desde el mes de marzo.

HECHO 42) Nota de Reparación 34/02, de 27 de septiembre, sobre la nómina de septiembre. Se dice tramitada por el interventor por razones de urgencia al tratarse del pago de sueldos del personal municipal del mes de septiembre. Se emite por variaciones observadas en los importes totales de las últimas nóminas y limitaciones documentales y faltas de tiempo de todas las nóminas mensuales, no habiéndose facilitado junto con la nómina ningún listado de las variaciones existentes, ni resolución a alguno en relación con tales variaciones, habiendo observado un incremento del complemento específico en 51 empleados municipales, retribución en concepto de productividad y conceptos retributivos sin motivar, 20 altas de trabajadores sin que tales incorporaciones haya sido fiscalizadas, numerosas bajas de trabajadores sin conocimiento de la intervención municipal, no existir dotación presupuestaria para los incrementos previstos en las retribuciones complementarias (al ser el presupuesto vigente el prorrogado del año anterior).

Por tanto, se suspendía la tramitación del expediente hasta que la subsanación de los motivos indicados o la orden de continuación del procedimiento por el presidente habiendo sido comentadas en nota a la Alcaldía de 4 de marzo de 2002.

HECHO 43) Nota de Reparación 38/02, de 24 de octubre, sobre dictamen en relación con la solicitud de rectificación de error realizada por auxiliares administrativos y administrativos del Ayuntamiento en la aplicación de la valoración de puestos de trabajo, fue realizada porque la Resolución de 2 de agosto de 2002 tuvo entrada en la Intervención el 7 de agosto de 2002 no siendo objeto de fiscalización previa ni siquiera de conocimiento de la Intervención:

Se había efectuado en la nómina de septiembre Nota de Reparación 34/02 de 27 de septiembre de 2002 sin que se haya justificado hasta el momento presente ninguno de los aspectos señalados ni aportados documentación adicional. La

intervención efectuó a posteriori -dado que no tuvo oportunidad de emitir una opinión previa- reparo de legalidad respecto a la Resolución de 2 de agosto de 2002 al considerar que de la citada resolución se han derivado incrementos de la nómina y pagos a los empleados beneficiados que se han efectuado prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido derivándose un perjuicio económico a la hacienda municipal al haberse efectuado pagos sin derecho a los mismos incurriendo en nulidad de pleno derecho. No se había constituido expediente administrativo, no se había fiscalizado expediente administrativo, no se motiva el derecho de los auxiliares administrativos y administrativos a que se modificará la valoración de sus puestos de trabajo al haberse modificado la retribución del personal eventual de confianza política con efecto retroactivo, no existir ningún crédito previsto por no existir en el presupuesto del 2001, estar esta partida prorrogada en el ejercicio actual, la imputación contable se ha hecho mirando el crédito disponible en las correspondientes partidas para las nóminas de los meses de octubre y diciembre y noviembre, incompetencia para dictar dicha resolución ya que corresponde al pleno de la corporación por tratarse de la cuantía de las retribuciones complementarias fijas y periódicas de los funcionarios y del régimen de personal, considerando que la nota de reparo suspende la ordenación de nuevos pagos de nóminas con incrementos de complementos específicos no aprobados por el pleno de la corporación y procediendo el reintegro por parte de los 51 beneficiarios de los importes cobrados por incremento en su retribución complementaria. En dicho reparo se hace constar que correspondería al Pleno levantar el mismo.

HECHO 44) Nota de Reparación 41/02, sobre la nómina de noviembre: sigue percibiéndose el incremento fijo del complemento específico de los administrativos auxiliares y homologados iniciado en el mes de agosto, como informó en las Notas de Reparación 38/02 y 40/02, siendo nula de pleno derecho al haberse adoptado por el órgano incompetente y carecer de consignación presupuestaria, no habiendo sido fiscalizado ninguno de los 52 expedientes de contratación de personal incorporado a la plantilla careciendo de consignación presupuestaria ni haber efectuado ningún estudio del coste económico de las nuevas contrataciones, superando los gastos comprometidos en la nómina de noviembre el importe de los créditos autorizados en el estado de gastos, no contando con crédito en la bolsa de vinculación y existiendo importes correspondientes a gratificaciones extraordinarias y complementos de productividad que no ha sido previamente autorizados ya que por su carácter excepcional precisan en expediente que conste expresamente la autorización concreta de la presidencia o concejal en quien delegue para recepción del servicio que se trate.

HECHO 45) Nota de Reparación 8/03, de 25 de febrero. Al considerar que, de forma expresa o tácita, se han resuelto por la Alcaldía los reparos 34, 38, 39 y 40 en sentido contrario los mismos, se solicita que se incorporara al próximo pleno información de tabla de reparos y de todas las resoluciones de la Alcaldía contrarias a los mismos. Por la Tesorería municipal tuvo entrada la OTE 1403 por un importe de 192.859,03 euros y el Decreto de 20 de febrero de 2003 ordenando el pago con cargo al plan de disposición de pagos del Ayuntamiento. Efectuaba reparo porque los dos pagos corresponden a personal al servicio de las administraciones públicas comprendido en el ámbito de la Ley 53/84 de actividades públicas de las que no consta en la intervención su declaración de

compatibilidad respecto a EMPLEADO PÚBLICO CAC y TRABAJADOR AYTO (el primero de ellos empleado público de la comunidad Autónoma de Cantabria desempeñando su puesto de trabajo como personal no docente y el segundo perteneciendo la plantilla del Ayuntamiento de Castro Urdiales) mientras que los pagos incluidos se han devengado por actividades en el sector público distintas de las de sus puestos de trabajo que resultan de todo punto incompatible; informando que el Decreto de 20 de febrero de 2003 incumple lo establecido en el artículo 168 de la LRHL en el sentido que existen obligaciones contraídas en ejercicios anteriores sin abonar por lo que su pago debería ser prioritario.

HECHO 46) Nota de Reparación 18/03, de 30 de abril. Por el Departamento de personal se han remitido a la Intervención los listados de la nómina del mes de abril de 2003 el lunes día 28 y los cuatro decretos de la Alcaldía explicativos de algunos conceptos retributivos el martes día 29, con respecto a 295 empleados, sin que se hayan motivado las diferencias con respecto a los 267 empleados del mes anterior, no habiendo presentado un listado de altas y bajas del personal, por lo tanto subsistiendo las limitaciones temporales y de falta de documentación que no solo limita el alcance de la intervención sino que imposibilita la función de intervención de las nóminas. Efectúa reparo de legalidad de la nómina de marzo ya que sigue percibiéndose el incremento fijo del complemento específico de los administrativos auxiliares y homologados (como ya se había informado previamente en las Notas de Reparación 38/02 y 40/02) resultando tal retribución nula de pleno derecho al haberse adoptado por órgano incompetente y carecer de consignación presupuestaria, no haberse subsanado las irregularidades señaladas en las notas de reparo 41/02 respecto a la falta de fiscalización de 52 expedientes de contratación de personal y la retribución de MASE, sin la intervención de las actas y bajas de plantilla lo que resulta preceptivo, haberse apreciado un complemento de productividad idéntico al de los meses anteriores para todo el personal de plantilla careciendo además de presupuesto, no correspondiendo el abono por gratificaciones por servicios especiales a personal eventual ni a personal con contrato laboral por servicio, la inclusión todos los meses de importes correspondientes a vacaciones no disfrutadas, no consta justificación respecto a la retribución por el concepto de festivos y también resulta una constante mensual sin justificar el concepto de retribución por trabajos de superior categoría.

Por lo tanto, esta nota suspendía la tramitación del expediente de la nómina de abril hasta que se subsanasen los motivos indicados o se ordenase la continuación por el órgano competente que debía ser el pleno de la corporación y no la Alcaldía, habiéndose solicitado en la Nota de Reparación 41/02 y resuelto de forma tácita y sin que se incorporen al pleno siguiente información de todos los reparos y de todas las resoluciones de la Alcaldía contrarios a los mismos.

HECHO 47) Nota de Reparación 23/03, de 21 de mayo: habiendo remitido desde el departamento del personal listado de la nómina de los meses de mayo de 2003 y los cuatro decretos de la Alcaldía explicativos de alguno de los conceptos retributivos el martes día 20, incremento respecto al anterior de retribuciones básicas sin conocer las causas manteniéndose las mismas limitaciones temporales y falta de documentación pues éstas ya anteriormente de entredicho efectuándose reparo de ilegalidad para la nómina del mes de mayo por los mismos motivos alegados en el mes anterior, se agrega que no

corresponde el abono por el concepto de trabajo de superior categoría a la trabajadora TRABAJADORA AYTQ por la sustitución de la tesorera ya que la sustitución no produce derecho de retribución especial alguna debiéndose a proceder a la sustitución del titular por designación del funcionario con habilitación nacional.

La Nota de ReparQ suspendía la tramitación del expediente de la nómina de mayo hasta que se subsanase y se devolviesen las cantidades o se ordenase la continuación del procedimiento por el órgano competente.

XII. GOBIERNO DE FMG. NOTAS DE REPARQ SOBRE IRREGULARIDADES.

HECHO 48) El Interventor FUB emitió nota de Intervención con fecha 1 de julio de 2003 a los listados de nómina del mes de junio de 2003. Solicitaba la subsanación en el mes de julio de las numerosas irregularidades e ilegalidades tanto en las retribuciones como en la situación de algunos empleados señaladas en los informes y notas, así como la normalización documental en la tramitación de los expedientes de personal. Como en nóminas anteriores, no se había presentado un listado de altas y bajas de personal, no existía partida presupuestaria para algunos empleados para los que debería habilitarse el crédito presupuestario necesario, y se había resuelto la inclusión de cantidades por trabajos de superior categoría, pese a existir un reparo de la Intervención.

Existían las mismas limitaciones temporales y falta de documentación que no solamente limitan el alcance de la intervención, sino que imposibilitan la función de intervención previa a la nómina entendida como control de legalidad teniendo que limitar el control una mera verificación de su contabilidad y a una mera comparación de importes agregados por funciones respecto a los meses anteriores.

Por el interventor FUB se emitió nota de Intervención de 9 de julio de 2003: remite a "Secretaría" listado de nóminas de agosto y septiembre de 2002, copia de la Resolución de Alcaldía de 2 de agosto de 2002 y Notas de ReparQ 34/02, 38/02, 41/02 y 42/02, referente en lo fundamental al incremento retributivo a partir del mes de agosto.

El alcalde FMG dictó la Resolución de la Alcaldía de 23 de julio de 2003 en la que suspendía el incremento específico de la nómina del mes de agosto 2002 y el complemento por trabajo superior categoría de la tesorera accidental. Acordaba incoar Expediente administrativo por el departamento de Personal para "salvaguardar el uso correcto de los fondos públicos" y "resolver definitivamente sobre la legalidad de los pagos afectados, sobre los derechos que se hayan podido generar a favor de los perceptores del incremento del complemento específico y por trabajos de superior categoría y sobre el procedimiento para la anulación de los actos administrativos que procedan".

HECHO 49) Por el interventor FUB y con fecha 30 de septiembre de 2003 se emitió la Nota de ReparQ 26/03, a la nómina de septiembre de 2003. También la Nota de ReparQ 29/03, de 28 de noviembre, a la nómina de noviembre.

La Nota de Reparación 2/04, de 27 de mayo, a la nómina de mayo de 2004. Y la Nota de Reparación 8/04, de 22 de junio, a la nómina de junio de 2004.

En esas notas se ponía de manifiesto: la remisión del listado de nóminas y decretos de Alcaldía explicativos de algunos de los conceptos retributivos extraordinarios (complemento productividad, plus festividad, superior categoría y gratificaciones especiales) sin la toma de razón por parte de la secretaría municipal, por lo que no resulta posible la función de asesoramiento, subsistiendo las mismas limitaciones temporales y de falta de documentación señalada en anteriores reparos, ilegalidad por el complemento de productividad, caso blanco, no intervención de las altas y bajas del personal adscrito al Ayuntamiento, subsistiendo las irregularidades de la Nota de Reparación 18/03. Se daba traslado al órgano con capacidad ejecutiva.

HECHO 50) Por el interventor FUB se emitió la nota de Intervención de 28 de febrero de 2006, a la Alcaldía y al Pleno, que acompañaba de información de algunos expedientes, para asesoramiento de los corporativos del Ayuntamiento, dada la trascendencia pública de las labores de control y fiscalización que tiene atribuida por ley.

En concreto, se refería a la Resolución de la Junta de Gobierno Local de 26 de enero de 2006, que levanta el reparo de Intervención 1/2005.

A la Resolución de la Junta de Gobierno de 26 de enero de 2006, que levantaba la Nota de Reparación 1/2005, y el escrito de la Alcaldía de 3 de febrero de 2006 ordenando el pago inmediato a Sepisma, contestado con la Nota de Intervención de 6 de febrero de 2006.

Al Decreto de la Alcaldía 60/06, de 9 de febrero de 2006, sobre continuación de tramitación de factura a MASE, frente a la Nota de Reparación de 7 de febrero de 2006.

Al Decreto de la Alcaldía 64/06 de 15 de febrero, ordena la contabilidad de la disposición y compromiso de gasto con "Sport Medicine, S.C.", frente al escrito de Intervención de 8 de febrero de 2006.

Y a la nota de Intervención de 20 de febrero de 2006, sobre la forma de tramitar los informes propuesta tributarios.

HECHO 51) Por el alcalde FMG se dictaron los Decretos de Alcaldía:

2453/2007, de 26 de septiembre, que levanta el Reparación 12/07 y aprueba la nómina de septiembre de 2007. 738/2008, de 14 de marzo, levanta el Reparación 3/08 y aprueba pago de la nómina marzo 2008.

2227/2008, de 26 de septiembre, levanta el Reparación 8/08 y ordena pago de la nómina de septiembre de 2008.

790/2009, de 26 de marzo, levanta el Reparación 1/09 y ordena el pago de la nómina de marzo y el pago de trabajos de superior categoría de febrero y otros).

Los reparos, confeccionados por el nuevo interventor FMA, trataban sobre el complemento de productividad. Hacía referencia al informe correspondiente al borrador de presupuestos del año 2007 y 2008. Dicho complemento tenía como finalidad retribuir en especial el rendimiento la actividad y la dedicación extraordinaria, así como el interés o iniciativa con el que se desempeñan los puestos de trabajo, debiendo realizarse en función de las circunstancias objetivas relacionadas con el tipo de puesto de trabajo y el desempeño del mismo y en su caso el grado de participación en la consecución de los resultados objetivos asignados al correspondiente programa. En ningún caso las cuantías asignadas al complemento de productividad durante un periodo de tiempo originarán derechos individuales respecto de las valoraciones o apreciaciones correspondientes a periodos sucesivos. Corresponde al Alcalde-presidente de la corporación la distribución de la cuantía consignada con destino al complemento de productividad entre los diferentes programas áreas y la asignación individual del competente con sujeción a los criterios establecidos en el pleno. Se había asignado la cuantía por un convenio colectivo cuando al que le correspondía distribuirlo era Alcalde en base a los criterios y cuantía total fijada por el pleno. Se desvirtúa totalmente el concepto de complemento de productividad tal y como se estaba aplicando.

También se señalaba que era conocedor de que se había presentado una regulación para negociar con la representación sindical los "Criterios para el reconocimiento del Complemento de Productividad al personal del Excmo. Ayuntamiento de Castro Urdiales" pero que no había sido aprobado por la Mesa de Negociación y que los sindicatos han exigido, y ha sido aprobado por la Junta de Gobierno Local, que se siguiese pagando como hasta entonces.

Se daba traslado al departamento de personal de la propuesta de nóminas, que incluía el complemento de productividad al personal sujeto al estatuto funcional.

HECHO 52) El Decreto de Alcaldía de 3123/2007, de 20 de diciembre levanta el Reparos 23/07 y aprueba la nómina de diciembre de 2007.

El Decreto de Alcaldía 1989/2008, de 28 de agosto, levanta el Reparos 7/08 y aprueba pago de nómina de agosto de 2008.

El Decreto de Alcaldía 2920/2008, de 19 de diciembre, levanta el Reparos 11/08 y ordena pago de nómina de diciembre 2008.

El Decreto 1717/2009, de 25 de agosto, levanta el Reparos 2/09 y ordena el pago de la nómina de agosto.

En los reparos, se hacía referencia a los informes correspondientes al borrador de presupuestos de 2007 o a los de los presupuestos de 2008 y 2009, informando una serie de ilegalidades y recomendaciones, manifestando que el pago de los conceptos retributivos bajo la denominación Coso Blanco y Bolsa de Navidad no se ajustan a la legislación vigente para los funcionarios ya que se trata de una retribución que no tiene encaje y ninguna de las retribuciones complementarias que recoge la legislación vigente. La fijación de las retribuciones complementarias se debe hacer a través de la aprobación de las valoraciones de los puestos de trabajo y no puede conceptuarse como

complemento de productividad porque este debe ser distribuido por el Alcalde en base a la cuantía y criterios fijados por el pleno no siendo este el caso, habiendo dado traslado del citado informe a la Alcaldía, Secretaria y Departamento de Personal.

Los Decretos aprobaban y ordenaban el pago de distintos conceptos retributivos como son festivos, trabajos de superior categoría, el complemento de productividad, pago de la bolsa de navidad, coso blanco.

XIII. SUBIDA DE SUELDOS EN LA RESIDENCIA MUNICIPAL.

HECHO 53) En la Junta de Gobierno de la Residencia de 14 de febrero de 2007, se hizo una propuesta por el Interventor a la Junta de Gobierno de una subida de un 12,7% al personal. No consta que se votase. A dicha Junta no asistió FMG.

En Junta de Gobierno de la Residencia de 21 de febrero de 2007, FMG instó a la presidenta de la Residencia, PRESIDENTA RESIDENCIA, a que subiese los salarios con efectos desde febrero.

Desde dicho mes se ejecutó la subida del sueldo. No consta que se siguiese otro procedimiento administrativo o valoración de puestos de trabajo ni que hubiese acuerdo del Pleno del Ayuntamiento.

En la sesión de la Junta de Gobierno de la Residencia de 27 de marzo de 2007, el interventor formuló reparo sobre la legalidad del acuerdo. El alcalde FMG manifestó que lo que había que resolver a la mayor brevedad era darle forma legal a la subida de sueldos.

Posteriormente el pleno del Ayuntamiento aprobó una modificación presupuestaria que incluyó el pago de un plus de productividad a los trabajadores de la Residencia.

XIV. APROBACIÓN DE PRESUPUESTOS GENERALES DEL AYUNTAMIENTO DE 2008 Y DE 2009.

HECHO 54) FMG, como Alcalde, CCO, AFM, AGD, PQL, APFC, EDM, AGZS, JMRL, IGB y RDH como concejales del Ayuntamiento de Castro Urdiales, votaron a favor de la aprobación de los presupuestos municipales de 2008 y 2009, que incluían el levantamiento de los reparos hechos al mismo.

Previamente a la aprobación del presupuesto de 2008 se había emitido informe de Intervención de 17 de diciembre de 2007 en el que se informaban negativamente varios aspectos del presupuesto, entre ellos algunos relativos a remuneraciones al personal.

Previamente a la aprobación del presupuesto de 2009 se había emitido informe de Intervención de 12 de marzo de 2009 en que se informaban negativamente varios aspectos del presupuesto, entre ellos los relativos a remuneraciones al personal.

En los informes de la Intervención para tales presupuestos, en materia de “legislación de personal”, se reproducía lo expuesto en previos informes de la técnico de recursos humanos del Ayuntamiento sobre la ilegalidad del pago de conceptos retributivos contemplados en los artículos 30 y 32 del Convenio Colectivo vigente a los funcionarios, coso blanco y bolsa de navidad, el complemento de productividad abonado conforme al artículo 29 del Convenio y complementos personales transitorios.

Durante el pleno de aprobación inicial del presupuesto de 2008 tomó la palabra el interventor municipal FMA en los siguientes términos: “otra cosilla más”, en cuanto a aclarar si el presupuesto es ilegal; determinadas cuestiones si se siguen realizando son ilegales; no digo que el presupuesto o las partidas sean ilegales; lo será el desarrollo futuro del presupuesto.

En el pleno de aprobación definitiva de los presupuestos de 2009, el interventor FMA manifestó: “es mejor este presupuesto que no tener presupuesto y es mejor aprobarlo ahora que no aprobarlo”.

XV. CUANTÍAS ABONADAS.

HECHO 55) Por los conceptos de coso Blanco, bolsa de Navidad, gratificaciones por 25 años y complemento de productividad se abonó entre 1999 y 2009 una cantidad de 1.628.631,27 euros.

MASE debía percibir, según su contrato, una remuneración mensual bruta en 2001 de 489.658 pts. y percibió 45.000 pts. más. En 2002, percibió 24.871,15 euros. En el 2003, 35.109,18 euros. En 1999 percibió 159.000 pesetas por gratificaciones extraordinarias y en 2000, 135.000 pts.

PAV percibió en el año 2000 la cantidad de 3.940.904 euros. En 2001, 6.955.326 pesetas. En 2002, 42.682,58 euros. En 2003, 35.354,17 euros.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Antes de entrar propiamente en el fondo de las cuestiones suscitadas en juicio, tanto en su aspecto fáctico como en el jurídico, existen otras varias que se han planteado bien en el trámite inicial del artículo 786.2 de la LECrim bien en las conclusiones o informes finales de las defensas. No se va a hacer mención a la resolución dictada en relación con el archivo de la causa respecto de PLAB por cuanto dicha cuestión fue resuelta por medio de auto independiente, fechado el 20 de noviembre de 2024 (incidencia 211 del Índice Electrónico).

SEGUNDO.- PRESCRIPCIÓN DEL DELITO IMPUTADO A CSA.

A partir de la alegación incluida en el escrito de defensa del citado acusado, este tribunal decidió resolver la cuestión en el trámite previsto en el artículo 786.2 LECriminal.

Mantiene, por ejemplo, la STS de 30 marzo 2004 que la institución de la prescripción constituye una causa legal de extinción de la responsabilidad criminal por el transcurso del tiempo (artículo 130 Código Penal), bien a partir del momento de la comisión del delito, hasta la iniciación del procedimiento o bien, por la paralización de este durante el periodo de tiempo legalmente establecido, siendo reiterada jurisprudencia que ha reconocido, la naturaleza sustantiva de la prescripción y la posibilidad de ser apreciada de oficio en cualquier instancia de la causa en cuanto se manifiesten con claridad los requisitos que la definen y condicionan (STS 12 de febrero de 2002). Dicho instituto tiene como fundamento la renuncia por parte del Estado del derecho a juzgar, en razón al transcurso del tiempo que puede hacer ineficaz la pena y puede incidir sobre la necesidad de resolver las situaciones conflictivas generadas por los hechos delictivos o porque ese transcurso borra los efectos de la infracción. Son varios los principios y derechos fundamentales que inciden en el instituto, desde la seguridad jurídica, la intervención mínima, el orden público etc., y, razones de política criminal, pues una exigencia de responsabilidad penal tras el transcurso de un determinado tiempo no satisface las exigencias del derecho penal como instrumento de control social (STS 417/2006, de 7 de abril).

Los datos que el tribunal ha tenido en cuenta para resolver este extremo han sido los siguientes:

Primero, al citado acusado se le imputan unos hechos muy concretos: el 23 de septiembre de 2005 habría intervenido en la contratación de Ayuntamiento de Castro a su hija MASE y el 9 de febrero de 2006 habría informado en la Junta local de gobierno, ignorando en tales actuaciones su deber de abstención.

Segundo, la primera imputación que esta Sala ha encontrado se produce en la providencia de 29 de octubre de 2013 (Tomo XI, f. 799): "citar en calidad de imputado [...] al Sr. CSA por un posible delito de prevaricación administrativa en relación a la contratación de su hija Sra. MASE en el año 2005 en calidad de cooperador necesario ...".

Tercero, en el escrito de acusación provisional evacuado en la causa le imputa un delito del artículo 405 del Código Penal. Este delito está penado con una pena de multa y suspensión. Conforme al artículo 132 del Código Penal en la redacción vigente en el momento de los hechos, se fijaba un plazo de prescripción de estos delitos de tres años.

A partir de lo expuesto, se aprecia que se le imputaba un delito independiente de los demás, cuya autoría se le atribuía exclusivamente a él y por unos hechos muy concretos. Por eso se entiende que la imputación a otros acusados y por otros hechos no puede interrumpir la prescripción de su delito. Luego, en octubre de 2013 había transcurrido con creces el plazo de prescripción desde febrero de 2006 en que se habría producido el último hecho con posible relevancia delictiva pues habían transcurrido siete años y medio entre el hecho delictivo y el momento en que se interrumpe la prescripción por medio de la imputación de CSA. En consecuencia, tal como se anunció al inicio del juicio, se dictará sentencia absolutoria respecto del mismo.

TERCERO.- POSIBLE INVESTIGACIÓN PROSPECTIVA.

Por las defensas se han planteado varias cuestiones procesales que fueron provisionalmente desestimadas al inicio del juicio oral y que han sido reiteradas en los informes finales por alguna de las defensas.

Principalmente las defensas de algunos de los acusados (RDH, FMG o AGZS) se han referido a cuestiones acaecidas durante la tramitación de la causa ante el Juzgado de Instrucción para fundar su alegación sobre el carácter prospectivo de la investigación.

Sin perjuicio de resaltar que existe algún oficio que responde comúnmente a cuestiones suscitadas en distintos expedientes judiciales, sí hay un marco mínimo de concreción desde un primer momento relacionado con determinadas notas de reparo o informes de los servidores públicos del Ayuntamiento como elemento sospechoso a partir del cual se construye la investigación.

La noticia de posibles contrataciones ilegales se contiene en la auditoría de la empresa "ATD, auditores sector público" que obra al Tomo I. Según el escrito de acusación, sería una Auditoría contratada por el Ayuntamiento de Castro Urdiales, extremo que se desconoce pues lo único que obra en la causa son tres folios, los tres primeros de las actuaciones, en que bajo el título "Personal" se hacen comentarios y recomendaciones sobre la fiscalización y control de la nómina y selección de personal. En este informe se indica: "no tenemos constancia del procedimiento de selección seguido para diferentes puestos de trabajo y por tanto no tenemos constancia del procedimiento se haya realizado respetando los principios de igualdad, mérito, capacidad y publicidad. Tan solo a modo ilustrativo ponemos de manifiesto que hemos podido obtener ninguna evidencia del procedimiento de contratación de al menos seis personas de las seleccionadas", auditoría que, según el auto de incoación de 30 de junio de 2008, abarcaba los años 1999 a 2002 y que se habrían aportado en el curso de otras Diligencias Previas (Tomo I, f. 4). En estas Diligencias, se tomó declaración al entonces alcalde de Castro Urdiales como posible perjudicado el 4 de julio de 2008 y se acordó oficiar a la Unidad Patrimonial de la Policía Judicial para que investigase los hechos (Tomo I, f. 6).

Hay una segunda notitia criminis. Está constituida por la declaración de FUB fechada el 12 de diciembre de 2009 (Tomo IV, f. 156 y ss.), a la que se añade denuncia escrita y abundantísima documentación aportada en esa declaración (Tomo IV, f. 170 a 372). Como adelanto de tales actuaciones, en el Tomo II, f. 2 y ss., hay un atestado –entregado el día 11 de diciembre de 2009- que se instruye a partir del cobro de nóminas que se consideran irregulares tras manifestaciones y denuncias del interventor; aunque no se concretase sino unos pocos días después, ya se hacía constar en el atestado que citada persona "se ratifica en sus manifestaciones y que su voluntad es la de denunciar estos hechos al objeto de que sean investigados". Ello explica la mayor extensión de esta investigación, como se aprecia en el contenido del atestado obrante al Tomo II, f. 3 y ss., en el que se efectúa una indagación más amplia –tanto en el objeto de la misma ("investigación sobre la confección y pago de las nóminas") como el periodo al que afecta (enero de 1999 a diciembre de 2008, Tomo II, f. 27)-.

Así pues, si el comienzo de la investigación en el Tomo I no es ciertamente ejemplar pues se aporta una noticia criminis excesivamente genérica y que debió ser matizada, concretada y ratificada con el informe completo o con la testifical de su emisor, estas irregularidades no suponen la total inconcreción de la noticia criminis: hay una auditoría que pone de manifiesto posibles hechos no legales en el proceso de contratación de personal en el Ayuntamiento de Castro y con una determinación temporal, los años 1999 a 2002. Y a ello se añade que hay otro inicio de unas actuaciones diferentes, luego acumuladas. Este es el atestado policial entregado el 11 de diciembre de 2009 y que tiene como base y complemento la denuncia, declaración y documentación aportada por FUB. Esta denuncia exigía, conforme a las reglas generales de los artículos 269 y ss. LECrim, ser investigada y esclarecida y, por tanto, obligaba a una actividad de investigación policial y judicial que es la que se lleva a cabo en esta causa.

De hecho, este segundo atestado dio lugar a un auto de incoación de Diligencias Previas de 11 de diciembre de 2009, donde se acuerdan unas actuaciones concretas para investigación de estos hechos (Tomo II, f. 49, Diligencias Previas 1147/2009). Ambas Diligencias fueron acumuladas en virtud del Auto de 26 de noviembre de 2010 (Tomo VI, f. 45).

A partir de lo expuesto, no se aprecia ninguna irregularidad relevante en el inicio y continuación de la instrucción judicial. A través de la doble vía apuntada, se concretó inicialmente el objeto de las Diligencias Previas: determinadas contrataciones de personal efectuadas por el Ayuntamiento de Castro Urdiales a partir de 1999 así como una serie de actuaciones municipales que se contenían en las Notas de Reparación emitidas por el interventor FUB durante su periodo ejerciendo en el citado Ayuntamiento entre 2001 y 2006. Durante el prolongadísimo periodo en que la causa permaneció en el Juzgado de Instrucción se fueron ampliando las imputaciones a nuevos hechos y otras personas conforme se iban conociendo nuevos datos.

CUARTO.- TARDANZA EN LA EMISIÓN DEL ESCRITO DE ACUSACIÓN POR PARTE DEL MINISTERIO FISCAL. POSIBLE NULIDAD DE LA ACUSACIÓN.

Se ha atacado por alguna defensa el momento en que el Ministerio Fiscal evacuó el escrito de acusación por revelar una tardanza que ha llevado a pedir la nulidad del propio escrito y del auto de apertura de juicio oral.

Sobre la dilación del Ministerio Fiscal en calificar, dice la STS 150/2024, de 21 de febrero, lo siguiente: "Hemos expresado (SSTS 437/2012, de 22 de mayo; 631/2019, de 18 de diciembre, o 513/2021, de 10 de junio, entre otras), que "la presentación fuera de plazo de un escrito de acusación no acarrea sin más su ineficacia. Si se trata del Fiscal, exceptuado el caso contemplado en el art. 800.5 LECrim, estaremos ante una irregularidad que podrá influir, si el retraso fuese insólito o desmesurado, en la apreciación de una atenuante de dilaciones indebidas; o, eventualmente, desencadenar consecuencias en el ámbito interno de la Institución, aunque sin repercusiones en el proceso. Tampoco en el caso de una acusación no pública podría llegarse automáticamente a su apartamiento del proceso, si no es previo requerimiento judicial (artículo 215

LECrim y STS 437/2012). Anudar al mero incumplimiento del plazo la expulsión del proceso de la acusación sería desproporcionado. Las SSTS 73/2001, de 19 de enero, y 1526/2002, de 26 de septiembre, avalan esta interpretación que, por otra parte, encuentra apoyo legal en el art. 242.2 LOPJ”.

Entre otras en el mismo sentido, la STS 513/2021, de 10 de junio, sigue idéntica dirección en el caso de presentación fuera de plazo del escrito de una acusación particular. Abundando en el mismo sentido sobre las consecuencias de tal incumplimiento, dice, por ejemplo, la STS 159/2015, de 18 de marzo, que el Fiscal llegó a encadenar seis peticiones sucesivas de diligencias de investigación que dilataron el procedimiento durante cinco años; el efecto es la quiebra del derecho a un proceso sin dilaciones con la atenuación de la responsabilidad penal.

El criterio jurisprudencial no contraviene la legalidad ni vulnera el principio de constitucional de igualdad y los derechos a la tutela judicial efectiva y a un proceso con todas las garantías. La consecuencia de la no presentación dentro plazo del escrito de acusación o de la solicitud de sobreseimiento por el Ministerio Fiscal está legalmente prevista en los arts. 215 y 781.3 de la LECrim. y no es la declaración de preclusión, sino el otorgamiento de un nuevo plazo. El principio de igualdad no sufre con esa previsión legal ya que, en cuanto a las acusaciones, se mantiene en esencia con la posibilidad que esos preceptos y su interpretación jurisprudencial les otorgan de cumplimentar el trámite en el nuevo término. Por otro lado, el equilibrio entre acusaciones y defensas queda salvaguardado con la asignación legal, a la falta de presentación en plazo del escrito de estas últimas, del efecto de que se tenga por formulada oposición a las acusaciones, con la posibilidad de que las defensas que se encuentren en tal situación propongan en el juicio oral la prueba que aporten para su práctica en dicho acto y de que los afectados, si lo consideran oportuno, aleguen indefensión en el trámite del art. 786.2 de la ley procesal. Por las mismas razones, debe descartarse que, como consecuencia de la no declaración de preclusión del plazo del artículo 780.1 respecto de las acusaciones que, dentro de dicho plazo, no realizasen alguna de las solicitudes que en el mencionado artículo se mencionan, resulten afectados los derechos de los acusados a la tutela judicial efectiva y a un proceso con todas las garantías.

En cualquier caso, la cuestión exige detenerse en la tramitación de la causa a partir del 8 de junio de 2015 en que se dictó el auto de continuación de las Diligencias Previas por los trámites del Procedimiento Abreviado.

1. El auto del Juzgado de Instrucción de 8 de junio de 2015 acordaba dar traslado de lo actuado al Ministerio Fiscal por diez días para formular escrito de acusación, sobreseimiento de la causa o diligencias complementarias; no aparece en lo actuado que dicho traslado llegase realmente a darse.

2. Lo que obra en las actuaciones es una primera Diligencia de Ordenación para notificación del auto, otra de 18 de junio de 2015 para unión de antecedentes penales. La causa se paraliza completamente hasta el 19 de mayo de 2016 en que una Diligencia de Constancia (Tomo XVI, f. 473) pone de manifiesto que “mediante llamada telefónica se ha comunicado a la Fiscalía Especializada de Santander el estado de la causa a los efectos previstos en el art. 324 de la LECrim”. Aquí se inicia un absurdo traslado para decidir sobre

este posible trámite –actuación claramente innecesaria pues la instrucción había finalizado tras el auto de 8 de junio de 2015- y que culmina con un auto declarando la complejidad de la causa de 6 de junio de 2016 (Tomo XVI, f. 483).

3. El siguiente trámite judicial encontrado es un auto de 16 de marzo de 2017 (Tomo XVI, f. 802). En este se dice que se procede a notificar determinadas resoluciones al Ministerio Fiscal, entre ellas el auto de 8 de junio de 2015, que no constaba notificado. Con ese objeto, se remitían las actuaciones al Ministerio Fiscal “a fin de que el Ministerio Fiscal, en su caso formule recurso contra el auto de procedimiento abreviado y, también en su caso, presente escrito pronunciándose sobre los recursos de reforma interpuestos ...”.

Conforme a ello, el Ministerio Fiscal presentó varios informes en evacuación del traslado de los recursos formulados por otras partes al auto de 8 de junio de 2015.

4. Por auto de 9 de febrero de 2018, el Juzgado de Instrucción desestimó los recursos de reforma contra el auto de 8 de junio de 2015. A continuación, se tramitaron los recursos de apelación contra tales autos que fueron resueltos por Auto de la Sección Tercera de esta Audiencia Provincial de 14 de noviembre de 2019 en sentido desestimatorio, confirmando el auto de 8 de junio de 2015.

5. El 4 de febrero de 2020 el Juzgado de Instrucción dicta resolución en acuse de recibo del anterior auto (Tomo XVI, f. 970). El siguiente trámite evacuado en la causa es el escrito de acusación del Fiscal, fechado el 6 de agosto de 2020 (Tomo XVII, f. 978 y ss.) sin que conste la fecha de entrada de las actuaciones en Fiscalía.

A partir de esta relación temporal de hechos, la petición debe rechazarse por varios motivos.

El primero y principal es que, como ya se ha expuesto, no se han encontrado en la jurisprudencia ejemplos donde se haya anudado a una tardanza en el escrito de acusación un efecto tan tajante como es la nulidad del mismo o del posterior auto de apertura del juicio oral, actuación judicial diferenciada del escrito de acusación.

Segundo, no consta en las actuaciones, al menos hasta la providencia de 4 de febrero de 2020, un traslado de las actuaciones para calificar al Ministerio Fiscal en la forma prevista en el artículo 780.1 LECrim, traslado de las actuaciones por medio de original o fotocopia.

Tercero, debe atenderse a las condiciones del caso, pues la tardanza hay que analizarla atendiendo al conjunto de lo actuado. Siendo cierto que el recurso contra el auto previsto en el artículo 779.1.4º LECrim no tiene efectos suspensivos de la tramitación de la causa, la concesión de tales efectos suspensivos de facto no se estima que deba conllevar un efecto tan radical e insubsanable como la nulidad del escrito de acusación. Y ello por cuanto se trataría de una consecuencia desproporcionada que, además, dada la complejidad del asunto, venía amparado por un principio de cautela por cuanto era perfectamente posible que alguno de los recursos hubiese sido estimado y

ello hubiese tenido como consecuencia que el Fiscal tuviera de nuevo que calificar por lo que aquel trámite habría sido inútil.

Cuarto, debe pensarse en lo que hubiese sucedido de haber evacuado el Fiscal el escrito de acusación en fecha anterior: se habría abierto juicio oral (art 783 LECrim), se habría formulado escrito de defensa por las partes y la causa hubiera tenido que detenerse pues lo que no es concebible es que pueda celebrarse el juicio oral sin que se haya resuelto el recurso contra el auto que ordena continuar por los trámites del procedimiento abreviado. De esta forma, se aprecia que la posible dilación del Fiscal en calificar no tuvo otro efecto que una mayor tardanza –en un plazo no excesivo para la total prolongación de lo actuado- en la resolución de la causa.

Sobre la vulneración del derecho a un proceso sin dilaciones indebidas, las partes conocen cuál es la vía para reconocer tal vulneración y que no pasa por la declaración de nulidad sino por la alegación de las circunstancias conducentes al reconocimiento de los efectos de ese derecho sobre la penalidad procedente.

QUINTO.- FALTA DE CONCRECIÓN DE LOS HECHOS, LOS DELITOS Y LAS PERSONAS CIVILMENTE RESPONSABLES.

Tal como se solicitó por la Sala, el Ministerio Fiscal delimitó los delitos objeto de acusación en las conclusiones definitivas y, aunque fuese como petición subsidiaria, también efectuó una determinación de la posible responsabilidad civil y las personas responsables.

Sobre la concreción mayor o menor de los hechos y las dificultades derivadas de la forma de redacción del escrito de acusación, se efectuará el análisis en el Fundamento destinado a la acreditación de los Hechos Probados.

SEXTO.- NO APLICACIÓN DEL ARTÍCULO 383 LECRIM A RDH.

Al inicio del juicio oral se decidió la exclusión de uno de los acusados atendiendo a su falta de capacidad para comprender la significación del juicio conforme a lo expuesto en el artículo 383 LECrim.

Para ello, se tuvo en cuenta la doctrina jurisprudencial de las SSTS 669/2006, de 14-6 y 1033/2010, de 24-11, según las cuales ha de acordarse “la suspensión provisional y archivo de la causa, bien entendido que el Tribunal deberá supervisar con la periodicidad necesaria el estado de salud del procesado y en caso de que pudiera restablecerse en condiciones para afrontar el juicio oral, esto es, si desaparecen las causas que han motivado la anulación y suspensión del juicio oral, deberá este ser celebrado. Caso contrario, si se acredita que la demencia o incapacidad mental del procesado es de carácter permanente e irreversible en sus efectos, sin posibilidad de episodios lúcidos, deberá cesar toda intervención penal sobre el mismo, dándose traslado de las actuaciones al Ministerio Fiscal para que inste en el orden jurisdiccional civil las medidas pertinentes en materia de incapacitación o internamiento del afectado (...) para evitar un nuevo comportamiento criminal y remediar esa inexistente capacidad de autodeterminación”.

En el caso de RDH, el informe médico forense no consideraba que, a diferencia del anterior acusado, careciese de “capacidad suficiente” para seguir el desarrollo del juicio sino que se refería a “capacidad plena”. Tras relatar algunos antecedentes que pueden afectar su estado actual, el informe médico forense expone que el acusado está bien orientado en las tres esferas, dice conocer parcialmente el motivo de la entrevista, que no está fuerte como hace cuatro años, refiere tener chispazos, apagones. Concluye la forense que RDH es capaz de responder preguntas concretas, que precisen respuestas cortas, que presenta un trastorno por consumo perjudicial de alcohol y posible deterioro cognitivo sin determinar, que la capacidad para declarar podía verse afectada en el contexto de su patología y que no se deduce “capacidad plena” para comprender la significación del juicio y la condición de acusado en un juicio penal.

La capacidad, por tanto, puede afirmarse que no es plena. Pero ello no significa que estén afectadas su conciencia y su voluntad de manera relevante. La capacidad no siendo plena, es cuasiplena o, dicho de otra manera, suficiente para comprender el significado básico de lo actuado.

No cabe afirmar que, al día de la fecha en que se ha celebrado el juicio y se dicta la presente sentencia y sin perjuicio de lo que pudiera suceder en el futuro, se trate de una persona que no esté capacitada para ser sometida a un juicio penal y a las consecuencias del mismo. No es infrecuente que a una acusación se enfrenten personas con padecimientos mentales que inciden en su plena capacidad y no se viene estimando que ello sea óbice para que se enfrenten al procedimiento y sean enjuiciados y sentenciados. Ello no es, pues, impedimento para la continuación del juicio hasta su finalización.

SÉPTIMO.- OMISIÓN EN EL ESCRITO DE ACUSACIÓN DE LA PARTICIPACIÓN EN LOS HECHOS DE LOS ACUSADOS IGB Y JMRL.

Al elevar oralmente las conclusiones a definitivas, el Ministerio Fiscal corrigió el error que había cometido en las conclusiones provisionales e incluyó a esas dos personas en los hechos para completar los concejales que habían votado a favor de aprobar los presupuestos de 2008 y 2009.

Es cierto que, ante la previsión legal de que la calificación se presentase por escrito y requerido a tal fin por la Sala, esa modificación no se incluyó en el escrito definitivo presentado, reiterando así el error anterior. Desde el punto de vista estrictamente jurídico, no cabe otorgar mayor relevancia a ese nuevo error pues claramente –atendida la voluntad manifestada verbalmente así como visto el tenor de la imputación y las alegaciones vertidas durante el juicio- la acusación se dirigía también contra IGB y JMRL por los mismos hechos descritos para el resto de los concejales del pleno de Castro Urdiales que votaron a favor de los presupuestos de 2008 y 2009.

OCTAVO.- ACREDITACIÓN DE LOS HECHOS PROBADOS.

Los hechos que se han relatado resultan de la prueba practicada en la vista oral e introducida en debida forma en el juicio. Los hechos se han ido separando por epígrafes y números para una mayor claridad en el análisis y

justificación de su acreditación y relevancia jurídica y en la misma forma se analizará la motivación fáctica y penal de tales hechos.

Se exponen a continuación aquellas pruebas que se han tenido en cuenta para la configuración de la relación efectuada, otros medios de prueba que se han aportado sobre tales hechos así como las principales diferencias que puedan existir en relación con las calificaciones de las partes, singularmente con el escrito de acusación del Ministerio Fiscal.

Antes de entrar en el análisis concreto de los Hechos Probados, la Sala debe efectuar algunas matizaciones.

La primera, sobre la metodología utilizada por la Sala para dar respuesta a la acusación. Se intenta ajustar el examen a la estructura típica de los delitos objeto de imputación y partiendo de la base del delito de prevaricación en tanto, además, sería el medio para cometer la malversación, y, dado que el mismo sanciona “dictar una resolución injusta”, se ha buscado identificar cuáles serían esas resoluciones injustas. En lugar de optar, como hace el escrito “ómnibus” de acusación, por la exposición en globo o en bloque de los hechos, la Sala ha tratado de encontrar aquellas resoluciones de los acusados en las que se hallaría la comisión del delito de prevaricación y el origen de la malversación - o las situaciones que podrían haber justificado una prevaricación por omisión-.

Por ello, la respuesta a la acusación se ha secuenciado en una serie de Hechos numerados correlativamente siguiendo el orden de las imputaciones que se contenían en el escrito de acusación e intentando dar respuesta a la acreditación o no de esos hechos que eran objeto de acusación, añadiendo otros extremos no contenidos en el escrito de acusación pero que también se han acreditado en tanto resultasen imprescindibles para entender el contexto al efecto de determinar la relevancia de aquellos contenidos en la acusación.

La segunda es que, dado que el Ministerio Fiscal, en sus conclusiones definitivas, no modificó los hechos objeto de acusación pese a que esta Sala excluyó las acusaciones relativas a PLAB y CSA, la Sala ha decidido no dar respuesta a aquellas acusaciones dirigidas contra CSA y, en relación con las de PLAB, se abordan exclusivamente en aquellos extremos que pudiesen afectar a los entonces alcaldes como acusados por estos hechos.

En tercer lugar, la Sala ha tenido a su disposición los distintos Tomos confeccionados durante la instrucción y fase intermedia así como toda la documentación aportada en el Rollo de Sala además de la totalidad del desarrollo de las sesiones del juicio oral. Asimismo, ha podido examinar en formato pdf los Anexos 1 a 7. Al parecer, habría alguna otra documentación (por ejemplo, el Anexo 9 al que se refiere la Providencia del Juzgado de Instrucción de 24 de abril de 2015, Tomo XV, f. 709) que no consta que fuese enviada por el Juzgado de Instrucción y que tampoco ha sido encontrada en la documentación escaneada en pdf, si bien cabe añadir que ni la acusación ni ninguna de las defensas han efectuado mención alguna durante el juicio a esa documentación no remitida por lo que cabe deducir que la misma tampoco debía de contener información relevante para resolver las cuestiones planteadas en la causa.

El cuarto, y aquí se entra en el examen de uno de los elementos de prueba, el principal de los utilizados por el Ministerio Fiscal, hace referencia a la valoración de las notas de reparo e informes o notas de Intervención emitidas por el interventor FUB. Aparte de unas pocas notas e informes que se han solicitado y han sido remitidos por el Ayuntamiento durante la instrucción y sobre cuya realidad e incorporación a la documentación y expedientes del Ayuntamiento no ofrece duda, el resto de tales reparos e informes tienen un doble origen.

Por un lado, una serie de ellos obra en el Tomo IV de la causa y fue entregada por el citado FUB a la Guardia Civil una vez que, según manifestaciones de este, obtuvo copias de los documentos guardadas en su propio ordenador. De esta manera se trata de documentos sin firma y sin constancia de cómo llegaron a ser incorporados a la documentación y expedientes seguidos en el Ayuntamiento.

Por otro lado, un conjunto de notas e informes que obra al Tomo II, f. 90, fue encontrado por la Guardia Civil “entre las diferentes carpetas de las nóminas”. Así se hacía constar en las Diligencias ampliatorias de la Guardia Civil con fecha de entrega en el Juzgado 11 de diciembre de 2009 (Tomo II, f. 86 y ss.); se trata de notas e informes que también se hallan sin firma (con la única excepción del escrito dirigido al Pleno de Ayuntamiento que lleva el sello de entrada de 3 de junio de 2004 y figura en Tomo II, f. 164 y ss., que cuenta con firma manuscrita del interventor). No parece que se trate, pues, de los documentos originales. Revisado el atestado policial, no se expresa con exactitud dónde se hallaban esas “carpetas de nóminas” ni, en consecuencia, las notas e informes. En el Atestado original, que figura entregado el mismo día en el Juzgado (Tomo II, f. 1 y ss.), en f. 7, se hace constar “solicitadas al Ayuntamiento de Castro Urdiales las nóminas del Sr. PLAB, se han analizado las mismas” (punto 7). En el punto siguiente (punto 8), se decía que se habían solicitado también las nóminas del Sr. GAA. En ausencia de mayores explicaciones, parece que debe deducirse que el Ayuntamiento remitió a la Guardia Civil “carpetas de nóminas” correspondientes a PLAB y a GAA y que, “entre ellas”, se habrían encontrado las notas e informes adjuntados.

A lo expuesto debe unirse que, según manifestó el interventor FMA el 28 de abril de 2011 (Tomo VI, f. 181) no le constaban los reparos del interventor anterior, dado que no se encontraban fácilmente. Y que FUB manifestó que, durante la alcaldía de RDH, no firmaba la recepción de los reparos el alcalde sino personal de su confianza.

Ante ello, este tribunal intentará efectuar un análisis de las distintas notas de reparo partiendo del dato de que, sin dudar de su existencia, en la mayor parte de los casos no hay constancia clara de la forma en que eran tramitadas en el Ayuntamiento y la manera en que llegaban al conocimiento del alcalde, de los concejales concernidos y, cuando ello correspondía, del pleno del Ayuntamiento.

También en esta referencia previa al estudio de esos reparos debe señalarse que los mismos analizan muy distintas resoluciones, muchas de ellas del alcalde de turno, pero también hay otras de determinadas concejalías, sin que, en una gran parte de los casos, se haya traído a la causa la propia resolución, los antecedentes de la misma o las actuaciones efectuadas en ejecución de

ella. Ante estas ausencias documentales, esta Sala ha optado por no tener por acreditado aquello que pueda perjudicar a los acusados en virtud de una aplicación básica del principio “pro reo” en tanto no haya elementos suficientes para considerar la veracidad e integridad de tales resoluciones y demás documentación relacionada.

Desde un primer momento de la instrucción obraban las notas e informes de reparo que debían ser la base para investigar lo sucedido pero difícilmente, por sí mismas, constituyen prueba bastante de los hechos que las mismas analizan cuando se imputa un delito como el de prevaricación que requiere acreditar los distintos elementos que se exigen para su existencia. El tribunal advierte de la dificultad de efectuar la exacta reconstrucción de lo sucedido cuando ha carecido del contacto directo con ciertas pruebas documentales.

Dado el caos y desorganización que parecen hallarse en la base del funcionamiento en esta materia del Ayuntamiento de Castro Urdiales, no sería descartable que esa documentación no existiera o que se hubiera extraviado. Ahora bien, lo cierto es que no se ha unido a la causa y que no le consta a la Sala esa inexistencia o pérdida.

Se ha querido imputar por la acusación -a partir fundamentalmente de la documentación aportada por el interventor FUB y la testifical de este- que el caos aparente, en realidad, estaría muy bien organizado para procurar el lucro de determinadas personas. Se parte de que se trataba de una posibilidad con visos de realidad al comienzo de esta causa. Ahora bien, quienes han sido enjuiciados -con una única excepción, GAA- no son quienes se habrían lucrado con los sobresueldos sino los responsables políticos de la situación. Y lo que era exigible a la acusación era que demostrase que esos acusados singularmente, los alcaldes RDH y FMG, a quienes se imputa el conjunto de las actuaciones a tal fin, a excepción de dos claramente delimitadas consistentes en la aprobación de los presupuestos de 2008 y 2009- eran autores o partícipes necesarios a título doloso de las contrataciones ilegales de terceros y de ese desfalco, de ese lucro que benefició a una serie de funcionarios y empleados del Ayuntamiento, no a ellos personalmente. Y eso es lo que, caso por caso, se va a examinar a continuación con las bases que se acaban de reseñar.

I. ALCALDES DE CASTRO URDIALES.

HECHO 1) Al Tomo XII, f. 552, constan los periodos de RDH en el Ayuntamiento. En cuanto a FMG no se ha discutido que desde el 14 de junio de 2003 pasó a ser alcalde de Castro Urdiales.

A continuación, el escrito de acusación del Ministerio Fiscal adelantaba unas conclusiones que este tribunal no ha encontrado suficientemente fundadas y que, por tanto, ha decidido no incluir entre los Hechos Probados. En concreto, se refería a que RDH, a sabiendas de su ilegalidad, llevó a cabo una contratación (debe entenderse que un cúmulo de contrataciones) con un criterio personalísimo y opaco, frente a la objetividad y transparencia que garantizan la calidad de la elección y la igualdad de oportunidades en el acceso al empleo público. Ello lo habría hecho de diversas maneras: mediante una anulación sistemática, consciente y voluntaria de los controles de legalidad,

contratando a su libre albedrío al personal del Ayuntamiento, manteniendo una situación generalizada de interinidad con ánimo de obtener beneficios personales y patrimoniales, colocando en puestos esenciales y especialmente sensibles a personal designado por él sin concurrencia y manteniendo y promocionando en su cargo pese a los numerosos informes de la Intervención municipal a los que intencionadamente hizo caso omiso.

Este tribunal no tiene por probadas esas conclusiones sin perjuicio de que, en el análisis individualizado que realizará, intente examinar si, dentro de las múltiples irregularidades que, sin duda, se cometieron, se puede llegar a afirmar que se hicieran por esos medios y con tal finalidad. Desde luego, ya se descarta desde este momento -porque no se ha encontrado prueba alguna en tal sentido- que las contrataciones se hicieran por el acusado para obtener un beneficio personal y patrimonial porque no se advierte qué beneficio sería tal.

Al otro acusado por la mayor parte del conjunto de hechos, el alcalde subsiguiente, FMG, se dice que mantuvo las contrataciones ilegales previas y realizó otras sin proceso selectivo alguno y sin concurrencia, pese a los reiterados informes de Intervención y de la Técnico de recursos humanos, extendiéndose la contratación totalmente arbitraria en relación a la Residencia Municipal y al Servicio de extinción de incendios. Como se analizará con detalle llegado el momento, tampoco se puede generalizar esa afirmación de mantenimiento doloso de contrataciones y extensión de contrataciones arbitrarias.

La primera irregularidad, que esta Sala no ha considerado necesario trasladar a los Hechos Probados por tratarse de una afirmación totalmente genérica que no incide en la posible comisión o no de los delitos objeto de imputación, se denunciaba en el informe de una empresa ATD a la que el propio Ayuntamiento habría contratado una auditoría (Tomo I, f. 3): “No tenemos constancia del procedimiento de selección seguido para diferentes puestos de trabajo, y por tanto no tenemos constancia del procedimiento se haya realizado respetando los principios de igualdad, mérito, capacidad y publicidad y asimismo consta que los funcionarios interinos lo eran desde 1994, a pesar de la obligación legal de convocarlas en el plazo de un año desde que están vacantes, las plazas seguían sin convocarse”. Este era un “comentario” que se refería a seis de las personas seleccionadas y que llevaba a recomendar cubrir las plazas necesarias a través de la oferta pública de empleo y acudiendo a los procedimientos de selección regulados normativamente con respeto de los principios de igualdad, mérito, capacidad y publicidad.

No obstante, en las actuaciones no hay detalle mayor de ese informe de Auditoría y se desconoce las fechas en que fue realizado y cuáles fueran las personas a cuya contratación se refería. A través del Auto de incoación de las Diligencias Previas (Tomo I, f. 4), sí podría deducirse que abarcaba los ejercicios de 1999, 2000, 2001 y 2002.

Nuevamente, antes de entrar en el análisis individualizado de distintas contrataciones, insiste el escrito de acusación en que gran parte de las contrataciones del personal laboral realizadas por el acusado RDH fueron hechas sin concurrencia alguna y de manera fraudulenta por el tipo de contratación efectuado dado su contenido reservado a funcionarios, teniendo

como finalidad que dichas personas ocuparan puestos clave en el organigrama municipal; en otros casos, se colocaba a funcionarios de grupo o titulación de categoría profesional inferior al puesto a ocupar, teniendo evidente influencia sobre los mismos. Pues bien, a continuación se examinarán tales contrataciones sin que se haya encontrado elemento que permita afirmar que esta clase de contrataciones se hiciesen para que el acusado tuviese una “evidente influencia” sobre los contratados y sin que tampoco conste que ninguna de las contrataciones iniciales se hiciese con informe técnico contrario.

Sí que se desprende, y así se ha venido a plasmar en los Hechos Probados, que con alta frecuencia no se entregaba al Interventor la documentación que este debía revisar con la suficiente antelación pues ello se desprende de la inmensa mayoría de los informes y notas emitidas por FUB.

II. CONTRATACIONES DE PRR.

En relación con las imputaciones contenidas en el escrito de acusación así como otros hechos que se han considerado relevantes para determinar la posible tipicidad penal de los hechos objeto de acusación, se ponen en relación con la prueba practicada en juicio siguiendo el mismo orden numérico que se ha hecho constar en los Hechos Probados.

HECHO 2) Resulta de las Notas de Reparación del interventor FUB 27 y 29/2003.

Asimismo, se ha tenido en cuenta el Decreto dictado por la fiscal Martín Nájera el 23 de agosto de 2005 (Tomo IV, f. 651). En el mismo se hace constar que se produjo una contratación temporal en 1998. Hubo prórrogas hasta el concurso público para interino en 2004, plaza que había ganado, y que se había publicado oposición para cubrir la plaza.

En las declaraciones que ha prestado el testigo PRR ha venido a manifestar su relación con el Ayuntamiento que se extendió desde 1999, en que entró como arquitecto asesor con un cometido de asistencia técnica para ayudar a los funcionarios que estaban allí trabajando. Él hizo una oferta de trabajo, le pidieron que presentase curriculum, desconoce si hubo otros participantes. La justificación estribaba en que él había participado en la redacción del Plan General y que se trataba de una contratación de urgencia. Él facturaba todos los meses, hacía informes no vinculantes, informes supervisados por el arquitecto y el ingeniero del Ayuntamiento. Era un momento importante en el desarrollo de Castro. En instrucción (declaración al Tomo XII, f. 494), el 18 de noviembre de 2013, afirmó que la contratación inicial se efectuó por el alcalde RDH y que no pasó ningún tipo de examen.

HECHO 3) En cuanto a los extremos que son conocidos, se desprenden del informe de Intervención de 2 de julio de 2001 aportado por FUB a la Guardia Civil (Tomo II, f. 101 y ss). Este informe se dirigía a la Concejalía de Urbanismo.

El Expediente 17/2001 de la Concejalía de Urbanismo no consta aportado a la causa.

Tampoco la Resolución de la Alcaldía de 25 de febrero de 2003 por la que se prorrogó el contrato de PRR y que aparece citada en la Nota de Reparación 27/03 (Tomo II, f. 149).

Según el documento número Tres de los aportados por la defensa de FMG en el Rollo de Sala, conforme Informe del Secretario del Ayuntamiento de 17 de agosto de 2001, PRR es competente para firmar todos los documentos que son de su competencia y figuran especificados en la legislación si bien hay que hacer constar que existiendo una contratación el Ayuntamiento es responsable de todo lo que firme.

HECHO 4) Los datos se obtienen de la Nota de Reparación 27/03 elaborada por FUB (Tomo II, f. 149 y que también ha sido facilitada por el Ayuntamiento, Tomo XII, f. 574, debidamente firmada).

La nota de Intervención de 27 de junio de 2003 obra al Tomo IV, f. 295. En ella se afirma que PRR tiene un contrato por Resolución de la Alcaldía de 25 de febrero de 2000 "manifiestamente ilegal". No se ha encontrado en las actuaciones ese contrato de PRR ni esa Resolución de la Alcaldía de 25 de febrero de 2000. Sí que obra en el Rollo de Sala documentación de que el 14 de enero de 2000 (documento número Dos de los aportados por la defensa de FMG) se dio cuenta de que el arquitecto contratado había terminado su contrato en 31 de diciembre de 1999, el alcalde resolvió hacer un contrato en las mismas condiciones hasta el 31 de enero de 2000 y que se procediera a convocar oferta pública.

De esta nota de Intervención de 27 de junio de 2003 y de la Nota de Reparación 18/03 daba cuenta el escrito del interventor FUB dirigido al pleno del Ayuntamiento (sello de 3 de junio de 2004, Tomo II, f. 164). Se desconoce lo sucedido con dicho escrito, si llegó o no a ser debatido en el pleno y con qué resultado.

La nota de Intervención de 12 de junio de 2003 obra al Tomo IV, f. 294, si bien a quien se dirige es al concejal de Urbanismo y se refería exclusivamente a AGG.

HECHO 5) La Resolución de la Alcaldía de 4 de julio de 2003, obra al Tomo IV, f. 303.

En el Rollo de Sala (documento nº Cinco de los aportados por la representación de FMG), obra la documentación de la Comisión de Gobierno 5 de septiembre de 2003 en relación con el primer punto del día, "Lectura y aprobación, si procede, del acta de la sesión anterior", que era la de 4 de julio de 2003. Se trata de una aclaración del alcalde al contenido de la anterior Resolución que se habría redactado "fuera de contexto" y que no sería una Resolución sino meras deliberaciones, sin que cupiese inferir que la Comisión de Gobierno estuviese de acuerdo con contrataciones que se informaron como ilegales.

Como se aprecia en el Hecho siguiente, poco después de esa Resolución de 5 de septiembre de 2003 se publicó convocatoria para cubrir la plaza de forma interina.

HECHO 6) El original de la Nota de Reparación 27/2003 ha sido facilitado por el Ayuntamiento, como se ha expuesto ut supra. La Nota de Reparación 29/2003 obra al Tomo II, f. 149.

Respecto de los reparos en los reconocimientos de deuda, al Tomo XII, f. 583, obran facturas emitidas por PRR, f. 585, Resolución del Alcalde de 14 de noviembre de 2003, f. 586, contabilización en documento ADO con mención a la Nota de Reparación 27/03.

En el documento número Siete de los aportados por la defensa de FMG obra la Resolución de 29 de abril de 2004 que ordena que se habilite procedimiento de pago a PRR por ser necesarios sus servicios.

En el Rollo de Sala, obra la documentación del Boletín Oficial de Cantabria de 25 de noviembre de 2003 (documento seis aportado por defensa de FMG) con la convocatoria para cubrir mediante oposición libre la plaza de arquitecto superior.

Según consta en la misma documentación (documento nº nueve aportado por la defensa de FMG), el 21 de octubre de 2005 se comunicó a PRR el cese de sus servicios.

Ello coincide con lo declarado en juicio por PRR: en 2003 se convocó una plaza de arquitecto interino y él la ocupó hasta que se cubrió la plaza de arquitecto titular, que fue adjudicada a otro profesional, y él dejó de prestar servicio.

Respecto de la acusación del Ministerio Fiscal, en su escrito, tras remitirse a las Notas de Reparación 27/03 y 29/03, se concluía "sin que este [FMG] a sabiendas de las ilegalidades tomara medida alguna consintiendo tal situación, que se ha prolongado hasta nuestros días". No se tiene por acreditada esa afirmación del Ministerio Fiscal. Como se acaba de exponer, el 25 de noviembre de 2003 -antes de la Nota de Reparación 29/03- se publicó la plaza interina de arquitecto municipal, que luego se resolvió a favor de PRR (Resolución de 5 de agosto de 2004, uno de los documentos dentro del número nueve de los aportados por la defensa de FMG en el Rollo de Sala) para que, finalmente, una vez cubierta dicha plaza por oposición, PRR cesase en 2005 en el Ayuntamiento de Castro Urdiales, según ya se ha expuesto.

III. CONTRATACIÓN DE CC.

HECHO 7) El expediente personal de CC en el Ayuntamiento se encuentra en Tomo V, f. 425 y ss., tal y como se hace constar al f. 413. El contrato de diciembre de 1999 obra al Tomo V, f. 441; la prórroga de 8 de marzo de 2000, al Tomo V, f. 442. La comunicación del fin del contrato el 19 de junio de 2000 por oficio fechado el 22 de mayo de 2000, Tomo V, f. 443. El contrato con sello 5 de julio de 2000 está aportado en el Tomo V, f. 425 (también en Anexo VI, f. 716, y f. 746 el de 1999).

Sobre la entrada de CC en el Ayuntamiento, declaró en juicio el testigo TÉCNICO JURÍDICO que CC entró por una bolsa que se hizo por el secretario. Cuando dicho testigo estaba de secretario interino, le pareció buena idea que se dedicase a apoyar a contratación.

El convenio colectivo de 1998 se encuentra, por ejemplo, en Tomo III, f. 440. Sobre el valor del mismo, declaró el técnico jurídico TÉCNICO JURÍDICO en juicio que, en 2001-2002 se les ordenó anularlo por parte del gobierno municipal. Les informaron que era objeto de un acto favorable y era necesario informe del Consejo de Estado, cuyo dictamen inadmitió la solicitud de revocación. Tras el dictamen del Consejo de Estado lo dieron por cerrado.

Sobre el hecho contenido en el escrito de acusación referido a que la tarea que desempeñaba CC, la gestión administrativa contractual, podía ser considerada una actividad normal, necesaria y permanente del Ayuntamiento, es cierto que esta opinión del puesto como necesario y permanente se desprende del informe de la interventora INTERVENTORA (Tomo VI, f. 30-31): el contrato de obra o servicio determinado no se ajusta al objeto de la contratación; recoge el testimonio e informes de la técnico de recursos humanos del Ayuntamiento, TÉCNICO DE RECURSOS HUMANOS, sobre la transformación de plazas de funcionario en personal laboral.

HECHO 8) La retribución de CC estaba fijada en el contrato de 5 de julio de 2000.

Dice la técnico INTERVENTORA en el informe precitado (Tomo VI, f. 30) que el importe percibido sería superior al fijado por retribución por todos los conceptos en el contrato, según un "listado de importes percibidos" que obra en autos. Al Tomo VIII, f. 40 y ss., constan las nóminas. Las percepciones mensuales de enero a junio de 2000 serían 1.523,61, 1.523,61, 1.683,53, 1.523,61, 3.381,48 euros, en total 11.159,45 euros. Las percepciones en julio a diciembre de 2000: 1.420,48, 2.310,02, 1.963,64, 1.855,38, 1.855,38, 3.479,65. En total, 12.884,55 euros. En 2001, 22.248,70 euros. En 2002, 22.503,21 euros.

La explicación de las diferencias en las percepciones respecto de las pactadas se desprende de lo informado por la secretaria en funciones del Ayuntamiento AMG de 16 de julio de 2012 (Tomo VIII, f. 103.vta.): CC, al igual que PAV, perciben sus salarios conforme a la "negociación colectiva (con prevalencia sobre el contrato de trabajo cuando existe convenio), siendo el precepto convencional el artículo 28 del Convenio", que se refiere a la homologación de retribuciones.

HECHO 9) La Relación de Puestos de Trabajo de 2008 fue aprobada en pleno de 29 de diciembre de 2007 y publicada en el Boletín Oficial de Cantabria de 5 de marzo de 2008 (Tomo V, f. 251).

En cuanto a la transformación de la plaza de funcionario ocupada por personal laboral indefinido no fijo a plaza de personal laboral, el Fiscal se refiere en su escrito de acusación a la Relación de Puestos de Trabajo de 2008 y a un informe de 4 de octubre de 2010. En realidad, en esta fecha se produce una declaración judicial de la técnico TÉCNICO DE RECURSOS HUMANOS (Tomo V, f. 200): la transformación de la plaza de CC no la considera ajustada a derecho. En el informe emitido al presupuesto general de 2009, Anexo I, la técnico de recursos humanos señala (Tomo V, f. 217.vta.) que "se transforman plazas de personal funcionario ocupadas por personal laboral indefinido no fijo

en plazas de personal laboral, a petición sindical [técnico de contratación, entre otros], sin valorar que el empleado no hace a la plaza ni al puesto, sino que son las funciones públicas reservadas a funcionario o no reservadas las que determinan la clasificación” por lo que debería buscarse una solución para su regularización. El propio informe añade que esa propuesta de regularización se incluía en el primer borrador de Oferta de Empleo Público de 26 de febrero de 2008, entregado a la representación sindical, que no llegó a ser aprobado.

Según se expone en la acreditación del Hecho 21), no hubo oferta de empleo público en el Ayuntamiento de Castro desde 2007 hasta 2010 (Tomo XV, f. 161.vta.).

La modificación de la plaza de técnico de contratación de funcionario a personal laboral no se produjo en la Relación de Puestos de Trabajo de 2008, sino en la de 2009, y es a esa Relación a la que objetó la técnico de recursos humanos. Obra en Tomo XI, f. 6 y ss., la sentencia de la Sala de lo Contencioso administrativo del Tribunal Superior de Justicia de 649/2011, de 19 de septiembre, que anuló la transformación esa Relación de Puestos de Trabajo de 2009 en cuanto a la modificación del puesto de técnico de contratación de funcionario a personal laboral.

IV. AGG.

HECHO 10) Los periodos y formas de contratación se han explicado por la testigo AGG en su comparecencia como testigo en el acto del juicio si bien no se ha aportado a la causa ni la convocatoria para su contratación ni los términos en que fue contratada. No obra en la causa ni el contenido de la Resolución referida al contrato inicial ni el contrato firmado con AGG.

No se ha encontrado en las actuaciones la Resolución de la Alcaldía de 25 de enero de 2002.

El Informe de Intervención de 14 de febrero de 2002 obra al Tomo IV, f. 199 y ss. En concreto, se refiere en su página 12 (Tomo IV, f. 210) a AGG.

HECHO 11) A la Resolución de 27 de septiembre de 2002 se refiere la Nota de Reparación 12/03. El contrato que habría sido firmado con AGG por importe 5.223,07 euros no ha sido encontrado en la causa.

La Resolución de 22 de noviembre de 2002 obra al Tomo XII, f. 628. La Nota de Reparación 12/03 se halla al Tomo II, f. 138. Consta la original firmada al Tomo XII, f. 594. En la Nota se hacía constar que la discrepancia se debía resolver por el alcalde salvo que no existiera crédito adecuado y suficiente en el presupuesto, en cuyo caso correspondería al pleno.

Al nuevo contrato de 25 de marzo de 2003 se refiere la nota de Intervención de 25 de octubre de 2003. El contrato no obra aportado a la causa. Probablemente este contrato sería fruto de la Resolución de 21 de marzo de 2003 (Tomo XII, f. 616).

HECHO 12) La nota de Intervención de 12 de junio de 2003 obra al Tomo IV, f. 295 y está dirigida al concejal de Urbanismo. Cita el contrato con AGG por Resolución de la Alcaldía de 22 de noviembre de 2002.

La Resolución de la Alcaldía de 4 de julio y la de 5 de septiembre de 2003 han sido examinadas al hablar de la contratación de PRR.

HECHO 13) La nota de Intervención de 25 de octubre de 2003 obra al Tomo II, f. 154. Menciona la Nota de 12 de junio 2003 (Tomo IV, f. 294) y otra Nota de 27 de junio de 2003. También se refiere al nuevo contrato de 25 de marzo de 2003 que, como ya se ha dicho, no obra en la causa y que habría sido adoptado sin trámite de intervención municipal previa. Y se añade “esta Intervención también ha insistido en innumerables ocasiones que el pago de los servicios prestados sin las formalidades legales debe ser soportado por el Ayuntamiento para evitar un enriquecimiento injusto administrativo”.

En la nota de Intervención de 27 de junio de 2003 (Tomo IV, f. 295) a la que se hacía referencia en la anterior se ponía de manifiesto que el área de contratación de personal no estaba sometido al control previo de la Intervención, lo que constituía una clara irregularidad, el Departamento de Personal no contesta una nota de Intervención previa, en cuanto a los contratos de asistencia técnica, se indicaba el abuso de estos contratos en contra de la selección de funcionarios o de la contratación de personal laboral y se refería en concreto a varios contratos, incluidos los de AGG y PRR.

El Decreto del Alcalde 148 de 28 de octubre de 2003 obra en Tomo XII, f. 608, y ordena el pago de las facturas a favor de AGG.

En el Tomo XII, f. 585, el Decreto de 14 de noviembre de 2003 acuerda el pago de facturas a PRR y AGG. Según consta en el mismo, “Se da cuenta de varios expedientes de gasto y una nota de reparo nº 27/03 [esta se refería a PRR. Tomo II, f. 149] y de un informe del técnico de administración general de 12-11-03” (Tomo XII, f. 585). Se desconoce el contenido de ese informe del técnico de la administración general.

Los pagos a AGG a finales del año 2003 obran en Tomo XII, f. 600. En concreto, el pago de nueve facturas a AGG en remesa de diciembre de 2003. En los folios siguientes, consta la contabilización en el documento ADO y el pago de facturas conforme a los Decretos de 28 de octubre y 14 de noviembre de 2003 (f. 605 a 639).

AGG declara como testigo el 18 de noviembre de 2013, Tomo XII, f. 496. Entre sus manifestaciones, señala que, para ella, la contratación tenía apariencia legal, no recuerda quién firmó los contratos por parte del Ayuntamiento, no ha conocido los reparos del interventor.

En juicio, manifestó haber entrado como interina con un examen en el año 2001. Estuvo contratada con cuatro contratos diferentes. A través del Colegio de Ingenieros de Caminos, se solicitó personal para ir a trabajar al Ayuntamiento de Castro porque el ingeniero estaba de baja por enfermedad. Había ocho personas. Le hicieron preguntas sobre urbanismo. Estuvo como tres meses sustituyendo a la ingeniera. Dejó de trabajar al incorporarse la

interina. A los seis-ocho meses le llamaron si quería hacer una oferta. Era un contrato menor por muy poco tiempo. Se lo adjudicaron; era por tres-cuatro meses. Al cabo de unos meses, le volvieron a llamar por si quería hacer una oferta en otro procedimiento. Debía de ser un procedimiento negociado sin publicidad por seis-siete meses. Posteriormente estuvo de gerente de urbanismo como personal eventual. Estuvo de baja y, al reincorporarse, le llamaron del Gobierno de Cantabria para ver si quería trabajar como interina. Contactó a través del departamento de contratación, en la persona de CC. No hubo fragmentación del contrato porque eran para objetos diferentes. Pasaron unos meses entre ellos.

El Boletín Oficial de Cantabria de 25 de noviembre de 2003 que incluye la convocatoria de la plaza para cubrir de forma interina la plaza de Ingeniero de Caminos, Canales y Puertos es el documento número seis de los aportados al Rollo de Sala por la defensa de FMG.

V. CONTRATACIÓN DE PAV.

HECHO 14) El contrato de trabajo obra al Tomo V, f. 53. También en Anexo VI, f. 153, bajo el título “contrato de trabajo de duración determinada a tiempo completo” dentro de la modalidad por obra o servicio determinado.

En el Anexo VI, f. 292, hay un informe del Vicesecretario del Ayuntamiento de Castro de 20 de septiembre de 2006: PAV fue contratado el 2 de junio de 2000 mediante oferta genérica al INEM que remitió directamente al único candidato disponible para prestar servicios mediante modalidad contractual de “duración determinada” y “categoría profesional del ingeniero agrónomo”.

Según la declaración en juicio de TÉCNICO JURÍDICO, cree que la contratación fue idea de un concejal, se llamó al INEM y le hicieron un “minitribunal” de selección, con una entrevista, como ingeniero agrónomo para los jardines del Ayuntamiento.

HECHO 15) La nota de Intervención de 27 de junio de 2003 obra al Tomo IV, f. 297. La Nota de Reparación 18/03, al Tomo II, f. 141.

Obra asimismo la declaración de la técnico TÉCNICO DE RECURSOS HUMANOS de 4 de octubre de 2010 sobre la contradicción entre este contrato y el contenido del convenio colectivo.

También se ha aportado numerosa documentación sobre la contratación y desarrollo laboral de PAV en el Ayuntamiento de Castro Urdiales: al Tomo V, f. 52 y ss.; así, al f. 70, la Resolución de 29 de agosto de 2003 deja sin efecto el contrato; al f. 54, la reclamación previa por despido. Al Tomo XII, f. 545 y ss., obra el informe de su vida laboral.

En el informe del Vicesecretario del Ayuntamiento de Castro de 20 de septiembre de 2006 (Anexo VI, f. 292), se hace constar que el 23 de octubre de 2003 se le comunica la finalización del contrato. Pablo interpuso recurso en vía judicial y la sentencia de 14 de enero de 2004 obligó a su readmisión.

En la Resolución de 29 de agosto de 2003 (Anexo VI, f. 320), la Comisión de Gobierno deja sin efecto su contrato por que “no tiene cometido específico ni estar programada su posterior contratación para otro servicio”. Fue notificada el 20 de octubre siguiente (Anexo VI, f. 324).

Como señaló en juicio TÉCNICO JURÍDICO , el alcalde FMG le destituyó porque era temporal y los tribunales ordenaron readmitirle.

VI. CONTRATACIONES DE MASE.

HECHO 16) En el Anexo V, obra la relación de documentos sobre el proceso por el que MASE fue seleccionada como interventora interina. En el mismo Anexo, f. 677, obra la comunicación del Consejero de Presidencia de 18 de noviembre de 1996 en que se deja constancia de la propuesta de nombramiento como interventora interina de MASE. En ese Anexo, f. 725 y ss., distintos documentos sobre esa convocatoria: acta de la calificación y propuesta para cubrir interinamente una plaza vacante de interventor, Resolución de fecha 22 de noviembre de 1996, anuncio en el Boletín Oficial de Cantabria de 30 de octubre de 1996, bases en el mismo Boletín de 4 de octubre de 1996.

En el Tomo XII, f. 541, está incorporada la vida laboral de MASE. Está dada de alta como trabajadora del Ayuntamiento de Castro Urdiales desde 29 de noviembre de 1996 con fecha de baja 5 de marzo de 2001. Consta que fue interventora interina del Ayuntamiento entre el 26 de noviembre de 1996 y el 5 de abril de 2001 y, de nuevo de alta el 6 de abril de 2001 hasta 5 de septiembre de 2005, consta un contrato de trabajo de duración determinada, contratada laboral como economista (Anexo V, f. 673).

La Resolución de la Alcaldía de 12 de marzo de 2001 obra en Anexo V, f. 679, bajo el título “Gestión presupuestaria plaza de economista”: se da cuenta de un informe de TÉCNICO JURÍDICO de 9 de marzo de 2001, sobre la forma de cubrir las vacantes de funcionarios de habilitación nacional por convocatoria de las administraciones autonómicas. No se habían asignado al Ayuntamiento de Castro por lo que fue cubierto por el propio Ayuntamiento. Estaba justificada la posible cobertura interina de la plaza de Economista de Intervención tanto en la oferta de empleo público como en el presupuesto. Lo calificaba como de “necesidad y urgencia”. La funcionaria interina “reúne a mi juicio todos los requisitos legales para ocupar la plaza de Economista en régimen de interinidad”: existente y presupuestada, ostenta la titulación necesaria por lo que “informa favorablemente la cobertura interina de la plaza de Economista de Administración especial”.

Conforme a ello, el 4 de abril de 2001 se firma el contrato de trabajo (Anexo V, f. 682), trabajo de duración determinada a tiempo completo como economista. En opinión de FUB en el juicio, el mismo día que él tomó posesión, se firmó un contrato nulo de pleno derecho con MASE y se le dio el despacho que le correspondía a él. Según su denuncia (Tomo IV, f. 160), una sentencia de 2003 del Juzgado de lo Contencioso-administrativo número Dos de Santander sentenció la nulidad radical del nombramiento de MASE, aunque posteriormente habría sido anulada por otra del Tribunal Superior de Justicia. Se desconoce el contenido de tales sentencias. Es probable que el

procedimiento judicial en que recayó la sentencia del Tribunal Superior de Justicia se tratara del Procedimiento Abreviado 174/2001. En el Tomo V, f. 184, obra el oficio por el que se envía el expediente con detalle de su contenido al Juzgado de lo Contencioso Administrativo número Dos de Santander, Procedimiento Abreviado 174/2001, siendo recurrente SJHS. En cualquier caso, lo que se desprende de la testifical de FUB es que los tribunales no anularon ese nombramiento de MASE, si bien se ignoran los motivos.

Con un criterio distinto al de dicho interventor, TÉCNICO JURÍDICO declara que él hizo un informe para que MASE liquidase el presupuesto; se contrató por un proceso selectivo de interventor interino; luego, los tribunales declararon que no se ajustaba a derecho el nombramiento de interventora, tratándose de un error del técnico. En relación con ello, en fecha 12 de junio de 2002 se emitió un informe jurídico de TÉCNICO JURÍDICO a petición de la Alcaldía sobre la Resolución de 12 de marzo de 2001 (Tomo V, f. 179), tras haber solicitado un grupo político el cese de la misma. En él concluía que la relación profesional ha debido cumplir su objetivo de urgencia y era criticable jurídicamente. Pero añadía que se habían generado derechos a una tercera persona, que MASE contaría con una sentencia favorable del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria que revocaba la anterior que provocó su cese temporal [esta sentencia, presumiblemente, sería la misma citada líneas atrás por FUB y no aportada], que sería necesario un procedimiento de revisión de oficio y proponía que se iniciase un proceso selectivo para otorgar la plaza de economista, en régimen de funcionario interino, a la persona que seleccione y proponga el tribunal calificador.

Este técnico, TÉCNICO JURÍDICO, también expuso en juicio su opinión de que los actos administrativos que reconocían derechos a terceros precisaban de una declaración de lesividad para ser dejados sin efecto.

Hay otro informe jurídico del mismo TÉCNICO JURÍDICO de 2 de junio de 2004, Tomo V, f. 186. En él se hace constar que la solución que se informó como idónea hacía dos años era la cobertura definitiva de la plaza, que no encontraba ningún motivo legal para que los informes de la economista no sean tenidos en cuenta para la resolución de expedientes y que la función del interventor se resumía en la toma de razón de la contabilidad.

De esta manera, en relación con lo afirmado por FUB, sólo puede contestarse que se desconoce el reparto de despachos; sobre que el contrato fuese nulo de pleno derecho, no ha sido declarado como tal y este tribunal carece de elementos para compartir tal afirmación. El técnico TÉCNICO JURÍDICO vino a avalar la contratación al señalar que habría sido contratada para liquidar el presupuesto.

El escrito de acusación dice que la contratación de MASE fue declarada nula por el Tribunal Superior de Justicia de Cantabria. Que existió una declaración de nulidad de una contratación de dicha persona es probable (porque explicaría el contenido del Decreto 455/05, de 2 de septiembre, que ordenó el cese en su puesto de trabajo). También lo declara MASE (Tomo X, f. 151): el contrato o la resolución fue declarado nulo y se hizo un Decreto de cese en 2004 (que tal vez sea el Decreto 455/05). Aunque, frente a lo señalado en la acusación, no parece que fuese del contrato de 4 de abril de 2001 porque ya se ha expuesto

que, en ese caso, el Tribunal Superior de Justicia habría dejado sin efecto la sentencia de instancia que así lo declaraba.

Según la declaración de AMG (Tomo VIII, f. 250), se sacó a concurso una plaza que no existía en la relación de puestos de trabajo. Estaba viciada de nulidad y procedería el cese y anulación. Habría una sentencia que no se habría ejecutado. También, en la declaración en juicio del técnico TÉCNICO JURÍDICO, explicó primero que la contratación de 2001 se hizo por la posibilidad de cubrir determinadas plazas interinamente y que por ello hizo un informe, sería un contrato para liquidar el presupuesto; hubo una impugnación y se anuló en vía contencioso administrativa.

Lo cierto es que este tribunal no ha podido tener acceso a dichos Expedientes judiciales ni conoce el resultado concreto y exacto de tales procedimientos al no estar aportados a la causa.

HECHO 17) Sobre la creación del denominado “Departamento de Rentas”, obra al Anexo V, f. 708, Resolución de la Alcaldía de 22 de julio de 2002.

La Nota de Reparación 39/02, de 28 de octubre, obra en Tomo IV, f. 251. Se sostiene por la acusación –a partir del contenido de la Nota de Reparación 39/02– que la contratación habría sido revalidada por otra resolución de 29 de abril de 2002. Se desconoce el contenido de dicha Resolución. Tampoco se ha encontrado el informe que cita de la Intervención de 15 de julio de 2002.

El Fiscal se refiere también a una Resolución de 24 de abril de 2002 por la que se reintegra a MASE a su puesto sin intervención previa y “todo ello a sabiendas ya que se tenía conocimiento de la sentencia 160/2008 del Juzgado de lo Contencioso Administrativo número 2 de Santander”.

Como en 2002 no podía tener conocimiento de una sentencia de 2008, en realidad, el reparo del interventor se refería a la sentencia 160/2001 del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número Dos de Santander (citada al Tomo IV, f. 254). La cuestión es que ni esa sentencia ni otra también citada en el mismo reparo, la 148/02 de 27 de septiembre, del mismo Juzgado de lo Contencioso-administrativo número Dos de Santander, obran a disposición de este tribunal por lo que no puede verificar la corrección de los datos expuestos en la Nota de Reparación.

HECHO 18) La Nota de Reparación 41/02, de 28 de noviembre, obra al Tomo II, f. 126. La Nota de Reparación 18/03, de 30 de abril, al Tomo II, f. 141.

HECHO 19) La Nota de Reparación 29/03 obra al Tomo II, f. 151.

HECHO 20) Al Tomo V, f. 14, obra el Decreto 455/05, de 2 de septiembre, que ordenaba a MASE cesar de inmediato en la prestación de servicios. Se hacía “vista la sentencia nº 283/05 del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria” porque “el Ayuntamiento de Castro Urdiales se encuentra obligado por ley a la inmediata ejecución del contenido de la sentencia”. No consta dicha sentencia ni, en particular, cuál fuera el fallo de la misma.

A partir de ahí, se adopta un Acuerdo de la Concejalía de Economía y Hacienda de 7 de septiembre de 2005 (Tomo V, f. 125) en la cual el concejal propone abrir un proceso de contratación “Vista la propuesta formulada por el Interventor de fecha 7 de septiembre de 2005 en la cual se pone de manifiesto la necesidad de la realización de tareas urgentes de Gestión Tributaria y teniendo en cuenta la acumulación de trabajo en los Servicios Económicos que impide la realización de estos trabajos en su totalidad por la actual plantilla técnica municipal”. Ante ello, se proponía contratar a un profesional mediante un contrato administrativo de consultoría y asistencia, art 196.2 del Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, y hacerlo mediante procedimiento negociado sin publicidad (73, 92 y 210 TRLCAP).

Era una propuesta del concejal competente. El pliego de cláusulas es el que figura en Tomo V, f. 140.

Las tres ofertas presentadas, en Tomo V, f. 130 a 132.

La Resolución de la Junta de Gobierno Local de 8 de septiembre de 2005 (Tomo V, f. 129) anunció la aprobación de un expediente de contratación y pliego de cláusulas administrativas particulares para la adjudicación mediante procedimiento negociado sin publicidad de los trabajos de asistencia técnica en materia tributaria por licenciado en Economía para una plaza de interina “para tareas urgentes de cuestiones tributarias” y se procedía a solicitar ofertas a tres profesionales. CC declaró (Tomo XIII, f. 628) que fue él quien hizo el pliego de condiciones, que le dieron todos los datos, que, si se mencionó la capacitación de arquitecto superior, fue un error, es que se copió de otro expediente; en juicio, vino a ratificar esa declaración.

El presidente de la Comisión de Hacienda, tras hacer constar las tres ofertas presentadas, propuso la contratación de MASE (Tomo V, f. 128). En cuanto a las autoras de las otras dos ofertas, AUTORA OFERTA 1 ha declarado (así, Tomo XII, f. 508) que ella presentó en el registro una oferta que ella misma elaboró. AUTORA OFERTA 2 declaró (Tomo XII, f. 528) que se presentó a un concurso en el Ayuntamiento de Castro Urdiales. Ambas ratificaron en juicio que optaron a esa plaza.

La Resolución de 22 de septiembre de 2005, que acordaba contratar a MASE, obra en Tomo V, f. 126. Al Tomo V, f. 143, se incorpora el contrato administrativo firmado el 23 de septiembre de 2005 conforme a la Resolución de 22 de septiembre de 2005. Al Tomo V, f. 138, se hace constar la existencia de saldo de crédito disponible.

No consta que la contratación se efectuase con ningún informe técnico contrario. Según se deduce de otros documentos (por ejemplo, lista de reparos obrante al Tomo VI, f. 190 o Tomo II, f. 28), estaría ejerciendo como interventor en ese momento FMA quien no consta que opusiese reparo a esa contratación.

El primer informe en que consta la oposición a esta contratación es la nota de Intervención de 7 de febrero de 2006, casi cinco meses después de la Resolución, cuando el contrato ya llevaba varios meses desplegando sus efectos.

En sesión plenaria de 10 de agosto de 2004 el Ayuntamiento adoptó un acuerdo para la creación, en la Relación de Puestos de Trabajo, de un puesto de Economista (Tomo XV, f. 166). La Relación de Puestos de Trabajo aprobada por el Ayuntamiento de Castro Urdiales en 2004 fue anulada por la sentencia 316/2006, de 30 de mayo, de la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria. Así figura en la Nota de Reparación 22/07, Tomo XII, f. 556, o en la posterior sentencia de ese mismo Tribunal 372/2008, como ya se indicaba en el atestado inicial de la Guardia Civil (Tomo II, f. 4) recogiendo un párrafo de dicha sentencia según el cual “en este supuesto, la actuación municipal en la instrumentación y organización de su personal no puede ser considerada ejemplo a seguir” y se añadía que, en esa Relación de Puestos de Trabajo, existían numerosos errores. La sentencia 316/2006 se halla al Tomo XV, f. 473.

HECHO 21) Al Tomo V, f. 134, obra la Resolución de la Junta de Gobierno Local de 9 de febrero de 2006, “Propuesta MASE”, para el pago de una factura; se hace constar que, según el interventor, la contratación es en fraude de ley al trabajar en servicios económicos sujeta a horario laboral, falta del deber de abstención del Secretario e inexistencia del crédito adecuado. El alcalde pregunta al secretario si existe fraude de ley. El secretario contesta que, a su juicio, no es fraude de ley y es de aplicación la LCAP art. 196 y ss. La Junta de Gobierno Local acuerda aprobar la factura presentada por MASE.

Al Tomo V, f. 136, obra el reparo manuscrito en factura de MASE de 7 de febrero de 2006, por disconformidad del interventor, Nota de disconformidad: contratación en fraude de ley al trabajar sujeta a horario laboral, falta de abstención del secretario, inexistencia de crédito adecuado.

Obra al Tomo XII, f. 425, el Decreto 60/06, también de 9 de febrero de 2006: titulado “Resolución de discrepancias existentes en el expediente de contratación nº CP 0103 en concepto de consultoría y asistencia técnica en labores de gestión tributaria”.

Vista la nota de intervención de 7 de febrero de 2006 y las observaciones de la concejalía de Hacienda que argumentan jurídicamente que se cumple lo previsto en la LCAP y que la factura cuenta con recursos suficientes, no está de acuerdo con el reparo. Ordena que se proceda al pago.

Por otro lado, en el año 2006 se convocaron pruebas selectivas para la cobertura, mediante concurso, de una plaza de Técnico de Administración Especial Superior Economista en régimen de funcionario interino (Anexo V, f. 116 y ss.). La plaza se convocó en el Boletín Oficial de Cantabria de 30 de octubre de 2006 (Anexo V, f. 138) y fue finalmente adjudicada a MASE.

Obra en la causa al Tomo V, f. 17, el Decreto de Alcaldía 586/2007 que la nombra funcionaria interina (al f. 16, está la toma de posesión y en Anexo V, f. 117). Luego, desde ese momento, operaba como tal.

También se procedió a convocar concurso oposición libre para cubrir esa plaza. La sentencia del Tribunal Superior de Justicia 372/2008, de 12 de mayo (Tomo VIII, f. 162), anulaba la resolución por la que se convocaban pruebas selectivas para la cobertura mediante concurso oposición libre de una plaza de Técnico

de la Administración Especial Economista en régimen de funcionario de carrera. La plaza había sido ofertada en el Boletín Oficial de Cantabria de 2 de febrero de 2007.

Por la Técnico de recursos humanos del Ayuntamiento de Castro Urdiales, TÉCNICO DE RECURSOS HUMANOS, se citó la situación de la plaza de Economista en los informes a los proyectos de presupuestos:

En el Anexo de Personal a los Presupuestos de 2007 (Tomo III, f. 453 y ss.), sólo hay una mención a que habría una plaza de Técnico superior Economista adscrita al Área de Servicios Generales (f. 460).

El informe al Proyecto de Presupuestos de 2008, fechado el 3 de diciembre de 2007, obra en Tomo V, f. 222 y ss. Al f. 236, menciona “la plaza de técnico superior (Economista) actualmente incurso en proceso selectivo para ser cubierta mediante funcionario de carrera”. Y al f. 248, la aprobación de una nueva Relación de Puestos de Trabajo supondrá la derogación de la aprobada en resolución plenaria de 24 de mayo de 2004, con independencia de su actual estado de revisión en sede judicial.

El informe al Anexo I del Presupuesto General de 2009 obra al Tomo V, f. 212: “En la actualidad se encuentran vacantes 3 plazas, una la de técnico superior (economista) adscrita al Área de Servicios Generales, pendiente de ejecución de la sentencia”. Conforme al f. 210, se refería a la Sentencia 372/2008, de 12 de mayo, que había sido dictada frente a las Bases para la cobertura en propiedad de una plaza de Subescala Técnica de Administración especial (puesto de Economista), por la que se anulaba el proceso selectivo y se condenaba a la clasificación de la plaza en la Escala de Administración General (TAG), que seguía sin ejecutarse pese a haber sido advertido en el seno de la Comisión Paritaria de Asuntos de Personal. Al f. 217 bis dice que no se ha dado cumplimiento a alguna de las sentencias en materia de personal, como ya se indicó en su momento respecto de la plaza/puesto de Economista, que ha de serlo de TAG según pronunciamiento judicial.

En cuanto al cumplimiento de dicha la sentencia judicial 372/2008, informa el 20 de enero de 2014 concejal PZ (Tomo XV, f. 161) que la misma fue objeto de cumplimiento parcial por Decreto 1734/2008, de 17 de julio, por el que se dejó sin efecto referida convocatoria. Respecto a la posibilidad de volver a convocar la plaza, debería previamente modificarse la Plantilla/Relación de Puestos de Trabajo y, tras lo anterior, restaría la inclusión de la plaza en la oferta pública de empleo. Desde que se dictó la sentencia, sólo se había convocado oferta de empleo público en 2010 y no se incluyó en ella. Las decisiones relativas a la modificación de plazas y puestos requieren previa negociación colectiva y acuerdo del Pleno municipal.

Consta que, en 2012, MASE era funcionaria pública y recibía remuneración conforme a la ley (Tomo VIII, f. 103).

VII. CONTRATACIÓN Y COMPLEMENTOS DE PLAB.

HECHO 22) Su expediente personal obra en Tomo V, f. 271 y ss. Se remonta a 1976 (Tomo V, f. 286) y, como funcionario, a 1978. Sobre su trabajo en el

Ayuntamiento, consta que el 26 de julio de 1983, se le designa depositario (Tomo IV, f. 62), el pleno de 29 de diciembre de 1983 le reconoce una "gratificación extraordinaria" por ese servicio especial que realizaba (Tomo V, f. 280); por Resolución de 4 de julio de 1984, se le concede categoría de jefe de grupo (Tomo IV, f. 74). El Decreto de la Alcaldía de 1 de febrero de 1988 le destina a los servicios de secretaría a PLAB y expresamente dice que "cobrará por todos los conceptos una cantidad similar a la que percibe en la actualidad por lo que se establecerán los complementos específicos y de productividad que sean necesarios para que no le perjudique económicamente" (Tomo V, f. 78). En la sesión del pleno de 24 de marzo de 1988, se estableció a PLAB y a GAA un complemento de productividad y servicios especiales. Además al segundo, el complemento de destino y específico como interventor (Tomo V, f. 79). En Resolución de 27 de octubre de 1995, tras petición de él, se le dispensó de ser responsable del departamento de personal (Tomo V, f. 85). En mayo de 1999 pasó a tener categoría de administrativo (Tomo V, f. 321). Está comúnmente reconocido que era el encargado de confeccionar las nóminas del Ayuntamiento.

HECHO 23) El Decreto de 15 de julio de 1999 obra en Tomo IV, f. 9 y también en el f. 630. De la relación de nóminas (Tomo III, f. 14) se desprende el cobro del "complemento personal transitorio" desde el año 1999. Como se puede observar, no sustituye a ningún otro concepto porque se siguen cobrando los mismos; viene a compensar un complemento de destino que había disminuido.

Según se desprende de la documentación obrante en la causa, en el año 2000 se confeccionó una Valoración de los Puestos de Trabajo del Ayuntamiento (Tomo III, f. 155 y ss.) entre la que se incluía la siguiente cláusula: "Garantía de las retribuciones actuales. Si al aplicar el nuevo régimen retributivo establecido en el Real Decreto, a un funcionario le correspondiera percibir retribuciones inferiores a las de 1998, se le aplicará un Complemento Personal Transitorio que garantice sus anteriores retribuciones, y que será absorbible por futuros incrementos de las retribuciones". Por acuerdo del pleno de 10 de marzo de 2000, se aprobó por unanimidad dicha valoración de puestos de trabajo (Tomo III, f. 149).

El complemento personal transitorio era fijo en su cuantía (144.645 pts.) y periódico en su devengo; así, se desprende del informe de INTERVENTORA (Tomo VI, f. 9).

Según la declaración de RDH el 27 de mayo de 2010 (Tomo V, f. 100), el Decreto lo dictó porque era un derecho adquirido y no había ningún informe en contra.

Había en contra dos informes de TÉCNICO JURÍDICO de 21 de abril de 1999 y 14 de mayo de 1999 si bien se referían a los complementos específicos que dos funcionarios, uno de ellos PLAB, venían percibiendo. Como "Alegaciones al sr. Alcalde", obra al Tomo V, f. 107: en ninguna corporación de la nación se da un solo caso en que los funcionarios auxiliares administrativos y a partir de ahora administrativos tengan reconocidos Complemento Específicos que superan las 80.000 pts. al mes. Así lo certifica la jurisprudencia. "Ni la ley lo contempla ni lo permite, ni en la práctica su trabajo está investido de ningún atributo de especial complejidad".

“En cuanto al Administrativo adscrito al servicio de personal, su pretensión de aumentar las básicas y conservar las complementarias que ostentaba [...] es también inadmisibles jurídicamente”. “Con motivo del ascenso a administrativo, se produce una disfunción aún mayor, que llega a la aberración: se accede a un puesto por debajo de su categoría real, y sin embargo, se obtiene de la Alcaldía [...] un nuevo aumento de retribuciones”.

Le había comunicado verbalmente que “ambas pretensiones constituían no sólo una ilegalidad manifiesta, sino una burla a todas las categorías profesionales de este Ayuntamiento”.

Y “el objeto de este escrito es que tenga a bien eliminar y por supuesto no permitir que se incrementen las desigualdades retributivas en los complementos de los funcionarios de esta Corporación según categoría y responsabilidad profesional “real”.

Obra en Tomo V, f. 111, el informe fechado el 14 de mayo de 1999, dirigido “a la Interventora municipal” en que también ponía de manifiesto tal opinión.

Este Decreto del alcalde fue recurrido en vía judicial por la UGT y el Juzgado de lo Contencioso Administrativo -y luego el Tribunal Superior de Justicia de Cantabria- lo declaró inadmisibles por falta de legitimación activa (Tomo IV, f. 12 y 631, sentencia de 22 de diciembre de 1999 del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número Dos de Santander y confirmada por otra de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria de 18 de abril de 2000, Tomo IV, f. 634 y ss.).

Hay un dictamen del Consejo de Estado de 20 de marzo de 2014 (Tomo XVI, f. 645 y ss.), relativo a la “revisión de oficio de complementos retributivos consistentes en complementos personales transitorios de dos funcionarios de carrera del Ayuntamiento de Castro Urdiales”, a petición del Ayuntamiento de Castro Urdiales, en tanto la revisión de oficio sería el paso para anular el complemento. La decisión del Consejo de Estado es negativa por haber caducado el expediente por su paralización durante un periodo superior a tres meses. Respecto a GAA, se dice que era funcionario de carrera y desempeñaba con habitualidad cargos de superior categoría. De ambos, que no se ha acreditado que los funcionarios carecieran de los requisitos esenciales para obtener el complemento. Ni que faltaran los requisitos no esenciales, aun cuando fuese en cuantía inferior.

Sobre la ilegalidad del concepto, obra la declaración de la técnico de recursos humanos del Ayuntamiento TÉCNICO DE RECURSOS HUMANOS el 17 de diciembre de 2009 (Tomo III, f. 3): ella ha informado desfavorablemente a los actos administrativos que justifican la retribución; el Complemento específico es un complemento objetivo del puesto que desempeña; el complemento va con el puesto. En el mismo sentido, AMG en juicio: no se puede consolidar un puesto que se ocupa transitoriamente. También así se pronuncia el interventor FMA desde su primera comparecencia, declaración de 17 de febrero de 2009 (Tomo II, f. 177): PLAB (y también GAA) carecía de título válido para cobrar el complemento personal transitorio. En su declaración el 27 de mayo de 2010

(Tomo V, f. 102), niega que, siendo nulo de pleno derecho, pueda tratarse de un derecho adquirido.

También la técnico de recursos humanos TÉCNICO DE RECURSOS HUMANOS (Tomo III, f. 3, declaración de 17 de diciembre de 2009 dice que los complementos específicos van con el puesto y no hay artículo que autorice a cobrar el complemento específico sin desempeñar el puesto. En el mismo sentido, INTERVENTORA IST, Tomo IX, f. 240: el complemento personal transitorio existe, pero no el que se le está abonando a estas personas.

Asimismo, obra el informe de INTERVENTORA (Tomo VI, f. 6): en el análisis de la documentación sobre la percepción de conceptos retributivos por PLAB y GAA, en cuanto a PLAB, entre 1984 y 1995, se le asignan categorías profesionales que originan incrementos salariales, justificados desde la Alcaldía por ejercer “trabajos de categoría superior a las que le corresponde”.

A partir de junio de 1992, aparecen en distintas nóminas “gratificaciones por servicios especiales”, concepto que no puede ser fijo en su cuantía ni periódico en su devengo. Desde julio de 1999, cobra un “complemento personal transitorio”, fijo en su cuantía y periódico en su devengo. Y que concurre con otros como productividad o pluses de festivos, conceptos que no hallan encaje en la ley ni en los derechos adquiridos: no aparecen justificadas legalmente.

Los complementos personales transitorios aparecen en una normativa de 1984, 1985 y 1986, no de 1999, para cambios en las retribuciones como consecuencia de la entrada en vigor de esa normativa. Fuera de ellos, no figuran entre las retribuciones de los funcionarios públicos. La jurisprudencia que se cita se refiere a una “compensación” en las retribuciones de los funcionarios públicos y que su finalidad es “respetar el nivel retributivo como derecho adquirido del funcionario y tiene por objeto compensar la depreciación del poder adquisitivo de dichos funcionarios”. Se ha admitido cuando se produce un cambio por la “modificación de las relaciones de puestos de trabajo”. No hay derecho adquirido cuando tal adquisición se realiza infringiendo el ordenamiento jurídico.

TÉCNICO JURÍDICO, el técnico de asesoría jurídica, declaró en juicio que él hizo un informe al interventor y al alcalde; era algo anómalo que los administrativos recién ascendidos tuvieran un sueldo más alto que los técnicos. En su opinión, el reconocimiento del Complemento personal transitorio habría sido una forma de hacer “medio bien” las cosas.

Se ha tenido por acreditado que el complemento reconocido en el Decreto no respondía a los supuestos que la legislación prevé porque, como se explicará más adelante a la vista de la normativa objeto de aplicación, no se trataba de que el funcionario hubiera sufrido un empeoramiento derivado de una modificación de su puesto de trabajo sino que era un supuesto distinto: en un momento anterior había servido temporalmente en un grupo superior al que le correspondía -cobrando los complementos oportunos- y, después, había vuelto al grupo del que formaba parte por lo que no podía haber adquirido un derecho a cobrar un sueldo de un grupo que no era el suyo.

HECHO 24) En los informes a los Presupuestos de 2008 y 2009 se puso de manifiesto la anómala situación de este funcionario y se levantó el reparo y se aprobaron los presupuestos. En concreto, el informe del interventor advertía de que los complementos personales transitorios no se ajustaban a la legalidad y que no podría considerarse un derecho adquirido (por ejemplo, en el informe previo a los Presupuestos de 2008, Tomo VI, f. 267).

Entre 2010 y 2013, según informe DPP sobre el complemento personal transitorio (Tomo XI, f. 80), solo GAA y PLAB lo cobraban.

HECHO 25) Se desprende del examen de los distintos recibos de nómina unidos a las actuaciones. En particular, se examinan en el informe de INTERVENTORA, Tomo VI, f. 16, conforme al cual ascenderían a 73.964,55 euros los cobros por el complemento personal transitorio, 4.993,81 por productividad, 1.089,94 euros por pluses de festivos, 2.109,11 por trabajos de superior categoría, 465,59 por bolsa de navidad y 665,85 por bolsa de estudios.

VIII. GAA.

HECHO 26) El expediente personal del GAA obra en Tomo V, f. 344 y ss. Muchos de los datos del historial de GAA en el Ayuntamiento de Castro Urdiales se desprenden del escrito que el mismo dirigió al Ayuntamiento (Tomo V, f. 365; luego repetido en Tomo XII, f. 149 y ss.) y certificación del Secretario del Ayuntamiento CSA de 1 de marzo de 2005 (Tomo V, f. 370): desde 1973, había ejercido algunos periodos como interventor accidental, en 1982 se le nombró jefe de negociado, desde 1994, tesorero, desde agosto de 1998, recaudador municipal; en diciembre de 2003 se le nombra interventor accidenta. Hay un Decreto de la Alcaldía de 1 de febrero de 1988 que le nombra interventor (Tomo XII, f. 165). En el pleno de 24 de marzo de 1988, se le propuso complemento de productividad y servicios especiales y complemento de destino de interventor y específico asignado a la plaza que ocupa (Tomo V, f. 322).

La Resolución de 3 de agosto de 1998 obra al Tomo V, f. 385. Se explica “ante la falta de presentación de las cuentas de recaudación” y por vacaciones de otra funcionaria, y acuerda que se cumpla el organigrama del Servicio de Recaudación Municipal aprobado por Resolución de 19 de junio de 1998 y se proceda a tomar posesión por GAA del puesto de Recaudador Municipal.

Se dio cuenta a la Comisión de Gobierno de 7 de agosto de 1998 (Tomo VIII, f. 213).

No hay constancia de que el complemento personal transitorio de GAA se aprobase por ninguna resolución administrativa, según señala la secretaria AMG (Tomo IX, f. 349).

HECHO 27) La Resolución dictada por FMG de 18 de diciembre de 2003 obra al Tomo V, f. 386. Luego, se prolongó por Resolución de la Junta de Gobierno de 29 de julio de 2004 (Tomo V, f. 403, y Tomo XII, f. 142). Se remitió comunicación a la Dirección General de la Administración Local de que la Junta de Gobierno nombraba interventor accidental el 29 de julio de 2004 (Tomo V,

f. 403). También obra en la certificación del Secretario (Tomo XII, f. 177 y ss.) del pleno de 9 de noviembre de 2004 donde se dio cuenta del Decreto de la Alcaldía de 18 de diciembre de 2003 y las Resoluciones de la Junta de Gobierno Local de 2 de enero y 29 de julio de 2004 y el pleno ratificó el acuerdo de la Junta de Gobierno.

La sentencia del Juzgado de lo Contencioso Administrativo número Dos de Santander de 28 de abril de 2005 (Tomo V, f. 360) anuló la designación como interventor accidental de GAA tras recurso de RDH. La sentencia del Tribunal Superior de Justicia, Sala de lo Contencioso administrativo de Cantabria, de 7 de abril de 2006 (Tomo V, f. 348) confirma la anterior.

En la sentencia de instancia se destaca que ni el Acuerdo de la Junta de Gobierno de 29 de julio de 2004 ni el del pleno de 9 de noviembre siguiente expresan con claridad y alcance necesario la situación a que pretende dar respuesta el nombramiento de GAA como interventor accidental; se omite, pues, la debida motivación. Entre las varias posibilidades que examina, descarta aquellos que han de recaer en funcionario con habilitación nacional; quedarían el nombramiento accidental y nombramiento interino que pueden recaer sobre quienes no ostenten aquella condición; ello no impedía que, al entender de la sentencia, el nombramiento fuese nulo: si fuese interino, no podría haber sido nombrado por el órgano que lo acordó; si es nombramiento accidental, es un caso evidente de falta de motivación pues se trataría de una medida excepcional necesitada de especial justificación al tratarse de una actuación más rápida y con menos exigencias formales y procedimentales. El Tribunal Superior de Justicia se inclinaba porque, supuestos como el examinado, debían ser resueltos mediante la convocatoria de una comisión de servicios.

Si bien en juicio INTERVENTORA IST declaró que ella llegó en 2005 y propuso que la plaza se cubriese mediante oposición, que se hiciera un proceso selectivo y se nombrara y que se le hizo caso omiso, respecto a si la plaza de interventor municipal se incluyó en las ofertas de empleo público en los años siguientes, no hay constancia de que GAA siguiese ejerciendo como interventor en esa fecha. En ese periodo, la plaza fue ocupada por FUB y, con posterioridad, por FMA. Según el informe de la técnico de recursos humanos citado en el punto anterior, GAA desempeñaba en 2008 un puesto de categoría B.

En informe emitido por concejal PZ (Tomo XII, f. 138), se hace constar que, sobre la situación laboral de GAA, el primer informe encontrado es el de la técnico de recursos humanos relativo a las alegaciones frente a la Relación de Puestos de Trabajo de 2008; luego estarían los informes al Anexo I de los presupuestos de 2008 y sucesivos. En el informe de la técnico de recursos humanos referido a

“Alegaciones/Reclamaciones: Relación de puestos de trabajo”, emitido el de 4 de febrero de 2008 (Tomo XII, f. 228), en el punto 24, relación con las alegaciones formuladas en materia de personal a la aprobación provisional de los presupuestos generales de 2008, dice sobre GAA: que se opone a las peticiones de este, pide la revisión de oficio y la convocatoria de la plaza correspondiente al Grupo B que el mismo ocupaba.

No hay ninguna constancia de que, dictadas las sentencias judiciales precitadas, siguiese ocupando la plaza de interventor; en el escrito que presenta el 14 de septiembre de 2007 (Tomo XII, f. 203) firma como “recaudador municipal”.

HECHO 28) En cuanto a la aprobación del presupuesto de 2004, el informe del Tribunal de Cuentas (Tomo XVI, f. 313) dice que “el presupuesto general del ejercicio 2004 presentó significativas omisiones e inconsistencias en su contenido, incumpliendo además el plazo legal para su aprobación y el trámite de remisión de copia a la Administración General del Estado y a la Comunidad Autónoma de Cantabria”. Entre los errores cometidos en relación con el presupuesto de 2004 que se encuentran citados en el dictamen del Tribunal de Cuentas, se menciona, como documentos omitidos, “la Memoria explicativa de su contenido y de las principales modificaciones en relación al presupuesto anterior”.

En cuanto a la aprobación de los presupuestos de 2004, se produjo la aprobación inicial del Presupuesto de 2004 en sesión ordinaria de 30 de enero de 2004 (Tomo VIII, f. 35 y ss.), con asistencia del secretario y el interventor accidental, se adopta “resolución sobre el presupuesto ordinario de 2004”. Consta que GAA intervino, por ejemplo, en la Comisión informativa de hacienda y patrimonio de 22 de marzo de 2004 (Anexo VI, f. 233).

La aprobación definitiva del presupuesto de 2004 tuvo lugar en sesión de 23 de marzo de 2004 (Tomo VIII, f. 21), con asistencia del secretario y del interventor accidental.

Preguntado el interventor Fernando Martínez de Arriba (Tomo V, f. 102, declaración de 27 de mayo de 2010) sobre si los presupuestos de 2004 tenían informe de Interventor contesta que “supone que sí” pues el informe del Interventor es más un informe de equilibrio financiero presupuestario.

Solicitado el expediente del presupuesto general de 2004, según el informe de DPP (Tomo XII, f. 554), “no ha sido localizado el expediente del presupuesto general de 2004, tampoco el informe de Intervención respecto del presupuesto de citado año”.

Según la declaración prestada por GAA, le llamaron para ejercer de interventor interino y le impugnaron porque no era de un cuerpo nacional. De interventor no hizo reparos porque las nóminas estaban conformes con los requisitos de los convenios de puestos de trabajo. A partir del 2000, todas las subidas producidas se le han ido restando de los complementos personales transitorios.

HECHO 29) No se ha discutido tal extremo.

HECHOS 30 Y 31) Las cantidades percibidas por los distintos conceptos y cuáles sean estos se obtienen del informe de INTERVENTORA (Tomo VI, f. 17). Consta que hubo momentos que cobró simultáneamente el complemento personal transitorio y el complemento por trabajos de superior categoría (en concreto, febrero de 2004 o mayo de 2005), según se desprende también del informe de INTERVENTORA (Tomo VI, f. 2 y ss.).

En el informe de AMG (Tomo IX, f. 349), se hace constar que se le abona el complemento personal transitorio sin resolución administrativa y desde agosto del año 2000.

El testigo FMA, en su declaración en juicio, manifestó que GAA siempre había desempeñado puestos superiores.

En el dictamen del Consejo de Estado de 20 de marzo de 2014 (Tomo XVI, f. 614 y ss.), se descarta que proceda declarar la nulidad de la resolución que reconocía el complemento personal transitorio a PLAB o del complemento de GAA

GAA. Emitido en un procedimiento que pretendía la “revisión de oficio de complementos retributivos consistentes en complementos personales transitorios de dos funcionarios de carrera del Ayuntamiento de Castro Urdiales”, remitido por el Ayuntamiento y como paso para anular el complemento (Tomo XVI, f. 645 y ss.). Su dictamen es negativo por haber caducado el expediente por su paralización durante un periodo superior a tres meses si bien se añade que no concurre la causa de nulidad alegada, la que afecta a “los actos expresos o presuntos contrarios al ordenamiento jurídico por los que se adquieren facultades o derechos cuando se carezca de los requisitos esenciales para su adquisición”. Se dice, respecto a GAA, que era funcionario de carrera y desempeñaba con habitualidad cargos de superior categoría. No se ha acreditado que los funcionarios carecieran de los requisitos esenciales para obtenerlo, ni que faltaran los requisitos no esenciales, aun cuando fuese en cuantía inferior: ambos eran funcionarios municipales y a ambos se les señaló el complemento, con carácter absorbible, para que no vieran disminuidas sus retribuciones tras cambios relevantes que les afectaban; sólo una interpretación extensiva –contraria a la doctrina del Consejo- de la expresión “requisitos esenciales” podría forzar el encaje del supuesto en una causa de nulidad.

IX. VYSS.

HECHO 32) El contenido del Pleno del Ayuntamiento de 4 de octubre de 1991 obra al Tomo XV, f. 178: propuesta de personal. Se propone un funcionario del ayuntamiento para hacerse cargo de infracciones urbanísticas. Se propone a VYSS. Ya se propuso en su día por la anterior corporación. Es idónea debido a su conocimiento de temas urbanísticos por haber estado adscrita a los S.

Técnicos y estar finalizando la carrera de derecho. Se vota y sale adelante la propuesta.

En sesión del Pleno del Ayuntamiento de 14 de mayo de 1999, fue nombrada administrativo por promoción interna (Tomo VIII, f. 176).

HECHO 33) Llegado a la alcaldía FMG, se mantuvo en el Ayuntamiento. Hasta agosto de 2009, estuvo ejerciendo funciones como Técnico de la Administración General sin haber pasado oposición.

Debe matizarse que, según el Reparó 1/07 (Tomo IV, f. 10), VYSS cobraba, en cuanto a las retribuciones básicas, “correctamente las del grupo C”. Aunque ello no coincide con el informe a los presupuestos de 2007 (Tomo VI, f. 205), según el cual cobra el salario base correspondiente al grupo A cuando debería cobrar el C.

TÉCNICO JURÍDICO (Tomo VI, f. 50), en declaración de 11 de enero de 2011, manifestó que en 2007 impugnó las bases de la convocatoria de la plaza de técnico de la administración general porque querían promocionarla del grupo C al A, algo que no era posible e incluía como mérito lo que estaba haciendo irregularmente los años anteriores.

Fue nombrada Técnico de Administración General en proceso selectivo por promoción interna de 5 de noviembre de 2007, prestó servicios de forma ininterrumpida, real y efectiva con nombramiento el 31 de julio de 2009 en proceso de concurso-oposición libre (Tomo VIII, f. 244).

La sentencia 355/09 de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria de 29 de mayo de 2009 anula las Bases de la convocatoria de Técnico de administración general por promoción interna (Tomo VIII, f. 245).

El Decreto 1716/2009, de 25 de agosto obra al Tomo II, f. 259. Por el interventor FMA, se emitió la Nota de Reparó 3/09, de 24 de septiembre (Tomo II, f. 258) reparo de legalidad por el establecimiento de un complemento personal transitoria para esta y la secretaria accidental Jiménez Suárez. El reparo se hizo con posterioridad al Decreto porque, según explica el propio informe, cuando se aprobó la nómina de ese mes, no se conocía el Decreto. No se puso en conocimiento previo de la intervención.

También en Tomo II, f. 268 y 269, obran las Órdenes de Alcaldía 103, 104, 106 y 108/2009, de 9, 14, 18 y 21 de septiembre de 2009, que ordenan al Interventor, en términos que llegan a ser casi coactivos, que dé cumplimiento al anterior Decreto.

El informe de TÉCNICO DE RECURSOS HUMANOS, que después hace propio el interventor, tenía su fundamento en varios extremos. Por ejemplo, en que VYSS había ocupado el puesto que daba lugar al complemento (Técnico de Administración General, Grupo A) en virtud de un proceso selectivo de promoción interna que fue anulado por el Tribunal Superior de Justicia de Cantabria, de manera que, al ejecutar la sentencia, se dejó sin efecto el nombramiento y toma de posesión: nunca obtuvo la condición de funcionaria

por derivar su nombramiento de un procedimiento anulado. Su condición era de funcionaria de la Subescala Administrativa (Grupo C) hasta el 4 de agosto de 2009. Cuando entra en vigor el presupuesto de 2009, la funcionaria no ocupa el citado puesto por lo que no incurre en el supuesto de ver minoradas sus retribuciones. Añadía que, cesada la funcionaria en el puesto de trabajo que habría generado el derecho al complemento, este se habría extinguido.

También se mencionaba -como justificación del complemento específico en el Decreto 1716/2009- la reducción de los puntos del puesto de TÉCNICO DE RECURSOS HUMANOS. En relación con tal extremo, la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria de 31 de enero de 2010 (Tomo VIII, f. 222) desestima la impugnación efectuada por VYSS contra la Resolución de 9 de junio de 2009 que aprobaba la Relación de Puestos de Trabajo con esa rebaja de puntos. La sentencia fue recurrida por VYSS: en el Rollo de Sala (documento nº catorce de los aportados por la defensa de FMG), se ha incorporado una sentencia del Tribunal Supremo, Sala Tercera, de 21 de noviembre de 2012, que anula la retirada de puntos del puesto en la Relación de Puestos de Trabajo, casando y dejando sin efecto la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria 31 de enero de 2010.

Explica la STS que el cambio se produjo en una modificación de la Relación de Puestos de Trabajo en los Presupuestos de 2009. Se han cumplido los trámites exigidos para la modificación del complemento específico asignado al puesto ocupado por la recurrente. La potestad de autoorganización no autoriza para tomar decisiones que restrinjan los derechos de los funcionarios si no media su justificación mediante una motivación suficiente que satisfaga las exigencias del principio de interdicción de la arbitrariedad proclamado por el artículo 9.3 de la Constitución. No puede desconocerse que, conforme a la documentación que ha quedado pormenorizada, la defensa jurídica del Ayuntamiento se hallaba externalizada, al menos en parte, durante las indicadas anualidades; sin que ello aparezca reflejado en el informe Técnico de recursos humanos que ha servido de fundamento para justificar la reducción del complemento específico. En base a ello, se hace obligado concluir que la modificación operada en el puesto de trabajo ocupado adolece de la suficiente justificación. Por ello, se estima el recurso y se deja sin efecto la rebaja del complemento.

Por otro lado, en el Rollo de Sala hay aportada una sentencia de 153/2011, de 28 de abril de 2011 (incidencia 83), del Juzgado de lo Contencioso número Tres de Santander, por la desestimación del abono del complemento personal transitorio. Se interpone contra un Decreto de la alcaldía 2063/2009 de 30 de octubre, que declara nulo el Decreto de la Alcaldía 1716/2009, de 25 de agosto, que establecía un complemento personal transitorio. Y también habría otro Decreto, el 1870/2009, que dejaba en suspenso el 1716/2009. Dicha sentencia estimó la demanda y ordenó pagar a la demandada el Complemento Personal Transitorio desde agosto de 2009 en la cuantía que legalmente corresponda. La sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria, Sala de lo Contencioso Administrativo 233/2012, de 16 de marzo, desestimó la apelación contra dicha sentencia por concurrir causa de inadmisibilidad al no ser recurrible la sentencia de instancia.

Según informe de concejal PZ (Tomo XV, f. 164), VYSS pasó a ser técnico de la Administración General con fecha 4 de agosto de 2009.

X. CONTRATACIONES DIRECTAS.

HECHO 34) Obra al Tomo XV, f. 162, el informe de la técnico de recursos humanos de 20 de enero de 2014 en el cual se contiene una relación de personas que serían "personal laboral que no [ha] superado un proceso selectivo para ocupar un puesto de trabajo de forma fija"; figuran, entre otros, PERSONAL LABORAL JCC y PERSONAL LABORAL JASM, además de algunos de los ya analizados previamente. También se incluyen otra serie de personas, cuyas circunstancias personales y laborales se ignoran, en particular la forma, el momento y la persona que los contrató.

En cuanto a PERSONAL LABORAL JASM, lo que se desprende de la documentación (Anexo VI, f. 487 y ss.) es que ya en 1984 prestaba servicios en el Ayuntamiento de Castro, en concreto en la Brigada de Obras. Según el contenido de su reclamación previa de diciembre de 1984, lo hacía desde el 4 de diciembre de 1983 como "pintor oficial de 1ª" (Anexo VI, f. 492) y, según el informe de vida laboral (Anexo VI, f. 505), desde 6 de diciembre de 1984 había venido prestando servicios para el Ayuntamiento.

Sobre PERSONAL LABORAL JCC, consta la Resolución de la Junta de Gobierno Local de 21 de octubre de 2004 (Tomo XV, f. 182): visto el acuerdo plenario de 10 de agosto de 2004, que crea en la RPT el puesto de Encargado de Peones, se designa provisionalmente para el mismo a Carlos Colina Tueros porque lo viene realizando de manera satisfactoria y hasta su cobertura definitiva.

Respecto de TRABAJADOR AYTO, citado en el escrito de acusación, en el Anexo VI, f. 1601, hay una contratación por obra o servicio por el alcalde RDH el 10 de julio de 1992 para "maestro albañilería y profesor construcción" con categoría de "auxiliar técnico de obra" en la Escuela Taller de Castro. Y otra del concejal JMRL, el 18 de noviembre de 2009, Anexo VI, f. 1634). Por oficio de 21 de junio de 1995, se le comunicó el final de la contratación (Anexo VI, f. 1621). Su informe de vida laboral obra en Anexo VI, f. 1624: presta servicios sin interrupción desde 1 de octubre de 1994 para Ayuntamiento de Castro Urdiales.

Es verdad que José Antonio TÉCNICO JURÍDICO declaró el 11 de enero de 2011 (Tomo VI, f. 50) que "había más casos en los que surgían resoluciones, Decretos, en los que se nombraban a determinadas personas para cargos concretos, sin expediente previo alguno, como han sido jefe de limpieza, jefe de bomberos o jefe de electricistas, que no existían en la RPT". Se desconocen las circunstancias concretas de tales contrataciones.

HECHO 35) No consta la forma en que fue decidida la contratación de los trabajadores de la Residencia Municipal.

Sobre la caracterización como organismo autónomo de la Residencia Municipal, en Junta de Gobierno de 29 de noviembre de 2001 (Anexo VII, f. 212), acordó constituirse como Organismo Autónomo Local, con modificación de los artículos 7 y 8 de los Estatutos.

El informe del técnico TÉCNICO JURÍDICO de 23 de octubre de 2001 señala que el control de todo el ciclo presupuestario hasta su ejecución correspondería al Ayuntamiento. En el resto de la actividad del organismo autónomo, este funcionaría conforme a sus estatutos (Anexo VII, f. 189).

Había unos “Estatutos de la Residencia Municipal” que no constan aportados. En 2002, en Junta de la Residencia, se acuerda el paso a organismo autónomo local. En el presupuesto de 2004 se incluye el de la Residencia Municipal (Tomo IV, f. 27).

Los Estatutos del Organismo Público son los aprobados por el Ayuntamiento en el Pleno de 20 de abril de 2001, publicados en el Boletín Oficial de Cantabria de 30 de mayo. No expresan la naturaleza jurídica de la Residencia Municipal; regulan los órganos de gobierno, entre los que se considera constituida la Junta Directiva (informe de DPP, Tomo IX, f. 189.bis).

Obran los contratos de trabajo de los trabajadores de la Residencia (Tomo VII, f. 138 a 241). En concreto, el primero, de octubre de 2006, está firmado por el alcalde FMG con MGA, que pasó a ser la directora de la Residencia de Ancianos.

En los siguientes están firmados por distintas personas, además de FMG: el presidente o presidenta, vicepresidenta, el “presidente junta administrativa”, durante muy distintos periodos. Hay contratos desde 1995. Hay contratos indefinidos a tiempo completo, otros indefinidos a tiempo parcial, eventual por circunstancias de la producción, otros de duración determinada, de duración determinada a tiempo completo, de duración determinada al amparo del art 15 del Estatuto de los Trabajadores, temporal como medida de fomento del empleo, hay comunicaciones de conversión de contrato temporal en contrato indefinido otros de prórroga de contrato de trabajo de duración determinada, de conversión de contrato temporal de fomento de empleo en indefinido.

En la declaración de FMA de 21 de febrero de 2011 (Tomo VI, f. 62), sobre contratación de personal en Residencia y bomberos, en cuanto a la Residencia, dice que hay falta de adecuación del procedimiento de selección de los trabajadores laborales, en un informe se advierte que deben seguir los procedimientos marcados. En principio, toda la contratación debe estar fiscalizada por el interventor. En la residencia no se hacía hasta que se emitía el informe. Se han realizado contratos de personal laboral de puestos que no existen. Pero no tiene una RPT oficialmente aprobada. Hay un informe escrito y otros verbales en las Juntas de gobierno a las que asiste.

En la declaración de TÉCNICO DE RECURSOS HUMANOS, de 21 de febrero de 2011 (Tomo VI, f. 64), señala que el procedimiento de contratación en organismos autónomos debe ser el de cualquier administración pública. No conoce que haya personas en puestos que no existan o sin dotación presupuestaria.

En el informe al Juzgado de FMA, de 11 de marzo de 2011 (firmado el 13 de abril de 2011, Tomo VI, f. 169), se hace constar que, en relación con la Residencia Municipal, hay un Informe de la Intervención Municipal de 24 de

febrero de 2010 sobre nombramiento de personal en la Residencia Municipal, comunicado al alcalde en funciones, JMRL. Es en ese informe -en 2010, pues cuando se pide traslado de documentación para fiscalización de los nombramientos de la Residencia.

El informe de la Intervención Municipal de 9 de marzo de 2010 (Tomo VI, f. 176), "Fiscalización previa de obligaciones o gastos de personal tramitados por el Organismo Autónomo Residencia Municipal", flexibiliza la postura respecto a contrataciones temporales. Se notifica a EDM. Conforme al mismo, se permiten las contrataciones temporales hasta el 15 de junio de 2010.

Por Orden de la Alcaldía 31/2009, de 9 de marzo de 2010 (Tomo VI, f. 179), el alcalde en funciones, JMRL, ordena iniciar el asesoramiento del Departamento de Recursos Humanos de las bolsas de empleo en la Residencia Municipal.

El 28 de abril de 2011, en nuevo interrogatorio sobre personal de la Residencia a FMA (Tomo VI, f. 182), dice que hay una persona contratada directamente por EDM como personal de confianza. Querían renovarla y él se opuso. No se volvió a renovar. En esa acta se recoge que advierte a la Junta de Gobierno que, tras 26 de marzo de 2010, no se puede hacer ninguna contratación al margen de la legalidad (Acta 2 de marzo de 2010: Anexo VII, f. 806; a esa Junta no asiste el alcalde. Sí EDM y la madre superiora, además del interventor municipal). En esa reunión se modifica el presupuesto del organismo autónomo; "a partir de ahora, todo el personal que se contrate o renueve hay que informar al interventor y que hay que convocar plazas a oposición, siguiendo todas las pautas de la administración pública"; "que no se hayan hecho bien las cosas hasta ahora no quiere decir que teniendo conocimiento de cómo se deben hacer a partir de ahora, no se hagan, porque entonces sí estaríamos cometiendo serias irregularidades". Advierte claramente que, a partir del 26 de marzo de 2010, no se puede hacer ningún contrato de carácter indefinido y los eventuales hasta la fecha que empiecen a funcionar las bolsas de empleo. También dice que la residencia municipal es un organismo autónomo local desde 2001 por lo que se rige por normas de Derecho Público, incluido el personal.

FMA en juicio duda de que fuera un organismo autónomo local hasta 2011 al no haber sido publicados de forma definitiva los Estatutos en el Boletín Oficial de Cantabria.

En la declaración de TÉCNICO DE RECURSOS HUMANOS el 29 de abril de 2011 (Tomo VI, f. 253) señala que no ha analizado la legalidad de las contrataciones de la Residencia. Hay un departamento de contratación en la Residencia. La junta rectora es quien contrata. Desde 2006, hay bolsas de trabajo.

En la Junta de Gobierno de la Residencia de 2 de junio de 2010 (Tomo VII, f. 245) se acuerda aprobar las bases para la bolsa de empleo para la Residencia. Respecto de la contratación y la subida de sueldo a la directora MGA, según informe DPP (Tomo IX, f. 189), en sesión de Junta de Gobierno de la Residencia se acordó un aumento salarial de 300 euros netos mensuales a la Dra. MGA con cinco votos a favor y tres en contra, sin que se identifique a los

votantes. No consta ratificado por Acuerdo de la Junta de gobierno. El acta de la junta obra al Tomo IX, f. 193.

En la declaración DPP de 14 de marzo de 2013 (Tomo IX, f. 223), manifiesta que, en relación con MGA, no hay expediente de contratación, fue contratada mediante contrato eventual, en 2006 se firmó un nuevo contrato indefinido; el incremento de 300 euros al mes se produce a petición de la interesada por una modificación de las condiciones de trabajo.

MGA declara el 26 de septiembre de 2013 (Tomo X, f. 74): la contrataron en 2004 tras una entrevista con EDM y la madre superiora. En 2006 solicitó un incremento de sueldo de 300 euros, que fue aceptado.

En la declaración en juicio de MGA, manifiesta que lleva desde 2004 en la residencia municipal. Para entrar, le hicieron una entrevista. No sabe si compareció alguien más. Le iban haciendo contratos temporales. En 2006 le subieron el sueldo. FMG no estaba en la entrevista ni en las siguientes renovaciones.

HECHO 36) Sobre la contratación del servicio de extinción de incendios a SEPISMA de manera directa y al margen de la legalidad, se ha expuesto que el interventor opuso reparos a todas las resoluciones de 1 de septiembre de 2005 hasta 31 de julio de 2008, según figura al Tomo VI, f. 190, en una relación en que el reparo se describe como “pago prestación Servicio de Extinción de Incendios” mes a mes desde septiembre de 2005 hasta julio de 2008. En el informe del interventor al proyecto de Presupuesto municipal de 2007 (Tomo IV, f. 32) se pone de manifiesto el desacuerdo con cómo se está gestionando este servicio.

En el acta provisional de liquidación de cuentas del Tribunal de Cuentas (Tomo XIX, f. 1446), se indica que hay dos convenios suscritos entre el Ayuntamiento y SEPISMA, de 1 de agosto de 2004 y 20 de enero de 2005.

El convenio está amparando la contratación del servicio de prevención y extinción de incendios que legalmente corresponde al Ayuntamiento. Habiendo quedado acreditado el cumplimiento del convenio en sus términos, no concurren requisitos para considerar un presunto ilícito contable por alcance, tal y como se señalaba previamente (Consideración Décima, punto 3, f. 1429): los convenios se han cumplido a satisfacción del Ayuntamiento que, por su parte, ha pagado a SEPISMA el importe a que se comprometió.

HECHO 37) En cuanto a la creación de organismo autónomo del servicio de extinción de incendios, lo que se conoce es que, a 19 de abril de 2011, había veintiuna personas con plazas cubiertas como laboral indefinido no fijo, según el informe obrante al Tomo VI, f. 167.

En la declaración de FMA (Tomo VI, f. 63) el 21 de febrero de 2011, manifiesta que en el organismo autónomo de Bomberos se siguen los procedimientos que informa la técnico de recursos humanos. Dicha técnico, TÉCNICO DE RECURSOS HUMANOS, en declaración de la misma fecha (Tomo VI, f. 65) niega que, desde 2006, haya puestos de trabajo sin dotación presupuestaria y sin haber sido previamente fiscalizada la contratación.

Al Tomo VII, f. 3 a 28, obra el “Estatuto del Organismo Autónomo Local del Servicio de Extinción, Prevención de Incendios y Salvamento de Castro Urdiales”, estatuto fechado el 6 de febrero de 2009. El Boletín Oficial de Cantabria de 11 de mayo de 2009 publica el “Anuncio aprobación definitiva de la constitución del organismo autónomo del Servicio de Extinción, Prevención de Incendios y Salvamento y sus Estatutos” (Tomo VII, f. 53).

Obra el informe técnico de recursos humanos de 27 de noviembre de 2008 sobre “creación del organismo autónomo del servicio de prevención y extinción de incendios de Castro Urdiales” al Tomo VII, f. 29. Informa que puede tener personal laboral propio en virtud de contratos laborales que pueden ser suscritos por este organismo. La oferta de empleo público se realizará a través de la Corporación bien conjuntamente o por separado.

XI. ALCALDÍA DE RDH. NOTAS DE REPARO.

HECHO 38) Se desprende de varias de las Notas de Reparación confeccionadas por el interventor FUB que el Ayuntamiento no facilitó de manera suficiente el ejercicio de las tareas por parte del interventor FUB. A través de las distintas notas, se pone de manifiesto un inadecuado funcionamiento de varias áreas del Ayuntamiento. En lo que al presente hecho interesa en relación con el pago de nóminas y contratación de personal.

Ahora bien, no existe una prueba de que la tardía entrega de documentación al interventor se debiese a órdenes emanadas del acusado RDH, sin perjuicio de que es posible que el mismo no dispusiera lo oportuno para que se facilitase la labor al interventor.

Como ya se ha expuesto, no se ha unido la mayor parte de los originales de las notas de reparación, ni del contenido de los expedientes o, de no existir estos, de la documentación que se manejase. Asimismo, tampoco se han incorporado a la causa una gran parte de aquellos aspectos que se mencionaban en las Notas de Reparación y que justificaban el contenido de las mismas. FUB declaró en juicio que, en los reparos que él emitía, firmaba la recepción no el alcalde sino una persona de la confianza de este.

En lo actuado no se desprende ningún dato relativo a algún retardo en la percepción de los sueldos municipales. Ello permite deducir que los distintos reparos atinentes a la suspensión del pago de nóminas, si es que llegaron a ser conocidos por el alcalde, fueron levantados, aunque fuese “de facto”.

HECHO 39) La realidad del abono de los complementos a distintos trabajadores se desprende de varias de las pruebas practicadas, en particular del informe técnico de INTERVENTORA, obrante en Tomo VI, f. 2 y ss. Consta (Tomo II, f. 11, atestado), el abono a todos los trabajadores de conceptos como la bolsa de Navidad, el “Coso blanco” y del complemento de productividad con determinadas excepciones, durante los años 2007-2008; los datos están tomados del informe emitido por PLAB fechado el 6 de noviembre de 2008 (Tomo II, f. 25).

En relación con la posible ilegalidad del pago por estos conceptos, obra el informe emitido por la Interventora INTERVENTORA (Tomo VI, f. 2 y siguientes), quien sostiene la ilegalidad de conceptos como el coso blanco, productividad, gratificación por veinticinco años, ayudas sociales, bolsa de navidad. También, en su aplicación, la productividad y el complemento personal transitorio.

Sobre los conceptos ilegales, dice TÉCNICO JURÍDICO (Tomo VI, f. 50, declaración de 11 de enero de 2011) que la productividad tal como se está pagando no es correcta; las pagas de navidad y coso blanco no tienen amparo legal. O FMA (Tomo II, f. 178): en el convenio hay cuestiones que no pueden ser aplicadas al personal funcionario porque tienen su propia normativa y hay cuestiones que no pueden ser objeto de negociación por un convenio porque vienen establecidas en la ley: productividad, coso blanco, bolsa de navidad, ayudas de acción social, gratificación de veinticinco años. En el mismo sentido, se emitieron informes por el interventor FMA previos a la aprobación de los Presupuestos de 2008 y 2009 de conformidad con el dictamen que había suscrito la técnico de recursos humanos del Ayuntamiento TÉCNICO DE RECURSOS HUMANOS.

El elemento documental en que se basa el pago de los distintos complementos discutidos es el convenio Ccolectivo vigente en el Ayuntamiento. Obra en Tomo III, f. 432 y ss., para 1997, 1998, 1999, con vigencia anual prorrogable. El pleno del Ayuntamiento de Castro de 25 de marzo de 1998 lo aprobó para todo el personal del Ayuntamiento (Tomo II, f. 4) y que prevé su prórroga en ausencia de modificación del mismo.

Incluía en su ámbito los funcionarios de carrera, interinos, contratados laborales y temporales. En su artículo 29, se decía que el Ayuntamiento (para 1998) entregaría una gratificación económica de 45.000 pts. a cada trabajador en concepto de Complemento de Productividad debido a la peculiaridad de Castro Urdiales ya que durante todo el año se da servicio a una población de hecho muy superior a la de derecho. El Ayuntamiento (para 1999) entregará a cada trabajador en concepto de Complemento de Productividad, 90.000 pts. Cada trabajador percibirá dos pagas extras anualmente. Artículo 27, en aquellos niveles en que fuera posible subir el complemento de destino, se subirá un punto en cada uno de los niveles. Artículo 32, se refería a subvenciones o bolsa de Navidad, con un vale de 5.808 pts., y a la actualización con el IPC.

FMA (Tomo II, f. 178) informa que, para modificar el convenio, habría que pedir dictamen al Consejo de Estado. TÉCNICO DE RECURSOS HUMANOS (Tomo V, f. 199) señala que el convenio colectivo está en vigor porque contenía una cláusula de que, si no se denuncia, sigue en vigor.

La corporación de 2003 habría tratado de regularizar la situación del convenio colectivo en los términos narrados por FMG en escrito obrante en Tomo IX, f. 158. En la pretensión de dejar sin efecto el convenio el Ayuntamiento solicitó dictamen al Consejo de Estado. El Consejo de Estado emitió dictamen en enero de 2005 sobre ese convenio colectivo que fue publicado en el Boletín Oficial del Estado (Tomo XIX, f. 1280) y en el que no recogió la posibilidad de una nulidad radical del mismo; consideraba que había transcurrido el plazo para

denunciar su lesividad y, en un voto particular, la necesidad de una negociación colectiva para su modificación. En el informe se señalaba que el 25 de febrero de 2004 el alcalde acordó cumplir el mandato del Pleno e incoar expediente administrativo para verificar la adecuación del convenio colectivo a la legalidad y determinar su nulidad total o parcial. En septiembre de 2004, acordó la incoación de expediente para la revisión de oficio del convenio. Se afirmaba en el dictamen que los Plenos de los Ayuntamientos aprobatorios de los convenios colectivos son susceptibles de impugnación ante la jurisdicción contencioso-administrativa; sobre la posibilidad de revisión de oficio, el Tribunal entendía que el procedimiento debía entenderse caducado y daba indicaciones sobre la posibilidad de iniciar un nuevo procedimiento de revisión de oficio si bien el Acuerdo a tal fin debería adoptarlo el Pleno del Ayuntamiento. En el Voto Particular, se negaba la posibilidad de acudir a la revisión de oficio, sino que debería ser objeto de la negociación con los interlocutores sociales y, en su defecto, acudir a la vía judicial “para impugnar el acuerdo del Pleno municipal objeto del presente expediente”.

También obra el informe del Tribunal de Cuentas (Tomo XVI, f. 673). Se refiere a que el Ministerio Fiscal ponía de manifiesto que -en referencia a 2004 y 2005 pero es igualmente aplicable al resto de ejercicios, lo que sucede es que el Tribunal de Cuentas analizó esos dos- que se habían efectuado pagos con vulneración de la normativa vigente. Y ello porque hay “conceptos retributivos cuya aplicación al personal funcionario del ayuntamiento vulnera lo dispuesto en la Ley 30/1984, de 2 de agosto [...]”. El Tribunal de Cuentas afirma que el convenio colectivo ha estado vigente durante el periodo analizado de manera que concluye que los gastos de personal “se ajustaban al contenido del convenio colectivo [...] que estaba vigente en dichos ejercicios, puesto que en ningún caso se hace referencia a que estos pagos no estuvieran amparados o superaran las cuantías previstas en dicho convenio”. El pago de esos conceptos “se encuentra amparado en un acuerdo válido y vigente” ... “ya que el mismo no ha sido recurrido en el ámbito de la jurisdicción contencioso administrativa”.

HECHO 40) La Nota de Reparación 26/02, de 5 de julio de 2002, obra al Tomo II, f. 110, sobre el reparto de vales de Navidad. Finalizaba señalando que procede el reconocimiento y ordenación legal del pago de todas las facturas verificadas porque, en caso contrario, se produciría enriquecimiento injusto del Ayuntamiento.

En el informe de DPP obrante al Tomo XII, f. 554, sobre la Nota de Reparación del interventor emitida a la Resolución de 29 de noviembre de 2001, se contesta que “no consta, o no ha sido localizada”.

La Resolución de 29 de noviembre de 2001 que acuerda el reparto de una bolsa de Navidad por 9.000 ptas. para cada trabajador municipal obra al Tomo XIII, f. 559.

HECHO 41) La Nota de Reparación 32/02, de 18 de julio, obra al Tomo II, f. 114, sobre Resolución de 28 de junio de 2002, aprobación de gastos de personal de los meses de diciembre de 2001, enero, febrero y marzo de 2002.

La Resolución de 28 de junio de 2002 no ha sido hallada en la causa.

En cuanto a los informes y notas que se citan en el reparo, el informe de Intervención de 14 de febrero de 2002 obra al Tomo IV, f. 199.

La nota de Intervención de 5 de marzo de 2002 obra al Tomo IV, f. 213; señalaba que faltaban resoluciones y se modificaba el crédito presupuestario.

La nota de Intervención de 1 de abril de 2002 obra al Tomo IV, f. 216. Da cuenta de que se han recibido unos anticipos de nómina sin seguir el procedimiento debido.

La nota de Intervención de 12 de junio de 2002 obra al Tomo IV, f. 225.

HECHO 42) La Nota de Reparación 34/02, de 27 de septiembre, obra al Tomo II, f. 118, asunto "nómina septiembre", "la nota debería tramitarse a la concejalía de Personal, órgano al que afecta el reparo" para subsanación; en caso de discrepancia, debería resolverla el alcalde, siendo su resolución ejecutiva.

HECHO 43) La Nota de Reparación 38/02, de 24 de octubre, obra al Tomo II, f. 120. Sobre Resolución de la Alcaldía de 2 de agosto de 2002, "dictamen sobre rectificación de error realizada por auxiliares administrativos y administrativos en la aplicación de la valoración de los puestos de trabajo".

Se desconoce el contenido de la Resolución de la Alcaldía de 2 de agosto de 2002.

El escrito de acusación cita a continuación la Nota de Reparación 39/02 (esta obra al Tomo IV, f. 251); ahora bien, no introduce el contenido de esta sino que vuelve a reproducir el contenido de la Nota de reparación 38/02, de 24 de octubre.

HECHO 44) La Nota de Reparación 41/02, de 28 de noviembre obra al Tomo II, f. 126, sobre nómina del mes de noviembre.

HECHO 45) La Nota de Reparación 8/03, de 25 de febrero, obra al Tomo II, f. 131, y examina la "remesa de pagos del mes de febrero", junto al Decreto de Alcaldía de 20 de febrero. No consta que obren en la causa ni esa remesa ni el Decreto referido.

HECHO 46) Nota de Reparación 18/03, de 30 de abril, obra al Tomo II, f. 141, nómina de abril y cuatro decretos explicativos. No consta que obren en la causa ni la relación de nóminas ni los decretos explicativos.

HECHO 47) Nota de Reparación 23/03, de 21 de mayo, obra al Tomo II, f. 144, sobre la nómina del mes de mayo y cuatro decretos explicativos. No consta que obren en la causa ni la relación de nóminas ni los decretos explicativos.

XII. NOTAS DE REPARO DURANTE EL MANDATO DE FMG.

HECHO 48) La nota de Intervención con fecha 1 de julio de 2003 obra al Tomo IV, f. 301.

La nota de Intervención de fecha 9 de julio de 2003 obra al Tomo IV, f. 304, conforme encargo de la Comisión de Gobierno.

La Resolución de la Alcaldía de 23 de julio de 2003 obra al Tomo IV, f. 305.
HECHO 49) La Nota de Reparación 26/03, de 30 de septiembre, obra al Tomo II, f. 146. La 29/03, de 28 de noviembre, al Tomo II, f. 151. La 2/04, de 27 de mayo, Tomo II, f. 156. La 8/04, de 22 de junio, Tomo II, f. 160.

Se refieren a la nómina de septiembre y cuatro Decretos explicativos; a la nómina de noviembre y cuatro Decretos explicativos, a la nómina de mayo con órdenes de pago y tres Decretos, a la nómina de junio, con listados, órdenes de pago y tres Decretos de la Alcaldía. No obran en la causa ni la relación de nóminas, ni las órdenes ni los Decretos explicativos.

HECHO 50) La nota de Intervención de 28 de febrero de 2006 obra al Tomo II, f. 175.

La Nota de Intervención de 6 de febrero de 2006 (sobre pago de salarios al cuerpo de bomberos), al Tomo II, f. 168.

HECHO 51) El Decreto de Alcaldía 2453/2007, de 26 de septiembre, obra al Tomo II, f. 412, levanta el reparo 12/07, de 26 de septiembre, y aprueba la nómina de septiembre de 2007. El traslado del reparo al Departamento de Personal, al Tomo II, f. 411.

El Decreto 738/2008, de 14 de marzo, obra al Tomo II, f. 341, levanta el Reparación 3/08 y aprueba pago de la nómina de marzo 2008. El Decreto 2227/2008, de 26 de septiembre, obra al Tomo II, f. 309, levanta el reparo 8/08 y ordena pago de la nómina de septiembre de 2008. El Decreto 790/2009, de 26 de marzo, obra al Tomo II, f. 276.

La Nota de Reparación 12/07 obra al Tomo II, f. 409. La Nota de Reparación 3/08 obra al Tomo II, f. 338. La Nota de Reparación 8/08 obra al Tomo II, f. 306, la 1/09, al Tomo II, f. 274.

El escrito de acusación también hacía mención al Decreto de 24 de marzo de 2010 que levantaría los reparos 1/10 y 4/10. No se ha encontrado en la causa ni este Decreto ni los dos reparos.

HECHO 52) El Decreto de Alcaldía 3123/2007, de 20 de diciembre obra al Tomo II, f. 358. El 1989/2008, de 28 de agosto al Tomo II, f. 326. El 2920/2008, de 19 de diciembre, al Tomo II, f. 296. El 1717/2009, de 25 de agosto al Tomo II, f. 283.

La Nota de Reparación 23/07, de 19 de diciembre, al Tomo II, f. 351 (y Tomo XV, f. 657). La 11/08, de 18 de diciembre, al Tomo II, f. 292. La 2/09, de 25 de agosto, al Tomo II, f. 282.

El escrito de acusación también hacía mención a los Decretos de 21 de diciembre de 2009 y de 27 de junio de 2010 que levantan los reparos 4/09 y 3/10. Ni estos dos Decretos ni los reparos han sido encontrados en la causa.

También se mencionaban los Reparos 3/09 y 5/10, que no han sido encontrados.

XIII. SUBIDA DE SUELDOS EN LA RESIDENCIA MUNICIPAL.

HECHO 53) El acta de la Junta de Gobierno de la Residencia de 14 de febrero de 2007 (Tomo IX, f. 27) refleja lo siguiente: el interventor “quiere hacer una propuesta a la Junta de Gobierno de una subida de un 10% al personal, por entender que los sueldos son muy bajos y que estos años anteriores se han perdido muchos puntos de poder adquisitivo” “y así tranquilizar un poco al personal hasta que se termine la valoración de puestos de trabajo”.

El acta de la Junta de 21 de febrero de 2007 (Tomo IX, f. 29): “el Sr. D. FMG, alcalde de Castro Urdiales, ha instado a la Sra. PRESIDENTA DE LA RESIDENCIA, como Presidenta de la Residencia, que se lleve a cabo la subida de salarios al personal desde el presente mes de febrero, a modo de plus de productividad en las cantidades que indicó en la anterior Junta el Sr. Interventor municipal...”. El interventor municipal estaba presente en la Junta de Gobierno y no consta que efectuase manifestación alguna.

En el informe de AMG, obrante al Tomo XII, f. 92, sobre aprobación de la subida de sueldos del 10% al personal de la Residencia, se informa de que no hubo modificación presupuestaria sino que la subida de sueldo se aprobó por el pleno con ocasión de la aprobación del presupuesto general para el año 2008.

Según el informe de DPP (Tomo IX, f. 189), el presupuesto de 2004, vigente en 2007, no contemplaba el complemento de productividad que la Junta Directiva aprobó en la sesión de 21 de febrero de 2007 y que se abonó al personal del organismo autónomo desde ese mes. En el acta de la sesión de 21 de febrero de 2007 no consta el sentido de los votos. El acuerdo de 21 de febrero de 2007 fue adoptado por la Junta de Gobierno que carecía de facultades para su adopción. En un pleno de 23 febrero de 2008 sí se tomó un acuerdo sobre productividad del personal de la Residencia. En los mismos términos, declaración de DPP al Tomo IX, f. 223.

En sesión de Junta de Gobierno de la Residencia de 27 de marzo de 2007 (Anexo VII, f. 924): “el Sr. Interventor municipal quiere que conste que no está de acuerdo con el punto nº 3 del acta correspondiente a la Junta de Gobierno de fecha 21 de febrero de 2007”, donde se hace referencia a la subida de los sueldos como complemento de productividad, “que la subida es nula de pleno derecho, ya que la Junta no puede subir los sueldos, sino el pleno del Ayuntamiento”, “que quien ha dado la orden de subir los sueldos asuma las consecuencias ya que él se ve en la obligación de informar al Pleno del Ayuntamiento y es más, si se continúa pagando el plus de productividad para el mes de octubre no habrá dinero”. El Sr. FMG comenta que lo que no se puede ahora es retroceder con la decisión tomada, que lo que hay que resolver a la mayor brevedad es darle forma legal a la subida de sueldos y que la mejor manera es finalizando la VPT. Uno de los miembros de la Junta quiere que el interventor le aclare por qué cuando se subió el sueldo a la médico de la Residencia no puso ninguna traba y es más votó a favor. En este caso (Tomo IX, f. 194), en la discusión sobre la subida de sueldo de la médico de la Residencia, consta que “el Sr. Interventor cree que se debe fijar un salario que

la Junta considere conveniente y proceder a crear la plaza en el anexo de personal del presupuesto”.

El importe de lo abonado por esa subida de sueldos ascendió a 49.754,84 euros; resulta de la declaración de DPP de 14 de marzo de 2013, Tomo IX, f. 223.

En el informe a los presupuestos de 2007 (Tomo II, f. 436 y ss., en concreto, f. 462), señala FMA: “el presupuesto contempla el incremento de las retribuciones mediante un plus de productividad conforme a lo establecido en la Memoria de la Alcaldía y la propuesta de acuerdo plenario. Me parece adecuado el tratamiento. En lo que no estoy de acuerdo en absoluto y me parece gravísimo es que ese incremento del plus de productividad ya se pagara en el mes de febrero ya que así lo ordenó la Junta de la Residencia y entiendo que esta no es competente para ordenarlo ya que no dispone de crédito presupuestario. el competente para aprobar el presupuesto de un organismo autónomo municipal es el Pleno del Ayuntamiento. El acto administrativo por el que se aprueba por la Junta de la Residencia el pago del plus de productividad es nulo de pleno derecho”. No obstante, en el juicio, el interventor FMA sostuvo que la Residencia municipal no fue un organismo autónomo local hasta 2011 pues el Acuerdo de 2002 para conformarlo como organismo autónomo local que no llegó a ser publicado en el Boletín Oficial de Cantabria de manera definitiva por lo que, en realidad, hasta 2011, no lo era. Y, por tanto, no era precisa esa aprobación por el Pleno.

En el mismo sentido de la ilegalidad abunda INTERVENTORA IST, interventora, Tomo IX, f. 241, porque la Junta de Gobierno de la Residencia no era órgano competente. En informe de AMG (Tomo XII, f. 92) señala que el incremento del 10% al personal de la Residencia Municipal no se efectuó a través de modificación presupuestaria sino con ocasión de la aprobación del presupuesto general para 2008.

Del acta de la sesión del Pleno de 13 de abril de 2007, se deduce haber adoptado acuerdo sobre aplicación y distribución de un plus de productividad al personal de la Residencia municipal. El plus de productividad debió ser objeto del convenio colectivo, si era legalmente viable, y luego ser aprobado por el Pleno (Tomo IX, f. 22.vta.). Pero los presupuestos para 2007 no se aprobaron, tal como consta en el acta de la sesión (Tomo III, f. 491 y ss.).

Ahora bien, se aprobó la M-P (modificación presupuestaria) 42/2007 (Tomo XIII, f. 403): créditos extraordinarios y suplementarios de crédito para ejecutar diversos gastos hasta final ejercicio. En el punto, 9, gastos en asuntos sociales: se incrementa en 90.000 euros el crédito; “el citado incremento es necesario para cubrir los mayores costos de la Residencia, en especial el incremento de salarios al pagarse un complemento-plus de productividad, que fue aprobado por la Junta de Gobierno de la Residencia”.

En sesión de 26 de septiembre de 2007 se aprobó inicialmente y se publicó en Boletín Oficial de Cantabria de 8 de octubre de 2007 (Tomo XIII, f. 420). Y por Edicto de 30 de octubre de 2007 (Boletín Oficial de 12 de noviembre de 2007), se publica la aprobación definitiva (Tomo XIII, f. 426).

En el Reparo de disconformidad en gastos 22/07 (Tomo XII, f. 555), entre los Antecedentes de Hecho, el interventor cita en el número 7 esta modificación presupuestaria, que no ha sido objeto de alegaciones o reclamaciones por lo que se entiende aprobada definitivamente y entra en vigor a partir de su publicación definitiva.

XIV. APROBACIÓN DE LOS PRESUPUESTOS GENERALES DE LOS AÑOS 2008 Y 2009 DEL AYUNTAMIENTO DE CASTRO URDIALES.

HECHO 54) PRESUPUESTO DE 2008: Al Tomo II, f. 231, se encuentra el informe de Intervención al presupuesto de Castro Urdiales de 2008. Al Tomo V, f. 221 a 250, el informe de la técnico TÉCNICO DE RECURSOS HUMANOS de 3 diciembre 2007.

Al Tomo II, f. 226, obra el acta del Pleno de 29 de diciembre de 2007, de aprobación inicial del presupuesto de 2008. Punto Tercero, resolución y levantamiento de todas las discrepancias del interventor en su informe al presupuesto. Punto Decimotercero, plus de productividad del personal laboral de la Residencia Municipal. La intervención de FMA en el Pleno de aprobación inicial del presupuesto de 2008 se produce en 2h. 22´ a 2h. 23´.

Al Tomo II, f. 210 (repetido en Tomo IX, f. 360) obra el acta del Pleno de 23 de febrero de 2008, aprobación definitiva del presupuesto de 2008 en el que se hace constar que “no existe pronunciamiento judicial que haya decretado la nulidad o anulabilidad de los conceptos retributivos que se refutan como ilegales”.

El desarrollo de la Mesa de Negociación celebrada el 27 de abril de 2007 y presidida por FMG -en que se presentó una propuesta para la modificación de los criterios del complemento de productividad- obra en Tomo III, f. 499.

PRESUPUESTO DE 2009: El informe de Intervención de 12 de marzo de 2009 para los presupuestos de 2009 obra al Tomo II, f. 186 (repetido en Tomo VI, f. 220, Tomo VII, f. 88). En f. 198.vta., en materia de legislación de personal se remite al informe elaborado por la técnico de recursos humanos TÉCNICO DE RECURSOS HUMANOS sobre la legalidad de determinadas cuestiones del Acuerdo Funcionario y Convenio Colectivo vigente: los conceptos de Coso Blanco y bolsa de Navidad, artículos 30 y 32 del Convenio colectivo, no se ajustan a la legislación vigente para los funcionarios; el complemento de productividad no se ajusta a la legalidad vigente; el artículo 29 del convenio aplicable establece una gratificación lineal. Tanto en el informe de 2008 como en el de 2009 se hacía constar que se había hecho una propuesta en la Mesa de Negociación que no había sido aprobada.

Al Tomo VII, f. 70, están incorporadas las actas de las sesiones de la Comisión informativa de Hacienda, Patrimonio y Especial de Cuentas de 25 y 28 de mayo de 2009 sobre el presupuesto de 2009. Y en Tomo VII, f. 130, la de 21 de julio de 2009.

Al Tomo II, f. 205 (repetido en Tomo VII, f. 121), obra acta del pleno de 9 de junio de 2009 de aprobación inicial del presupuesto de 2009: Punto Tercero, resolución y levantamiento de todas las discrepancias emitidas por el

interventor en su informe al presupuesto. Levanta todas las discrepancias del interventor en su informe al presupuesto.

Al Tomo VII, f. 126, el acta del pleno de 23 de julio de 2009, aprobación del presupuesto general del año 2009. La intervención de FMA en el Pleno de aprobación definitiva de los presupuestos de 2009, se produce en el minuto 38' a 39'39".

Al Tomo III, f. 326, el Boletín Oficial de Cantabria de 31 de julio de 2009 publica la aprobación definitiva del presupuesto.

También se había realizado un informe similar (de 20 de marzo de 2007) para el presupuesto de 2007 si bien este finalmente no resultó aprobado, Tomo II, f. 436 (repetido Tomo IV, f. 23, Tomo VI, f. 191.), lo referente a la materia de personal, a partir del f. 450. Al Tomo IX, f. 373, obra la resolución de prórroga del presupuesto de 2004 para el ejercicio de 2008.

Para TÉCNICO JURÍDICO , el interventor tendría que hacer una propuesta de que no se apruebe el presupuesto; no es un reparo propiamente. En el mismo sentido, FMA declaró que la propuesta general no era que no se aprobase; incluía una serie de consejos para mejorar la gestión. En parecidos términos, INTERVENTORA IST: no es exactamente un reparo con los efectos que tienen estos; es un informe que lleva el presupuesto; sobre quién decide que los convenios son contra ley, se remite a los tribunales, no conoce que los tribunales hayan decidido que el convenio sea nulo.

XV. CANTIDADES ABONADAS.

HECHO 55) En el informe de DPP, Tomo XI, f. 80, se señala que, por los conceptos de Coso Blanco, Bolsa de Navidad, Gratificaciones por 25 años y Complemento de Productividad se abonó entre 1999 y 2009 una cantidad de 1.628.631,27 euros.

Según informe de concejal PZ (Tomo IX, f. 412), de enero de 2000 a diciembre de 2009, se pagaron: 1.394,674,22 de "anticipo productividad", 42.079,66 de 25 años, 172.675,35 de bolsa de navidad, 19.202,04 de Coso Blanco.

Se halla documentado en Tomo XII, f. 523, la "retribución del personal desde el 1/2000 hasta el 12/2009". La cantidad por Bolsa de Navidad es facilitada por DPP en Tomo XIII, f. 560. También hay una información sobre esos pagos firmada también por concejal PZ al Tomo XV, f. 162-163.

Respecto de los gastos de personal, dice la liquidación provisional del Tribunal de Cuentas (Tomo XIX, f. 1426): se imputaban 17.994 euros en 2004 y 18.746 euros en 2005 por conceptos abonados al personal con vulneración de la normativa vigente. Se remite al informe de citado Tribunal según el cual el convenio de 1998 ha sido objeto de sucesivas prórrogas tácitas anuales y estuvo vigente también en el periodo fiscalizado. "Se puede deducir que los gastos de personal [...] se ajustaban al contenido del convenio colectivo aprobado por el Pleno del Ayuntamiento el 25 de marzo de 1998 y que estaba vigente en dichos ejercicios, puesto que en ningún caso se hace referencia a que estos pagos no estuvieran amparados o superaran las cuantía previstas

en dicho convenio” por lo que no hay ilícito contable por cuanto el pago de los complementos retributivos se encuentra amparado en un acuerdo válido y vigente, un convenio colectivo que no ha sido recurrido en el ámbito de la jurisdicción contencioso-administrativa.

Las cantidades abonadas a MASE resultan del informe de INTERVENTORA, Tomo VI, f. 25 y ss.

Conforme a ese mismo informe (Tomo VI, f. 28), PAV percibía retribuciones con diferencias entre la cantidad bruta que le correspondía y la que percibía. En ese informe, se hace constar una percepción bruta mensual conforme a contrato de 380.232 ptas. (2.285,24 euros). Sus nóminas superarían con creces esta cantidad: en más de un millón de pesetas en el año 2000; en más de dos millones de pesetas en el año 2001 (aunque la cantidad se reduciría a 1.600.000 ptas. si se tienen en cuenta catorce pagas) y en cuantías parecidas en los años 2002 y 2003.

Según el informe de AMG (Tomo VIII, f. 103), la diferencia retributiva de estas tres personas se explica porque perciben sus retribuciones de acuerdo a lo previsto en el convenio colectivo del Ayuntamiento, artículo 28: cualquier trabajador contratado laboralmente tendrá las mismas retribuciones que cualquier funcionario de plantilla que ocupe un puesto de trabajo similar al suyo, tomando como base las retribuciones y categorías de los funcionarios.

NOVENO.- DELITOS IMPUTADOS Y NORMATIVA APLICABLE.

Dos son los tipos que, en concurso medial, imputa el Ministerio Fiscal, a unos acusados como autores y a otros como cooperadores necesarios: los delitos de prevaricación y de malversación de caudales públicos.

DELITO DE PREVARICACIÓN: Son requisitos del delito de prevaricación:

1.- Que haya una resolución injusta. "Por "resolución" se entiende todo acto de contenido decisorio, que resuelve sobre el fondo de un asunto, con eficacia ejecutiva. Ciertamente también se dice por aquélla, que debe entenderse cualquier acto administrativo que suponga una declaración de voluntad de contenido decisorio, que afecte a los derechos de los administrados o a la colectividad en general, bien sea de forma expresa o tácita, escrita u oral, con exclusión de los actos políticos o de gobierno (STS 196/2018, de 25.abril).

La diferencia entre los actos resolutorios y los de trámite es contemplada, para la determinación del alcance del concepto de resolución, en la STS de 9 de abril de 2007: Dentro de los actos administrativos concretos los resolutorios han de diferenciarse de los de trámite en que aquéllos dan definitivamente forma a la voluntad administrativa. La resolución es un acto de contenido decisorio que resuelve sobre el fondo del asunto con eficacia ejecutiva y que para determinar tal carácter ha de atenderse a la normativa que regula el sector de la actividad pública de que se trate. La STS de 27 de junio de 2003 dice "Según el Diccionario de la Real Academia Española, resolver es 'tomar determinación fija y decisiva'. Y en el ámbito de la doctrina administrativa, la resolución entraña una declaración de voluntad, dirigida, en última instancia, a un administrado para definir en términos ejecutivos una situación jurídica que

le afecta. Así entendida, la resolución tiene carácter final, en el sentido de que decide sobre el fondo del asunto en cuestión".

El delito de prevaricación no se refiere de modo expreso a las resoluciones administrativas, sino a resoluciones arbitrarias dictadas en un asunto administrativo, es decir, a resoluciones en el sentido de actos decisorios adoptados sobre el fondo de un asunto y de carácter ejecutivo, que se han dictado de modo arbitrario por quienes ostentan la cualidad de funcionarios públicos o autoridades en el sentido amplio prevenido en el Código Penal, en un asunto que, cuando afecta a caudales públicos y está condicionado por principios administrativos, como los de publicidad y concurrencia, puede calificarse a estos efectos como administrativo.

En cuanto a la prevaricación por omisión, la STS 168/2024, de 23 de febrero, establece: "La doctrina jurisprudencial de esta Sala Segunda, recogida entre otras en la STS 729/2016, de 13 de febrero de 2017, admite la posibilidad de cometer el delito de prevaricación por omisión en aquellos casos especiales en que era imperativo para el funcionario dictar una resolución. Así se cita Acuerdo del Pleno de esta Sala de 30 de junio de 1997 y STS 784/1997, de 2 de julio, Alcalde que no convoca un Pleno para resolver una moción de censura, STS de 9 de junio de 1998, Alcalde que por enemistad con un vecino se niega a darle un certificado de empadronamiento, o SSTS 190/1999, de 12 de febrero, STS 965/1999, de 14 de junio, STS 426/2000 de 18 de marzo; STS 647/2002, de 16 de abril, STS 1382/2002, de 17 de julio, Alcalde que se niega a convocar una comisión de investigación en el Ayuntamiento y a facilitar datos a un Concejal (STS 787/2013, de 23 de octubre, STS 771/2015, de 2 de diciembre).

No toda omisión puede constituir el comportamiento típico de un delito de prevaricación porque no cualquier omisión de la autoridad o funcionario puede considerarse equivalente al dictado de una resolución. La posibilidad de prevaricación omisiva se produce en aquellos casos en que la autoridad o funcionario se vea impelida al dictado de una resolución, bien porque exista una petición de un ciudadano y el silencio de la autoridad o funcionario equivalga legalmente a una resolución denegatoria de la petición (en su caso otorgamiento arbitrario de la solicitud), o bien porque exista una norma que de forma imperativa imponga la adopción de una resolución (SSTS 82/2017, de 13 de febrero; 576/2021, de 30 de junio; 493/2023, de 22 de junio): existen solicitudes que carecieron de resolución así como una inequívoca obligación de adoptar diversas resoluciones que fueron conscientemente omitidas, no se dictó la denegación (o en su caso revocación) que también devenía exigida; y no se actuó en el ejercicio de competencias obligadas en relación con la actividad contaminante que fue puesta en su conocimiento.

Para que esto acontezca no sólo es necesario que se produzca una desviación del correcto funcionamiento de la Administración como consecuencia de una inactividad o de un dejar de hacer maliciosamente aquello a lo que se estaba obligado, sino que debe añadirse que la abdicación del comportamiento exigido coloque al administrado en una situación injusta semejante a la que derivaría de la resolución arbitraria. Esto es, la inactividad debe ser equivalente a la acción tanto en el desvalor del comportamiento como en el del resultado. La omisión debe presentar una conexión hipotética con la arbitrariedad tan marcada como la ligazón que se exige entre una decisión definitiva y el

resultado injusto. Debe establecerse un juicio hipotético que permita sostener de manera incontrovertible que la ausencia del comportamiento exigido ha llevado a un estado definitivo e insalvable- equivalente al que resultaría de una decisión de fondo, poniendo término al expediente administrativo. Como indica la STS 1382/2002, de 17 de julio, "[E]l mero incumplimiento de deber puramente omisivo, diferenciado de cualquier resolución expresa o presunta, no resulta tipificado".

b) Que sea contraria al Derecho, es decir, ilegal. La contradicción con el derecho o ilegalidad puede manifestarse en la falta absoluta de competencia, en la falta de respeto a las normas esenciales del procedimiento o en el propio contenido sustancial de la resolución por contravenir la legislación vigente o por constituir una supuesta de desviación de poder.

Las SSTs 259/2015 de 30 de abril, 200/2018 de 25 de abril; 638/2022 de 23 de junio o 823/2022 de 18 de octubre, recuerdan cómo el Código Penal de 1995 ha clarificado el tipo objetivo del delito, acogiendo la doctrina jurisprudencial, al calificar como "arbitrarias" las resoluciones que integran el delito de prevaricación, es decir aquellos actos contrarios a la Justicia, la razón y las leyes, dictados sólo por la voluntad o el capricho de modo que no puedan ser explicados con una argumentación técnico-jurídica mínimamente razonable. La condición arbitraria de la resolución es un aliud cualitativamente diferente de la mera ilegalidad que puede ser revisada vía recurso contencioso administrativo. Una contradicción patente y clamorosa con el Derecho que atenta contra el principio del artículo 9.3 de la Constitución Española. Se sancionan, así, los supuestos más groseros en los que la actuación administrativa, además de ilegal, es injusta y arbitraria.

En cuanto a la nulidad del acto administrativo, en el artículo 62 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, del Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, se contenían como actos nulos de pleno derecho, entre otros, los lesivos del contenido esencial de los derechos y libertades susceptibles de amparo constitucional; los dictados por órgano manifiestamente incompetente; los dictados prescindiendo total y absolutamente del procedimiento y los constitutivos de infracción penal o dictados como consecuencia de ésta, lo que revela que, para el legislador, y así queda plasmado en la ley, es posible un acto administrativo nulo de pleno derecho por ser dictado por órgano manifiestamente incompetente o prescindiendo totalmente del procedimiento, sin que sea constitutivo de delito (STS 766/1999, de 18 de mayo).

La jurisprudencia anterior al Código Penal vigente, y también algunas sentencias posteriores, siguiendo tesis objetivas, venía poniendo el acento en la patente y fácil cognoscibilidad de la contradicción del acto administrativo con el derecho. Se hablaba de una contradicción patente y grosera (STS de 1 de abril de 1996) o de resoluciones que desbordan la legalidad de un modo evidente, flagrante y clamoroso (STS de 16 de mayo de 1992 y de 20 de abril de 1994) o de una desviación o torcimiento del derecho de tal manera grosera, clara y evidente que sea de apreciar el plus de antijuricidad que requiere el tipo penal (STS 1095/1993, de 10 de mayo).

Otras sentencias, sin abandonar las tesis objetivas, e interpretando la sucesiva referencia que se hace en el artículo 404 a la resolución como arbitraria y dictada a sabiendas de su injusticia, vienen a resaltar como elemento decisivo de la actuación prevaricadora el ejercicio arbitrario del poder, proscrito por el artículo 9.3 de la Constitución, en la medida en que el ordenamiento lo ha puesto en manos de la autoridad o funcionario público. Así se dice que se ejerce arbitrariamente el poder cuando la autoridad o el funcionario dictan una resolución que no es efecto de la Constitución y del resto del ordenamiento jurídico sino, pura y simplemente, producto de su voluntad, convertida irrazonablemente en aparente fuente de normatividad. Cuando se actúa así y el resultado es una injusticia, es decir, una lesión de un derecho o del interés colectivo, se realiza el tipo objetivo de la prevaricación administrativa (STS 766/1999, de 18 mayo y STS 2340/2001, de 10 de diciembre), lo que también ocurre cuando la arbitrariedad consiste en la mera producción de la resolución -por no tener su autor competencia legal para dictarla- o en la inobservancia del procedimiento esencial a que debe ajustarse su génesis (STS 727/2000, de 23 de octubre).

A pesar de que se trata de supuestos de graves infracciones del derecho aplicable, no puede identificarse simplemente los conceptos de nulidad de pleno derecho y prevaricación. Esta aparece cuando la resolución, en el aspecto en que se manifiesta su contradicción con el derecho, no es sostenible mediante ningún método aceptable de interpretación de la ley (STS 1497/2002, de 23 septiembre), o cuando falta una fundamentación jurídica razonable distinta de la voluntad de su autor (STS 878/2002, de 17 de mayo) o cuando la resolución adoptada -desde el punto de vista objetivo- no resulta cubierta por ninguna interpretación de la ley basada en cánones interpretativos admitidos (STS 76/2002, de 25 de enero). Cuando así ocurre, se pone de manifiesto que la autoridad o funcionario, a través de la resolución que dicta, no actúa el derecho, orientado al funcionamiento de la Administración Pública conforme a las previsiones constitucionales, sino que hace efectiva su voluntad, sin fundamento técnico-jurídico aceptable.

En consecuencia, no toda vulneración de la legalidad administrativa implica una prevaricación, sino que se exige algo más que la mera ilegalidad, que puede y debe ser controlada por la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, porque se excluyen las meras ilegalidades o interpretaciones discutibles, o simplemente erróneas o que, aun pudiendo ser contrarias a intereses jurídicamente protegidos, estos sin embargo no queden, por ausencia de reproche penal, sin posibilidad de alcanzar la debida protección, pues para ello existirán las vías civiles o administrativas adecuadas. El legislador excluye la represión penal, más grave, para resoluciones administrativas que no siendo plenamente contrarias a derecho puedan disponer de otras vías jurídicas de solución y remedio para los por ellas afectados (STS 861/2008, de 15 de diciembre).

c) Se precisa que la resolución ocasione un resultado materialmente injusto (STS 162/2017, de 14 de marzo).

d) La resolución debe dictarse con la finalidad de hacer efectiva la voluntad particular de la autoridad o funcionario, y con el conocimiento de actuar en contra del Derecho y de los concretos parámetros decisionales establecidos en

las normas aplicables (STS 657/2021 de 27 de julio; 780/2021 de 14 de octubre; 769/2022 de 15 de septiembre o 92/2023 de 13 de febrero).

Exige, en el elemento subjetivo, intención deliberada y plena conciencia de la ilegalidad del acto realizado, id est, dolo directo, excluyéndose el dolo eventual (SSTS 288/2019 de 30 de mayo; 727/2021 de 29 de septiembre o 773/2022 de 22 de septiembre).

e) Es un delito de infracción de deber que queda consumado, en la doble modalidad de acción u omisión, cuando la autoridad o el funcionario se apartan claramente de la legalidad, convirtiendo su comportamiento en expresión de su libre voluntad y por tanto, en arbitrariedad.

f) Es un delito especial propio en cuanto solamente puede ser cometido a título de autores por las autoridades y los funcionarios públicos conforme a la definición funcional y material que contiene el artículo 24 del Código Penal, más amplio que el concepto del Derecho Administrativo (artículos 8 y ss. Real Decreto Legislativo 5/2015 de 30 de octubre).

No es suficiente la condición abstracta o genérica de autoridad o funcionario público, sino que el mismo ha de participar en el ejercicio de las funciones relacionadas con los derechos de que se trata, es decir, debe tener competencia funcional, estar en el ejercicio de las funciones propias de su cargo (STS 443/2008 de 1 de julio), de hecho o de Derecho.

g) Es norma penal en blanco que exige la remisión y estudio a la legislación administrativa de base.

h) Es un delito de resultado, no de mera actividad, pero en el que la actividad coincide con el resultado (STS 884/2024 de 23 de octubre).

MALVERSACIÓN DE CAUDALES PÚBLICOS. Respecto a los requisitos que completan la tipicidad de este delito, la doctrina legal acerca del tipo penal imputado en la redacción aplicada es profusa y consolidada (SSTS 1051/2013 de 26 de septiembre; 507/2020 de 14 de octubre). Los elementos de la infracción son los siguientes:

a) El sujeto activo ha de ostentar, prima facie, la cualidad de autoridad o funcionario público, bastando a efectos penales con la participación legítima en una función pública, definiéndose la función pública como toda actividad que desarrolla la Administración, de manera directa o delegada, con el objeto de cumplir su fin último de atender el interés general. Para la determinación del sujeto activo resulta de aplicación el artículo 24 del Código Penal, que introduce una noción de autoridad y de funcionario específica, preferente y más amplia que el administrativo. Autoridad es quien por si solo o como miembro de una corporación, tribunal u órgano colegido tenga mando o ejerza jurisdicción propia y funcionario es todo aquel que por virtud de su nombramiento participe del ejercicio de funciones públicas.

No basta la genérica cualidad de funcionario aunque ya no se contiene en el tipo la cláusula originaria de que el sujeto activo tuviera a cargo los efectos o caudales en razón de sus funciones. Se exige que la autoridad o funcionario

tenga una facultad decisoria jurídica o de detentación, siquiera mediata, de caudales o efectos, de hecho o de derecho. Esa relación especial entre sujeto activo y objeto del delito no precisa que el primero tenga el segundo por razón de la competencia que normativamente le viene atribuida, pues basta que hayan llegado a su poder con ocasión del ejercicio de las funciones que realiza en el órgano o de su posición preeminente en el mismo (SSTS 163/2019 de 26 de marzo; 633/2020 de 24 de noviembre o 769/2022 de 15 de septiembre).

b) Los caudales, fondos o efectos, en todo caso de naturaleza mueble, han de ostentar la calificación de públicos (STS 657/2013 de 15 de julio), es decir, deben pertenecer y formar parte de los bienes propios de la Administración Pública, cualquiera que sea el ámbito territorial o funcional de la misma y desde su recepción sin necesidad de efectiva incorporación al erario público.

c) La acción típica se substancia en un sustraer, lo que admite de forma rigurosamente equivalente una comisión activa u otra meramente omisiva (quebrantamiento del deber de impedir). Ello equivale a una apropiación sin ánimo de reintegro o con apartamiento o desviación del fin propio o destino legal de esos caudales o fondos. Como recuerdan SSTS 429/2012 de 21 de mayo; 627/2019 de 18 de diciembre; 695/2019 de 19 de mayo de 2022; 948/2022 de 13 de diciembre, la sustracción debe interpretarse como equivalente a separar, extraer, quitar o despojar los caudales o efectos, apartándolos de su destino o desviándolos de las necesidades del servicio, para, ya sin control público, hacerlos propios o consentir que otro lo haga.

Como señala la STS 749/2022 de 13 de septiembre, se punifica específicamente la omisión impropia sancionando la conducta de quien consiente la sustracción por otro, lo que es sumamente revelador de la intención del Legislador de sancionar no sólo a quien materialmente dispone de los caudales públicos, sino de todo aquel que consiente esa disposición, lo que obliga a determinar, más allá de la asignación formal de competencias, qué personas tienen la capacidad y el deber de evitar la comisión del delito, lo que está en necesaria relación con el conocimiento que se tenga de la forma en que se va a disponer de los bienes públicos.

d) Se precisa ánimo de lucro propio o de tercero al que se deriva el beneficio lucrativo (SSTS 18 de noviembre de 2013; 558/2017 de 13 de julio o 402/2019 de 12 de septiembre). Tal ánimo existe "aunque la ventaja obtenida o pretendida por el autor del hecho no tuviera un contenido económico: es suficiente al respecto cualquier utilidad o beneficio, tanto propio como de otra persona, incluso un beneficio de carácter recreativo o de mero placer" (SSTS 886/2009 de 11 de septiembre; 642/2012 de 19 de julio).

En todo caso, se trata de un delito de resultado que alcanza consumación con la efectiva disposición de los caudales, efectos y fondos públicos sin necesidad de documentación alguna ni de que conste lesión patrimonial o, en relaciones sinalagmáticas, desde el momento en que surge la obligación, siendo irrelevante el pago ulterior (STS 459/2019 de 14 de octubre).

e) En cuanto al elemento subjetivo, es un tipo doloso que admite el dolo directo consistente en la consciencia de que los caudales que se sustraen pertenecen al Estado en cualquier nivel y que, por lo tanto, constituyen

caudales públicos (STS 362/2018 de 18 de julio), bien porque el funcionario, que los tiene a su cargo los separa de las funciones públicas a que están adscritos y con ánimo de lucro se los apropia o consiente que otro lo efectúa, por lo que no se exige el lucro personal del sustrayente. Admite, al contrario que la prevaricación, el dolo eventual, incluso en la omisión impropia, cuando al sujeto responsable se le represente la alta probabilidad de la situación que le obliga a actuar en defensa de los caudales e interés público y, no obstante, se abstiene de hacerlo. Por otra parte, la disposición de fondos públicos a través de una resolución prevaricadora o en condiciones de prevaricación, hace inevitable la malversación. Como dijera el Tribunal de Cuentas en SSTCu 2/2018 de 11 de abril o 17/2019 de 19 de julio: "Desde la perspectiva de la responsabilidad contable, el pago con fondos públicos, en concepto de ayuda o en cualquier otro concepto, realizado prescindiendo absolutamente del procedimiento administrativo establecido al efecto y con absoluto desprecio de las exigencias más elementales derivadas de la normativa aplicable en materia de gasto público, constituye un hecho dañoso para los fondos públicos que debe ser calificado como alcance o malversación, en el sentido de los artículos 177.1.a) de la Ley General Presupuestaria y 72 de la Ley de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas".

CONCURSO MEDIAL. El inciso final del artículo 77.1 del Código Penal se refiere al concurso medial, también conocido como teleológico, instrumental o ideal impropio. Este tipo de concurso tiene lugar cuando se comete un hecho delictivo como medio necesario para cometer otro. En estos casos, estamos ante una modalidad de concurso real (pluralidad de acciones en correspondencia con una pluralidad de delitos) sancionada como si se tratase de un concurso ideal (unidad de acción con pluralidad de delitos).

El concurso medial contempla un supuesto de pluralidad de acciones en concurso real. Se trata, sin embargo, de un concurso real en el que la pena única total del hecho, excepcionalmente, no se rige por el principio general de acumulación (con los límites previstos en el artículo 76 Código Penal), sino por la regla específica que establece el artículo 77.1 Código Penal. Tal como explica la STS 294/2012, de 26 de abril: "Así, supuesto paradigmático de la modalidad pluriofensiva [concurso ideal] es el caso del que lesione a un agente de la autoridad, que constituye un delito de atentado y otro de lesiones, y lo es de la modalidad medial la falsedad en documento mercantil para cometer una estafa. En sentido estricto sólo el primer supuesto constituye un concurso ideal, en tanto el segundo se trata propiamente de una modalidad o subforma del concurso real, que al tiempo de su penalización se acomoda al sistema propio del concurso ideal, cuya asimilación, criticada por un importante sector doctrinal, para encontrar un fundamento en la existencia de una unidad de pensamiento y de voluntad que el legislador asimila al caso de unidad de acción, si bien evidentemente no basta tal relación de medio a fin en el propósito del sujeto activo, pues la ley exige que sea necesaria, esto es que no obedezca a una mera conveniencia o mayor facilidad para cometer el delito, sino que haya una conexión instrumental de carácter objetivo, situada más allá de mero pensamiento o deseo del autor de los hechos para entrar en el ámbito de lo imprescindible según la forma en que realmente ocurrieron. Por ello habrá casos en que aunque pudiera existir una relación de medio a fin en el propósito del sujeto, faltaría el nexo de necesidad. Exigido al respecto por la ley, la

dificultad estaría en determinar en cada caso si concurre o no la mencionada necesidad”.

Para el concurso medial no basta el propósito de una relación de medio a fin existente simplemente en el ánimo del sujeto, sino que entre los diversos hechos constitutivos de diferentes delitos ha de haber una conexión de necesidad de carácter objetivo a deducir en cada supuesto de los distintos elementos concurrentes en el caso, de modo tal que puede decirse que uno de ellos fue imprescindible para la comisión del otro.

Por ello (SSTS 326/98, de 2-3; 123/2003, de 3-2; 297/2007, de 13-4), que para que proceda la estimación del concurso instrumental no basta la preordenación psíquica, o sea que la necesidad medial no ha de ser contemplada solamente en el aspecto subjetivo o atendiendo al proceso psicológico o intencional del agente para llegar a conseguir el fin o resultado que se había propuesto, sino también al aspecto objetivo o real, de manera que al aplicar el juicio hipotético resulta que el segundo delito no se hubiera producido de no haber realizado previamente el o los delitos precedentes, pues el precepto atiende la unidad del hecho en el aspecto ontológico del ser y su causalidad efectiva y no al orden teleológico individual. No es suficiente con que las diversas acciones aparezcan concatenadas por un propósito delictivo previo, sino que resulta inexcusable que se hallen ligadas por elementos lógicos, temporales o espaciales.

NORMATIVA ADMINISTRATIVA APLICABLE. Exigiendo como elemento el delito de prevaricación la infracción de alguna norma positiva, y atendida la multiplicidad y diversidad de las infracciones que se ha sostenido por la acusación, se hace referencia a la regulación de los principales aspectos que han sido objeto de la acusación, teniendo en cuenta la legislación al tiempo en que se produjeron los hechos, y también se añade alguna mínima referencia jurisprudencial.

I) CONTRATOS DE CONSULTORÍA Y ASISTENCIA.

l') Según el Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, vigente en el momento de los hechos, artículo 3:

1. Quedan fuera del ámbito de la presente Ley: a) La relación de servicio de los funcionarios públicos y los contratos regulados en la legislación laboral.

Sobre los contratos de consultoría y asistencia, dice el artículo 196.2 que son aquellos que tengan por objeto:

a) Estudiar y elaborar informes, estudios, planes, anteproyectos, proyectos de carácter técnico, organizativo, económico o social, así como la dirección, supervisión y control de la ejecución y mantenimiento de obras, instalaciones y de la implantación de sistemas organizativos.

b) Llevar a cabo, en colaboración con la Administración y bajo su supervisión, las siguientes prestaciones:

- 1.^a Investigación y estudios para la realización de cualquier trabajo técnico.
- 2.^a Asesoramiento para la gestión de bienes públicos y organización de servicios del mismo carácter.
- 3.^a Estudio y asistencia en la redacción de proyectos, anteproyectos, modificación de unos y otros, dirección, supervisión y control de la ejecución y mantenimiento de obras e instalaciones y de la implantación de sistemas organizativos.
- 4.^a Cualesquiera otras prestaciones directa o indirectamente relacionadas con las anteriores y en las que también predominen las de carácter intelectual, en particular los contratos que la Administración celebre con profesionales, en función de su titulación académica, así como los contratos para el desarrollo de actividades de formación del personal de las Administraciones públicas.

l'') En relación con ello, se ha discutido una contratación efectuada por el procedimiento negociado sin publicidad. La regulación se encontraba en el mismo Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas.

Artículo 73. 1. La adjudicación de los contratos podrá llevarse a cabo por procedimiento abierto, restringido o negociado.

3. En el procedimiento restringido sólo podrán presentar proposiciones aquellos empresarios seleccionados expresamente por la Administración, previa solicitud de los mismos.

4. En el procedimiento negociado el contrato será adjudicado al empresario justificadamente elegido por la Administración, previa consulta y negociación de los términos del contrato con uno o varios empresarios, de conformidad con lo establecido en el artículo 92.3.

Artículo 92. 1. Cuando se utilice el procedimiento negociado será necesario solicitar la oferta de empresas capacitadas para la realización del objeto del contrato, sin que su número sea inferior a tres, siempre que ello sea posible, fijando con la seleccionada el precio del mismo y dejando constancia de todo ello en el expediente.

2. Cuando se hubiera constituido Mesa de contratación, esta última elevará al órgano de contratación propuesta de adjudicación, siendo de aplicación lo dispuesto con carácter general en el artículo 81.

3. En el pliego de cláusulas administrativas particulares se determinarán los aspectos económicos y técnicos que, en su caso, hayan de ser objeto de negociación con las empresas.

En todo caso, deberá dejarse constancia en el expediente de las invitaciones cursadas, de las ofertas recibidas y de las razones para su aceptación o rechazo aplicadas por el órgano de contratación.

Artículo 210. Procedimiento negociado sin publicidad. Recoge los supuestos en que podía utilizarse el procedimiento negociado sin publicidad previa, supuestos que debían ser justificados debidamente en el expediente. Entre ellos,

h) Los de presupuesto inferior a 5.000.000 de pesetas (30.050,61 euros).

II) RELACIÓN DE PUESTOS DE TRABAJO: Uno de los elementos que se tienen en cuenta para fundar algunas de las imputaciones, se relaciona con el hecho de que la relación de puestos de trabajo estuviera o no vigente o que determinados puestos estuviesen o no incluidos en la dicha relación.

II') Ley 30/84, de 2 de agosto, artículo 15.1: Las relaciones de puestos de trabajo de la Administración del Estado son el instrumento técnico a través del cual se realiza la ordenación del personal, de acuerdo con las necesidades de los servicios y se precisan los requisitos para el desempeño de cada puesto en los términos siguientes:

a) Las relaciones comprenderán, conjunta o separadamente, los puestos de trabajo del personal funcionario de cada Centro gestor, el número y las características de los que puedan ser ocupados por personal eventual así como los de aquellos otros que puedan desempeñarse por personal laboral.

b) Las relaciones de puestos de trabajo indicarán, en todo caso, la denominación, tipo y sistema de provisión de los mismos; los requisitos exigidos para su desempeño; el nivel de complemento de destino y, en su caso, el complemento específico que corresponda a los mismos, cuando hayan de ser desempeñados por personal funcionario, o la categoría profesional y régimen jurídico aplicable cuando sean desempeñados por personal laboral.

c) Con carácter general, los puestos de trabajo de la Administración del Estado y de sus Organismos Autónomos así como los de las Entidades Gestoras y Servicios Comunes de la Seguridad Social, serán desempeñados por funcionarios públicos.

Se exceptúan de la regla anterior y podrán desempeñarse por personal laboral:

-Los puestos de naturaleza no permanente y aquéllos cuyas actividades se dirijan a satisfacer necesidades de carácter periódico y discontinuo;

-los puestos cuyas actividades sean propias de oficios, así como los de vigilancia, custodia, porteo y otros análogos;

-los puestos de carácter instrumental correspondientes a las áreas de mantenimiento y conservación de edificios, equipos e instalaciones, artes gráficas, encuestas, protección civil y comunicación social, así como los puestos de las áreas de expresión artística y los vinculados directamente a su desarrollo, servicios sociales y protección de menores;

-los puestos correspondientes a áreas de actividades que requieran conocimientos técnicos especializados cuando no existan Cuerpos o Escalas

de funcionarios cuyos miembros tengan la preparación específica necesaria para su desempeño, y

–los puestos de trabajo en el extranjero con funciones administrativas de trámite y colaboración y auxiliares que comporten manejo de máquinas, archivo y similares.

–Los puestos con funciones auxiliares de carácter instrumental y apoyo administrativo.

II") Ley 7/1985, de Reguraladora de las Beses de Régimen Local.

Artículo 90. 1. Corresponde a cada Corporación Local aprobar anualmente, a través del Presupuesto, la plantilla, que deberá comprender todos los puestos de trabajo reservados a funcionarios, personal laboral y eventual.

II") Real Decreto 781/1986, de 18 de abril, que aprueba el Texto Refundido de las disposiciones vigentes en materia de Régimen Local, en la versión vigente a partir de 1996, artículo 126:

1. Las plantillas, que deberán comprender todos los puestos de trabajo debidamente clasificados reservados a funcionarios, personal laboral y eventual, se aprobarán anualmente con ocasión de la aprobación del Presupuesto y habrán de responder a los principios enunciados en el artículo 90.1 de la Ley 7/1985, de 2 de abril. A ellas se unirán los antecedentes, estudios y documentos acreditativos de que se ajustan a los mencionados principios.

2. Las plantillas podrán ser ampliadas en los siguientes supuestos:

a) Cuando el incremento del gasto quede compensado mediante la reducción de otras unidades o capítulos de gastos corrientes no ampliables.

b) Siempre que el incremento de las dotaciones sea consecuencia del establecimiento o ampliación de servicios de carácter obligatorio que resulten impuestos por disposiciones legales.

Lo establecido en este apartado será sin perjuicio de las limitaciones específicas contenidas en leyes especiales o coyunturales.

3. La modificación de las plantillas durante la vigencia del Presupuesto requerirá el cumplimiento de los trámites establecidos para la modificación de aquél.

4. Las relaciones de los puestos de trabajo, que tendrán en todo caso el contenido previsto en la legislación básica sobre función pública, se confeccionarán con arreglo a las normas previstas en el artículo 90.2 de la Ley 7/1985, de 2 de abril.

II") Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público:

Artículo 9.1. Son funcionarios de carrera quienes, en virtud de nombramiento legal, están vinculados a una Administración Pública por una relación

estatutaria regulada por el Derecho Administrativo para el desempeño de servicios profesionales retribuidos de carácter permanente.

2. En todo caso, el ejercicio de las funciones que impliquen la participación directa o indirecta en el ejercicio de las potestades públicas o en la salvaguardia de los intereses generales del Estado y de las Administraciones Públicas corresponden exclusivamente a los funcionarios públicos, en los términos que en la ley de desarrollo de cada Administración Pública se establezca.

III) RETRIBUCIONES. Se ha discutido la legalidad del cobro por funcionarios del Ayuntamiento de Castro Urdiales de algunos conceptos de discutible legalidad.

III') Ley 30/84, de 2 de agosto, de medidas para la reforma de la Función Pública, artículo 23 (en la redacción vigente hasta 2007): los funcionarios de la Administración local no pueden ser remunerados por otros conceptos retributivos distintos de los fijados en dicho precepto.

III'') 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.

Artículo 153. 1. Los funcionarios de Administración local sólo serán remunerados por las Corporaciones respectivas, por los conceptos establecidos en el artículo 23 de la Ley 30/1984, de 2 de agosto.

2. En su virtud, no podrán participar en la distribución de fondos de ninguna clase ni percibir remuneraciones distintas a las comprendidas en dicha Ley ni, incluso, por confección de proyectos, o dirección o inspección de obras, o presupuestos, asesorías o emisión de dictámenes e informes.

Las cantidades procedentes de los indicados fondos se incluirán en el presupuesto de ingresos de las Corporaciones.

3. La estructura, criterios de valoración objetiva, en su caso, y cuantías de las diversas retribuciones de los funcionarios de Administración local, se regirán por lo dispuesto en el artículo 93 de la Ley 7/1985, de 2 de abril.

Artículo 156. El disfrute de las retribuciones complementarias no creará derechos adquiridos en favor de los funcionarios, salvo lo establecido legalmente respecto del grado consolidado en relación con el nivel de complemento de destino.

Artículo 157. La ayuda familiar, las indemnizaciones por razón del servicio o por residencia en ciertos lugares del territorio nacional del personal al servicio de las Corporaciones locales que tengan derecho a ellas, serán las mismas que correspondan al personal al servicio de la Administración del Estado. En ningún caso, habrá derecho a percibir indemnización por casa-habitación.

III''') Ley 7/1985, Reguladora de las Bases de Régimen Local.

Artículo 93.1. Las retribuciones básicas de los funcionarios locales tendrán la misma estructura e idéntica cuantía que las establecidas con carácter general para toda la función pública.

2. Las retribuciones complementarias se atenderán, asimismo, a la estructura y criterios de valoración objetiva de las del resto de los funcionarios públicos. Su cuantía global será fijada por el Pleno de la Corporación dentro de los límites máximos y mínimos que se señalen por el Estado.

3. Las Corporaciones locales reflejarán anualmente en sus presupuestos la cuantía de las retribuciones de sus funcionarios en los términos previstos en la legislación básica sobre función pública.

III''') Orden Ministerial de 30 de julio de 1992 recoge cómo deben confeccionarse las nóminas.

IV. NEGOCIACIÓN COLECTIVA.

IV') La fuerza vinculante de los convenios está recogida en la Constitución española, artículo 37.1.

IV'') Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, por el que se aprueba el Texto Refundido del Estatuto de los Trabajadores, texto vigente en 1998: artículo 82.3, 3. Los convenios colectivos regulados por esta Ley obligan a todos los empresarios y trabajadores incluidos dentro de su ámbito de aplicación y durante todo el tiempo de su vigencia.

IV''') La jurisprudencia del orden contencioso administrativo ha declarado que no es aplicable al derecho administrativo la teoría de la norma más favorable, dado el carácter legal y estatutario de la relación de servicio y el principio de irrenunciabilidad de la competencia y de las potestades públicas (SSTS, Sala 3ª, 3.2.1997, 28.11.1997, 20.1.1998).

También se ha declarado que "El derecho a la negociación colectiva es un derecho fundamental que como tal recoge la Constitución en su art. 28, ya que no es poca la jurisprudencia del Tribunal Constitucional que incluye este derecho a negociación colectiva como parte del derecho a la libertad sindical, y baste citar por todas la sentencia 184/91, de 30 de septiembre, de este Alto Tribunal. Ese derecho a la negociación colectiva también ampara a los funcionarios públicos, según lo anteriormente expuesto, y en ese sentido también se ha posicionado el Tribunal Constitucional en la sentencia 80/2000, de 27 de marzo" (SSTS, Sala 3ª, 21.6 y 26.9.2011).

V) COMPLEMENTO PERSONAL TRANSITORIO. De entre los conceptos incluidos en las nóminas cuya legalidad ha sido objeto de debate, se encuentra singularmente el complemento personal transitorio que han venido cobrando concretos funcionarios del Ayuntamiento.

V') Ley 30/1984, de 2 de agosto, de medida para la reforma de la Función Pública.

Disposición transitoria decima. Los funcionarios que como consecuencia de la aplicación del régimen retributivo establecido en la presente Ley experimenten una disminución en el total de sus retribuciones anuales, con exclusión del actual concepto retributivo de dedicación exclusiva y de aquellos otros que dependan exclusivamente de las características de los puestos de trabajo o del nivel de rendimiento o de productividad de los funcionarios, tendrán derecho a un complemento personal y transitorio por la diferencia, que será absorbido por cualquier futura mejora retributiva según los criterios que establezcan las sucesivas leyes de presupuestos.

V") Ley 50/1984, de 30 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para 1985.

Artículo 13.3. Los complementos personales y transitorios que hayan de aplicarse a algunos funcionarios como consecuencia de la entrada en vigor del nuevo sistema retributivo, serán absorbidos por cualquier mejora retributiva que se produzca en el año 1985, incluidas las derivadas de cambio de puesto de trabajo.

V") Ley 46/1985, de 27 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para 1986.

Artículo 13.G. Los complementos personales y transitorios reconocidos en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 13 de la Ley 50/1984, de 30 de diciembre.

Estos complementos personales y transitorios serán absorbidos por cualquier mejora retributiva que se produzca en el año 1986, incluidas las derivadas de cambio de puesto de trabajo.

Incluso en el caso de que el cambio de puesto de trabajo determine una disminución de retribuciones, se mantendrá el complemento personal transitorio fijado al producirse la aplicación del nuevo sistema, a cuya absorción se imputará cualquier mejora retributiva ulterior, incluso las que puedan derivarse del cambio de puesto de trabajo.

VI. ORGANISMO AUTÓNOMO LOCAL. Algunas de las imputaciones discuten también el régimen jurídico al que estaban sometida la Residencia municipal y el Servicio de Extinción de Incendios, considerados organismos autónomos locales.

Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local:

Artículo 85.2: "Los servicios públicos de competencia local habrán de gestionarse de la forma más sostenible y eficiente de entre las enumeradas a continuación: A) Gestión directa: a) Gestión por la propia Entidad Local. b) organismo autónomo local. c) Entidad pública empresarial local. d) Sociedad mercantil local, cuyo capital social sea de titularidad pública".

VII. CONTABILIDAD E INTERVENCIÓN. Relacionado, en particular, con la labor de intervención municipal y las tareas y competencias del interventor y la forma de mostrar su discrepancia y valor de esta discrepancia.

Real Decreto Legislativo 2/2004, Texto refundido de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales, dispone:

Artículo 200. 1. Las entidades locales y sus organismos autónomos quedan sometidos al régimen de contabilidad pública en los términos establecidos en esta ley.

Artículo 204. 1. A la Intervención de las entidades locales le corresponde llevar y desarrollar la contabilidad financiera y el seguimiento, en términos financieros, de la ejecución de los presupuestos de acuerdo con las normas generales y las dictadas por el Pleno de la corporación.

2. Asimismo, competirá a la Intervención la inspección de la contabilidad de los organismos autónomos y de las sociedades mercantiles dependientes de la entidad local, de acuerdo con los procedimientos que establezca el Pleno.

El artículo 205 contempla los fines de la contabilidad pública local, entre ellos, j) Posibilitar el ejercicio de los controles de legalidad, financiero y de eficacia.

Artículo 208. Formación de la cuenta general. Las entidades locales, a la terminación del ejercicio presupuestario, formarán la cuenta general que pondrá de manifiesto la gestión realizada en los aspectos económico, financiero, patrimonial y presupuestario.

Artículo 213. Se ejercerán en las entidades locales con la extensión y efectos que se determina en los artículos siguientes las funciones de control interno respecto de su gestión económica, de los organismos autónomos y de las sociedades mercantiles de ellas dependientes, en su triple acepción de función interventora, función de control financiero y función de control de eficacia.

Artículo 214. 1. La función interventora tendrá por objeto fiscalizar todos los actos de las entidades locales y de sus organismos autónomos que den lugar al reconocimiento y liquidación de derechos y obligaciones o gastos de contenido económico, los ingresos y pagos que de aquéllos se deriven, y la recaudación, inversión y aplicación, en general, de los caudales públicos administrados, con el fin de que la gestión se ajuste a las disposiciones aplicables en cada caso.

2. El ejercicio de la expresada función comprenderá:

- a) La intervención crítica o previa de todo acto, documento o expediente susceptible de producir derechos u obligaciones de contenido económico o movimiento de fondos de valores.
- b) La intervención formal de la ordenación del pago.
- c) La intervención material del pago.
- d) La intervención y comprobación material de las inversiones y de la aplicación de las subvenciones.

Artículo 215. Si en el ejercicio de la función interventora el órgano interventor se manifestara en desacuerdo con el fondo o con la forma de los actos, documentos o expedientes examinados, deberá formular sus reparos por escrito antes de la adopción del acuerdo o resolución.

Artículo 216. 1. Cuando la disconformidad se refiera al reconocimiento o liquidación de derechos a favor de las entidades locales o sus organismos autónomos, la oposición se formalizará en nota de reparo que, en ningún caso, suspenderá la tramitación del expediente.

2. Si el reparo afecta a la disposición de gastos, reconocimiento de obligaciones u ordenación de pagos, se suspenderá la tramitación del expediente hasta que aquél sea solventado en los siguientes casos:

- a) Cuando se base en la insuficiencia de crédito o el propuesto no sea adecuado.
- b) Cuando no hubieran sido fiscalizados los actos que dieron origen a las órdenes de pago.
- c) En los casos de omisión en el expediente de requisitos o trámites esenciales.
- d) Cuando el reparo derive de comprobaciones materiales de obras, suministros, adquisiciones y servicios.

Artículo 217. 1. Cuando el órgano a que afecte el reparo no esté de acuerdo con este, corresponderá al presidente de la entidad local resolver la discrepancia, siendo su resolución ejecutiva. Esta facultad no será delegable en ningún caso.

2. No obstante lo dispuesto en el apartado anterior, corresponderá al Pleno la resolución de las discrepancias cuando los reparos:

- a) Se basen en insuficiencia o inadecuación de crédito.
- b) Se refieran a obligaciones o gastos cuya aprobación sea de su competencia.

Artículo 218. El órgano interventor elevará informe al Pleno de todas las resoluciones adoptadas por el presidente de la entidad local contrarias a los reparos efectuados, así como un resumen de las principales anomalías detectadas en materia de ingresos.

Artículo 219.1. No estarán sometidos a intervención previa los gastos de material no inventariable, contratos menores, así como los de carácter periódico y demás de tracto sucesivo, una vez intervenido el gasto correspondiente al período inicial del acto o contrato del que deriven o sus modificaciones, así como otros gastos menores de 3.005,06 euros que, de acuerdo con la normativa vigente, se hagan efectivos a través del sistema de anticipos de caja fija.

Artículo 222. Los funcionarios que tengan a su cargo la función interventora así como los que se designen para llevar a efecto los controles financiero y de eficacia, ejercerán su función con plena independencia y podrán recabar cuantos antecedentes consideren necesarios, efectuar el examen y comprobación de los libros, cuentas y documentos que consideren precisos, verificar arqueos y recuentos y solicitar de quien corresponda, cuando la naturaleza del acto, documento o expediente que deba ser intervenido lo requiera, los informes técnicos y asesoramientos que estimen necesarios.

VIII. PRESUPUESTOS MUNICIPALES.

VIII') Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo, texto refundido de la Ley de Haciendas Locales.

Artículo 162. Los presupuestos generales de las entidades locales constituyen la expresión cifrada, conjunta y sistemática de las obligaciones que, como máximo, pueden reconocer la entidad, y sus organismos autónomos, y de los derechos que prevean liquidar durante el correspondiente ejercicio, así como de las previsiones de ingresos y gastos de las sociedades mercantiles cuyo capital social pertenezca íntegramente a la entidad local correspondiente.

Artículo 164. 1. Las entidades locales elaborarán y aprobarán anualmente un presupuesto general en el que se integrarán:

- a) El presupuesto de la propia entidad.
- b) Los de los organismos autónomos dependientes de esta.

Artículo 165. 1. El presupuesto general atenderá al cumplimiento del principio de estabilidad en los términos previstos en la Ley 18/2001, General de Estabilidad Presupuestaria, y contendrá para cada uno de los presupuestos que en él se integren:

- a) Los estados de gastos, en los que se incluirán, con la debida especificación, los créditos necesarios para atender al cumplimiento de las obligaciones.
- b) Los estados de ingresos, en los que figurarán las estimaciones de los distintos recursos económicos a liquidar durante el ejercicio.

Asimismo, incluirá las bases de ejecución, que contendrán la adaptación de las disposiciones generales en materia presupuestaria a la organización y circunstancias de la propia entidad, así como aquellas otras necesarias para su acertada gestión, estableciendo cuantas prevenciones se consideren oportunas o convenientes para la mejor realización de los gastos y recaudación de los recursos, sin que puedan modificar lo legislado para la administración económica ni comprender preceptos de orden administrativo que requieran legalmente procedimiento y solemnidades específicas distintas de lo previsto para el presupuesto.

VIII”) Como referencia jurisprudencial, se señala que, como señala la STS, Sala 3ª, 1209/2022, de 29 de septiembre, el presupuesto municipal tiene naturaleza normativa: así lo entendió, por ejemplo, la sentencia de la antigua Sección Séptima, de 28 de febrero de 1996 (recurso de casación 4688) y lo hemos recordado más recientemente en la sentencia de esta Sala y Sección de 22 de junio de 2015, (recurso de casación 3008/2013); una naturaleza normativa que no queda enervada por sus marcadas especialidades tanto por razón del procedimiento de elaboración como porque pueda vincularse a una cuestión de confianza, por su temporalidad o por constituir, en esencia, una previsión de ingresos y gastos. Especialidades al margen, es el contenido del presupuesto municipal lo que apunta a esa naturaleza predominantemente normativa. Así se deduce de la regulación del contenido de las bases de ejecución (cfr. artículo 165.1. párrafo segundo del TRLHL), pues el presupuesto y sus previsiones exigen para ejecutarlo que se adapten normas preexistentes, regulación que concreta el artículo 9.2 del Real Decreto 500/1990, de 20 de abril, que desarrolla en este punto la primera ley de Haciendas locales, la Ley 39/1988, de 28 de diciembre. Y abona esa conclusión que ya en la exposición de motivos de esa ley se aludiese al acercamiento del presupuesto municipal a la disciplina presupuestaria estatal, luego participa de su naturaleza normativa.

NOVENO.- ANÁLISIS DE LA TIPICIDAD Y PUNIBILIDAD DE LOS HECHOS IMPUTADOS.

Tal como se entienden por la Sala, las imputaciones se fundan en la caracterización de determinados actos administrativos que estarían incurso en delito de prevaricación, en ocasiones por acción, en otras por omisión. Además, dado que varios de ellos habrían dado lugar a una aplicación indebida de fondos públicos, incurrirían en el delito de malversación de caudales públicos. A continuación, se van a examinar los hechos probados de los que se desprenden las posibles comisiones delictivas a fin de determinar la punición o no de los mismos.

II. En relación con las imputaciones hechas a los alcaldes RDH y FMG sobre la contratación y mantenimiento de la contratación de PRR:

HECHO 2) Respecto de la contratación inicial de 1 de marzo de 1998 o la posible prórroga de 25 de marzo de 2000 (citada en el Hecho 4), sin perjuicio de que no sea ajustada a la estricta legalidad una contratación que no sigue unos determinados trámites de concurrencia y publicidad, no consta que se adoptase con ningún informe contrario por parte del contratante ni que fuese puesta de manifiesto ilegalidad alguna en el momento de la contratación ni previamente a la misma. Tampoco aparece que hubiese ningún tercero afectado ni que se hiciese por motivos ajenos a la necesidad de realizar una determinada actividad que precisaba el Ayuntamiento. Tampoco se ha acreditado una participación activa o interés especial del acusado RDH en tal contratación.

Estaríamos, pues, ante lo que el Decreto de archivo de la Fiscal Martín Nájera en las Diligencias Preliminares abiertas tras denuncia de FUB (Tomo IV, f. 651), calificaba como una cobertura inicial “irregular”, alejada de los parámetros propios del delito de prevaricación.

HECHO 3) Es cierto que, en el denominado “Expediente nº 17/2001” (que debió de existir según se desprende de lo expuesto por el interventor FUB pero que no consta aportado a la causa), se propuso la contratación de un Ingeniero superior de caminos, canales y puertos y que se emitió una nota del interventor citado señalando varias objeciones a la contratación, particularmente porque no debía acudir a la legislación de contratos de las Administraciones Públicas sino a la convocatoria pública de un puesto funcional.

Como ya se ha expuesto, no consta aportada la forma en que fue resuelto el anterior expediente. Lógicamente ese desconocimiento del desarrollo exacto del proceso citado impide cualquier pronunciamiento sobre una posible comisión delictiva de un expediente cuya resolución final no se ha aportado a la causa.

A ello cabe añadir que el contrato de consultoría y asistencia era un contrato previsto en la legislación que regía la contratación local. No consta que el secretario del Ayuntamiento ni el técnico TÉCNICO JURÍDICO informasen en contra de esa forma de contratación. En la opinión del interventor FUB en juicio, se abusaba del contrato de consultoría y asistencia que, para que el Ayuntamiento pudiera puntualmente contar con profesionales, se utilizaba de manera fraudulenta. De ello cabe interpretar que el contrato de consultoría podría haber sido utilizado en supuestos muy concretos y que, en la opinión del citado testigo, no fue así, al menos en relación con PRR y AGG.

Sin perjuicio de coincidir en que la actuación más correcta implicaba acudir a las reglas de contratación de personal y no a la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, una vez que no se han acreditado motivos espurios e ilegítimos en el aquí acusado, cabe interpretar que la utilización del contrato de consultoría y asistencia, no previsto para cubrir las necesidades de personal del Ayuntamiento, sitúa la contratación en el ámbito de la irregularidad, sin que pueda ir más allá.

HECHO 4) En cuanto a la Resolución de la Alcaldía de 25 de febrero de 2003, en la cual se prolongaría el contrato de PRR por periodo indefinido, cuantía indeterminada y sin concurrencia, no consta dicha resolución en los autos. Ello lógicamente lleva a la misma solución anterior.

Respecto de la Nota de Intervención 27 de junio de 2003, teniendo en cuenta que el alcalde FMG llevaba apenas dos semanas en el cargo, no cabe imputar los diversos defectos contenidos en el informe a su gestión.

HECHO 5) A continuación, en la Resolución de 4 de julio de 2003, se hace constar que la Secretaría ha informado de que procede rescindir la contratación. No obra en la causa el contenido del informe del Secretario. El Alcalde resuelve que se mantenga la contratación, debiendo señalar los servicios correspondientes la partida donde se puede realizar el pago, además de concretar los servicios que tiene que realizar.

En la Resolución de la Alcaldía de 4 de julio de 2003 se ponen de manifiesto algunas actuaciones cuya legalidad es cuestionable. Y es que el alcalde decide mantener las contrataciones de PRR y de AGG pese a que existiría un informe

escrito del secretario del Ayuntamiento que propondría la rescisión de tales contratos. Ahora bien, es difícil llegar a la afirmación de la evidencia de la ilegalidad sin conocer el contenido de dicho informe del secretario ni en qué elementos se fundaba.

Al analizar las circunstancias de esa Resolución, debe tenerse en cuenta:

Primero, pese a que se mantengan los contratos, se nombra un arquitecto municipal interino; es cierto que no consta por qué se decidió que fuese el nombrado y no otra persona. En cualquier caso, se trataba de una persona distinta de PRR por lo que no se podría hablar de un trato favorable hacia este.

Segundo, en una de las intervenciones plasmadas en la Resolución, se proponía mantener el contrato de PRR y AGG con fundamento en la gran cantidad de expedientes que era necesario sacar en la oficina técnica, extremo este no desacreditado y que explicaría una medida de urgencia.

Tercero, con prontitud se convocó y publicitó la plaza de arquitecto interino de manera que la plaza quedó formalmente cubierta de forma admisiblemente legal. La convocatoria fue firmada por el Alcalde el 12 de noviembre de 2003 y publicada en el Boletín del día 25 siguiente.

Cuarto, en una posterior Comisión de Gobierno de 5 de septiembre de 2003, se dicta nueva Resolución que puntualiza la de 4 de julio de 2003 en el sentido de que no se puede rescindir un contrato sin que el procedimiento de revisión se lleve a cabo y negando que se hubiese adoptado el acuerdo reflejado en la Resolución de 4 de julio de 2003, señalando que se trataba de meras deliberaciones. Es decir, apenas dos meses después de la Resolución de 4 de julio, en septiembre de 2003, se adopta una nueva Resolución en justificación y derogación de aquella.

De esta manera, resulta que la contratación ilegal de PRR, de existir –la debilidad de la prueba sobre tal extremo se ha analizado en los puntos anteriores-, no era fruto de esta Resolución sino que se trataba de una cuestión heredada. La Resolución de 4 de julio de 2003 no suponía sino una “no rescisión” o “no anulación” del contrato, como luego confirmó la Resolución de 5 de septiembre de 2003.

HECHO 6) En cuanto a las Notas de Reparación 27/03, de 25 de octubre, sobre la contratación de la consultoría y asistencia de PRR, y 29/03, de 28 de noviembre, según las cuales se habría efectuado un contrato de prestación de servicios prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legal, ya se ha expuesto que no se han aportado los términos del contrato por lo que esta Sala no está en condiciones de pronunciarse sobre esa supuesta ilegalidad. No se pone en duda que el contrato existía y, por tanto, desplegaba sus efectos por lo que, durante ese contrato, el arquitecto realizaba trabajos que tenía derecho a cobrar.

Las irregularidades puestas de manifiesto en tales Notas de Reparación -que, como tantas de las que examinan a lo largo de la causa, no se conoce la forma en que se hacían llegar al Alcalde al no haberse recabado en una gran parte de los casos la documentación de la que pudiese disponer el Ayuntamiento y,

además, según ya ha expuesto, su recepción no era firmada personalmente por el alcalde- no pueden configurar una prevaricación por omisión puesto que no se cumplen los requisitos antes enunciados para que el alcalde tuviese obligación de dictar una determinada resolución. No hay una petición dirigida por un administrado que exija una decisión expresa ni ningún otro de los supuestos que previamente se han recogido de la jurisprudencia.

Asimismo, en el presente caso, no aparece que el Ayuntamiento permaneciese inactivo ante tales Notas de Reparación. Como señalaba el Decreto de archivo firmado por la Fiscal Jefe Martín Nájera ante la denuncia de FUB, desde 2004 –en realidad, a finales de 2003-, se han corregido los errores pues “se han subsanado los defectos iniciales, además de haberse utilizado los recursos contencioso-administrativos pertinentes”. Y es que, en esas fechas, fue convocado concurso público para ocupar de forma interina la plaza, lo que sería conforme con lo informado por el interventor. Y “actualmente se ha convocado la oposición para ocupar la plaza en propiedad”, motivos por los que en su día el Fiscal entendía subsanados los defectos iniciales.

Efectivamente, como se ha explicado en los Hechos Probados, en noviembre de 2003, el día 25, esto es, incluso antes de la fecha de la Nota de Reparación 29/03, se había publicado en el Boletín Oficial de Cantabria la convocatoria de la plaza de arquitecto municipal de forma interina, sin perjuicio de resultar extraño que el interventor del Ayuntamiento desconociese este hecho. Posteriormente se efectuó convocatoria para que la plaza de arquitecto municipal fuese cubierta por funcionario, de manera que PRR en 2005 cesó en su actividad profesional en el Ayuntamiento.

Así pues, a partir de fines de 2003 se subsanaron los defectos apreciados por el interventor. Ante ello, de lo hasta aquí expuesto, no se pone de manifiesto una voluntad del alcalde de actuar de manera arbitraria, por lo que no se aprecian indicios delictivos en este Hecho.

El escrito de acusación finaliza, en relación con esta contratación, “sin que, a sabiendas de las ilegalidades tomara medida alguna, consintiendo tal situación que se ha prolongado hasta nuestros días”. Como ya se ha expuesto, tal extremo carece de fundamento. Se adoptaron medidas para la formalización de una contratación adaptada a las directrices marcadas por el Interventor incluso antes de que este formulara la Nota de Reparación 29/03.

III. En relación con la contratación de CC,

HECHO 7) Como se señala en relación con otras contrataciones, el procedimiento para su ingreso en el Ayuntamiento no respetó las reglas de concurrencia y publicidad. Ahora bien, también debe añadirse que no consta que el alcalde tuviese ningún interés particular en las contrataciones ni que hubiese informes técnicos en contra de la forma en que se llevaron a cabo tales contrataciones.

El hecho de que una clase determinada de contrato de trabajo no estuviese incluido en el ámbito del convenio colectivo vigente no equivale a un acto arbitrario. Aquí se aprecia una contradicción en la acusación: en algunos extremos –conceptos incluidos en nóminas de funcionarios-, el convenio

colectivo le parece totalmente prescindible, ineficaz, y, en otros – como el presente-, determinaría la ilegalidad de una actuación. Ciertamente en el contrato de 3 de julio de 2000 “por obra o servicio determinado” podía existir un incumplimiento del convenio colectivo vigente, artículo 15. Pero ello no supone por sí mismo una conducta delictiva pues ningún otro de los requisitos legales se aprecia que concurra. Tampoco consta que, ante la prórroga de este contrato y pese a que pudiese presentar ciertas deficiencias, como la ausencia de fijación de un plazo, se hubiese emitido ningún informe técnico contrario a esa prórroga de la contratación.

Respecto a que hubiese sido más correcto convocar una oposición, entraba dentro de lo deseable, de lo ortodoxo, pero, como se ha expuesto, no consta que se pronunciasen en tal sentido ni el Secretario ni el Técnico jurídico del Ayuntamiento. Si aquel hizo una bolsa de empleo y a este le pareció buena idea, no cabe afirmar que su contratación sirviese para satisfacer un interés espurio. No aparece que fuese el acusado por estos hechos -RDH- quien tuviese una participación directa en la forma de contratación de esta persona.

Que su tarea fuese permanente y, por tanto, debiese haber sido cubierta por un funcionario es una opinión fundada cuyo no seguimiento supone una ilegalidad carente de la gravedad precisa para constituir una conducta delictiva en tanto no se aprecie una intención arbitraria en quienes así lo decidieron.

Prueba de ello es que no consta que ello fuese puesto de manifiesto hasta el informe emitido a la Relación de Puestos de Trabajo de 2009 por la técnico de recursos humanos. Esta informó en el sentido de que el puesto debía ser cubierto por un funcionario y no por un contratado laboral. Pero dicha opinión no era ejecutiva; se trataba de una ilegalidad contenida en la Relación de Puestos de Trabajo que fue puesta de manifiesto con una sentencia del ámbito contencioso administrativo dictada en 2011 y que, por tanto, no podía producir efectos con carácter previo a esa fecha.

Se aprecia que CC estuvo contratado indebidamente durante varios años dado que su plaza no fue objeto de una convocatoria ajustada a las reglas de publicidad y libre concurrencia. Ahora bien, no se aprecia que esa criticable pasividad se pueda imputar a ninguno de los dos alcaldes acusados por estos hechos en tanto no concurren los requisitos anteriormente expuestos para la prevaricación omisiva.

El HECHO 8) se relaciona con el último, Hecho 55), en cuanto hace referencia a que determinados trabajadores del Ayuntamiento habrían cobrado unas remuneraciones superiores a las que les correspondían. Se trataría de una irregularidad consistente en la percepción de cantidades que superaban las que se plasmaban en los contratos que habían firmado, extremo que, poniendo de manifiesto el caótico funcionamiento del Ayuntamiento, no permite afirmar que alguno de los acusados por estos hechos cometiera delito por tal cuestión. La misma inconcreción del contrato temporal firmado en el año 2000 -que ni siquiera señala el número de pagas que debía percibir- provoca esa disfunción y es que, de considerar que tenía derecho a catorce pagas anuales, las diferencias serían mínimas. En cualquier caso, ninguna intervención aparece que tuviese ninguno de los acusados -en particular, se insiste, RDH que sería

a quien se imputa delito por estas cuestiones-, en los conceptos y cantidades que se incluían en las nóminas de CC.

HECHO 9) En cuanto a la discrepancia de la técnico de recursos humanos del Ayuntamiento con la calificación otorgada a la plaza CC en la Relación de Puestos de Trabajo aprobada en 2009, el momento en que se anula judicialmente es 2011 por lo que difícilmente podía afectar a lo sucedido varios años antes. Los efectos de esa sentencia se computarían, lógicamente, desde que fue dictada.

IV. Contratación y mantenimiento en el puesto de la Ingeniero de Caminos, Canales y Puertos AGG,

HECHO 10) La Resolución de 25 de enero de 2002 por la que se habría acordado contratar a AGG no ha sido encontrada en la causa. No consta que se adoptase con informes contrarios. La nota de Intervención 14 de febrero de 2002 duda si es resolución de Alcaldía o acuerdo de la Comisión de Gobierno. No se ha desvirtuado la afirmación de la testigo de que ella presentó una oferta y que lo hizo a través del departamento de contratación del Ayuntamiento de Castro Urdiales en la persona de CC. No puede aseverarse que no se presentasen otros posibles ofertantes a la plaza.

La propia nota de Intervención señala las limitaciones del informe, “por la falta de documentación al no contar con el expediente”. No se aclara si el interventor no contó con el Expediente porque no existía o porque no le fue entregado. Esta Sala también desconoce si existía o no tal Expediente pues no consta que se haya intentado su unión a la causa.

El Informe de Intervención de 14 de febrero de 2002, que pone de manifiesto ilegalidades de la resolución anterior, la de 25 de enero de 2002, se refiere a la falta de fiscalización de la Intervención municipal, lo cual era un defecto ciertamente censurable. A continuación, se refería a un “vicio de nulidad en su origen” porque un contrato anterior se efectuó en una determinada forma. La cuestión es que, con la documentación obrante en las actuaciones, este tribunal no puede afirmar que este contrato, el derivado de la Resolución de 25 de enero de 2002, fuese continuación del primero, contrato este cuyas circunstancias se desconocen absolutamente más allá de lo declarado por la testigo AGG. Esta manifestó que se trató de dos contrataciones independientes, seguidas por procedimiento distinto, y este tribunal carece de pruebas para desmentir esa afirmación.

En el extremo siguiente, el interventor señalaba que no podía celebrarse un nuevo contrato con el mismo objeto una vez extinguido el anterior sin nuevo proceso de concurrencia pública. Se acaba de exponer que este tribunal no puede verificar si los presupuestos de los que partía el interventor eran correctos. En cualquier caso, él mismo efectuaba una llamada mediante una nota al pie en que se refería a la posibilidad de exceptuar esta regla.

Sobre que no fuese posible prorrogar un contrato laboral por circunstancias de la producción, ya se ha expuesto la dificultad de esta Sala para afirmar que se trataba de una prórroga de un anterior idéntico. En cualquier caso, la nota al pie del informe contiene una referencia a un alcalde por haber efectuado una

actuación similar “con el informe de ilegalidad del Secretario de su Ayuntamiento”, elemento este que falta en la causa y es que cabe considerar la cualificación del secretario del Ayuntamiento y de la figura del técnico jurídico a la hora de determinar cuál debiera ser el tipo contractual correcto, sin que conste interferencia del alcalde en esa materia.

HECHO 11) La Resolución de 27 de septiembre de 2002 no ha sido encontrada en las actuaciones. También se desconoce si, como consecuencia de la misma, AGG firmó un nuevo contrato. El único dato al que se refieren los informes y notas del Interventor es que sería un contrato por 5.223 euros.

El delito consistiría en que el alcalde acuerda una contratación de AGG en la resolución de 22 de noviembre de 2002, pese a que constaba un informe de Intervención de 14 de febrero de 2002 sobre la ilegalidad de tal contratación.

Según la propia Resolución, hay un expediente de contratación (“examinado el expediente de contratación incoado al efecto”) cuyo contenido se desconoce.

Por otro lado, como ya se ha expuesto, se acude a un tipo contractual admitido en la Ley y el contrato se efectúa con un objeto determinado (“seguimiento e informe sobre las obras de saneamiento y urbanización”) por más que es harto probable que no fuera el tipo contractual adecuado para que una persona prestase servicios al Ayuntamiento al no garantizar los principios de concurrencia y publicidad. En cualquier caso, denominado como un contrato menor de prestación de servicios –por una persona, por tanto, ajena al Ayuntamiento-, no se aprecia una ilegalidad manifiesta más allá de la irregularidad apuntada. Y más que un trato de favor, se justificaba por las necesidades que presentaba el propio Ayuntamiento y que eran manifestadas en la propia Resolución por el presidente de la Comisión de Urbanismo y Vivienda.

No puede afirmarse la fragmentación de la contratación. La testigo AGG afirmó que se trataba de dos contrataciones con objeto distinto y que no fueron continuadas en el tiempo. Ello no se ha desacreditado.

Tampoco aparece que existiera informe contrario al tipo contractual elegido por parte del secretario municipal o del técnico jurídico del Ayuntamiento.

Ante las carencias apuntadas, una aplicación básica del principio “in dubio pro reo”, impide apreciar una intención torticera que tendría su base en unos documentos cuyo contenido exacto y tramitación concreta se ignora por la Sala. HECHO 12) Habría un nuevo contrato de 25 de marzo de 2003 - no aportado- en virtud de una Resolución de 21 de marzo de 2003 que sí obra en la causa.

El escrito de acusación, al copiar el contenido del informe de Intervención de 25 de octubre de 2003, dice que ese contrato de 25 de marzo de 2003 sería nulo por las mismas causas que los anteriores. Ahora bien, primero, ya se ha expuesto que esta Sala no puede afirmar la ilegalidad manifiesta de los contratos anteriores. Segundo, no consta que nadie opusiese reparo o informe contrario a ese contrato; el dictamen del interventor se emite siete meses después de que el contrato se firmase y cuando, obviamente, ya estaba produciendo sus efectos, y, de existir, el delito estaría en la Resolución de 21

de marzo de 2003, no en las facturas que son simple ejecución de lo anterior, sin que se haya formulado acusación por tal Resolución de 21 de marzo de 2003.

En lo que respecta a la Nota de Reparación 12/03, si bien no consta si fue expresa o tácitamente levantada, lo que sí puede afirmarse es que no se abonaron en ese momento las facturas a las que la misma se refería. Y ello por la sencilla razón de que el pago de esas facturas (las 1, 2 y 4/2003) forman parte del Decreto posterior, Decreto 148, del alcalde FMG que ordena el pago de las mismas.

HECHO 13) En cuanto a lo sucedido una vez llegado FMG a la alcaldía, hay que hacer dos consideraciones principales: la primera, en cuanto a la Resolución de 4 de julio de 2003 que acuerda la continuación de la contratación de AGG, señalar que la misma estaba vigente en virtud de un contrato de marzo de 2003 cuyas circunstancias se desconocen, como ya se ha expuesto.

Lo que no se ha negado es que, finalizada la vigencia de ese contrato, el mismo no fue renovado (las referencias en juicio a su actuación como gerente de Urbanismo no se contienen en el escrito de acusación y forman parte de una tarea claramente distinta).

La segunda es que FMG ordenó el pago de una serie de facturas conforme a los contratos vigentes y a actuaciones profesionales cuya real ejecución nadie ha discutido. Y así cabe referirse a la propia consideración del interventor sobre los pagos por actuaciones efectuadas al efecto de evitar un enriquecimiento injusto como expresamente señalaba en la nota de Intervención de 25 de octubre de 2003.

Todo ello sin perjuicio de que el Decreto 148 de 28 de octubre de 2003 cita un informe jurídico cuyo contenido se desconoce.

Por último, en cuanto a la mención en el informe de Intervención de 27 de junio de 2003 a la falta de control del Departamento de Personal que hacía que el interventor no controlase las contrataciones de personal que efectuaba el Ayuntamiento, ello no podría ser imputado al alcalde que acababa de llegar.

En lo que se refiere al anterior alcalde, RDH, se le podría imputar una actitud pasiva en cuanto a no haber promovido que el Departamento de Personal rindiera cuentas a la Intervención. Esta imputación posee una base que se desprende de los distintos informes y notas de la Intervención. Ello supone la tolerancia del acusado con una ilegalidad pues se omitía el cumplimiento de un trámite esencial del procedimiento –por cuanto no se daba un estricto cumplimiento a las reglas que permiten la actuación fiscalizadora previa del Interventor en los términos que se han expuesto ut supra-. Sin perjuicio de que ello resulte censurable y demostrativo del mal funcionamiento en los sistemas de control del Ayuntamiento, la eventualidad de que ello sea constitutivo de un delito imputable al entonces alcalde RDH –o al otro acusado por estos hechos, el posterior alcalde FMG- exige de la comprobación del cumplimiento del resto de los elementos propios de los delitos objeto de acusación. En este sentido, y respecto de la contratación aquí examinada, no cabe afirmar la presencia del

resto de requisitos exigidos por el tipo, tal como se desprende de lo hasta aquí expuesto, de la prevaricación por omisión.

V) Las siguientes imputaciones se refieren a la contratación y mantenimiento de PAV.

En cuanto al HECHO 14), en el escrito de acusación se sostiene que estaba injustificada la premura en su contratación y que tampoco procedía ese tipo contractual porque no estaba justificada la sustantividad de la obra o servicio a realizar respecto de la actividad normal del consistorio; tampoco se acreditaría obra o servicio ni cabía en el convenio colectivo. La contratación no consta que se hiciera con informe contrario. El reparo del interventor es tres años posterior al contrato. Se ha expuesto la forma en que se decidió contratar a PAV, a través de una llamada a la oficina de empleo de Castro Urdiales para buscar un candidato para una determinada ocupación y, desde la oficina, facilitaron dicho nombre; fueron el Secretario y Técnico jurídico quienes intervinieron en esa decisión. No consta que fuese el acusado RDH quien tuviese un interés o participación directa en la ideación del modo de contratación del citado. El hecho de que no estuviese amparado entre las clases de posible contratación por obra o servicio determinado previstas en el convenio colectivo constituiría una infracción de este sin mayor trascendencia a los efectos aquí examinados y sin que haya motivo para deducir que fue el alcalde quien decidió que se siguiese ese modelo de contratación.

HECHO 15) En cuanto a la acusación referida a la permanencia de PAV en la plantilla municipal, vista la Nota de Reparación 18/03, la Resolución de 29 de agosto de 2003 siguió lo recomendado en la nota de Reparación e informe de Intervención y acordó dejar sin efecto el contrato de PAV. Luego, los tribunales entendieron que no era posible el cese laboral al tratarse de un delegado sindical. Pero no se puede reprochar la adopción de una decisión arbitraria por seguir el criterio contenido en los informes emitidos por el interventor.

VI) Pasando a las conductas imputadas en relación con las contrataciones y permanencia de MASE.

HECHO 16) no consta que la contratación inicial se hiciera con informe contrario. La Resolución de 12 de marzo de 2001 (y el subsiguiente contrato de 4 de abril) se hizo con un informe técnico de TÉCNICO JURÍDICO que la avalaba y este declaró que había sido contratada para liquidar el presupuesto de manera que no puede afirmarse una maniobra en la que tomase parte el acusado RDH para favorecer a MASE.

HECHO 17) Respecto de la creación del Departamento de Rentas, por Resolución de 22 de julio de 2002, no se cuenta con el expediente y se desconoce si hubo algún informe favorable o contrario.

Lo que dice la Nota de Reparación 39/02 es que no hubo fiscalización previa ni consulta a Intervención. Según el interventor era imprescindible esta actuación previa pues se reorganizaban efectivos y medios. Ello afectaba tanto a la Resolución de 12 de marzo de 2001 como a la de 22 de julio de 2002.

El resto de irregularidades que se ponían de manifiesto hacían más bien referencia a las consecuencias de esas resoluciones, consecuencias en las que no consta que tomase parte el alcalde.

La otra cuestión que se plantearía es, si esta Nota de Reparación 39/02 debía producir ciertos efectos -en particular, la suspensión de nuevos pagos a favor de MASE-, ante lo que se planteaba si debía ser el pleno quien levantase este reparo, como sostenía tal nota. Lo cierto es que no se ha tenido acceso a estos expedientes del Ayuntamiento ni se conoce qué es lo que sucedió después de que se dictase este reparo ni siquiera se cuenta con la nota original sino únicamente con la copia aportada por el interventor FUB-.

No se olvide el contenido del artículo 218 del TLRHL, antes transcrito: el órgano interventor elevará informe al pleno de todas las resoluciones adoptadas por el presidente de la entidad local contrarias a los reparos efectuados, así como un resumen de las principales anomalías detectadas en materia de ingresos. Se desconoce si se cumplió, y en qué forma, este trámite por el interventor.

Cabe presumir que MASE siguió percibiendo sus remuneraciones. Ahora bien, se desconoce si hubo alguna orden del alcalde en tal sentido o un acuerdo de pleno o alguna comisión. Tampoco se conoce si el interventor puso de manifiesto en el pleno del Ayuntamiento este reparo y la necesidad de que se pronunciase el pleno sobre el mismo.

Ante las incógnitas apuntadas, no cabe presumir que las distintas irregularidades descritas en la Nota de Reparación examinada fuesen cometidas con intención injusta y arbitraria por parte del alcalde.

HECHO 18) Las Notas de Reparación 41/02 y 18/03 ponen de manifiesto que no se habían solventado las irregularidades previas. Sobre la impugnación de la nómina, la nómina debe ser abonada a quien desarrolle un trabajo mientras no finalice o se declare nula. El delito, de existir, se habría producido previamente, en los términos ya examinados. Estas notas de reparo se refieren a los efectos de aquellas resoluciones.

HECHO 19) La Nota de Reparación 29/03 pone de manifiesto determinadas irregularidades al nuevo alcalde FMG. Si MASE tenía contrato en vigor, no hay razón para que no percibiese las remuneraciones que le correspondían.

HECHOS 20 Y 21) Dos son las imputaciones que se relacionan con estos hechos. La contratación de MASE en septiembre de 2005 y la falta de cumplimiento de las sentencias que ordenaban sacar su plaza a concurso público.

En primer lugar, en relación con la contratación de MASE en septiembre de 2005, se parte de una ejecución de la sentencia que, al parecer, habría afectado a la validez del nombramiento de dicha persona, ejecución que se ordenó por el Decreto 455/05, de 2 de septiembre; no se cuenta con esa sentencia, como ya se ha expuesto.

A partir de aquí, se procede a cubrir una plaza; es posible que fuese la que había quedado vacante tras la anterior sentencia. Se abrió un procedimiento

negociado sin publicidad, método propio de la contratación administrativa, no de la elección de personal. Pues bien, sin perjuicio del carácter altamente sospechoso de la contratación tanto por los vínculos familiares de la elegida con el entonces secretario del Ayuntamiento como por la vía de contratación cuya dudosa legalidad ya ha sido tratada, no consta que esas dudas se manifestasen en el momento de la contratación y no cabe imputar al entonces alcalde un fin espurio o contrario al interés propio de su cargo.

La plaza fue convocada por Resolución de 8 de septiembre de 2005, tras propuesta de la Concejalía de Economía y Hacienda en los términos ya señalados, "vista la propuesta formulada por el Interventor" ante la necesidad de realizar tareas urgentes de gestión tributaria. La propuesta era contratar a un profesional mediante un contrato administrativo de consultoría y asistencia, art 196.2 del Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, y hacerlo mediante procedimiento negociado sin publicidad (artículos 73, 92 y 210 de dicho Texto Refundido).

Así pues, según lo que figura en las actuaciones, había una propuesta del interventor para que se reforzase la plantilla. No consta que el alcalde imputado hiciese otra cosa que recoger esa petición en la forma que le había propuesto el concejal de Economía y Hacienda sin que aparezca ningún informe en contra. También se ha justificado que se presentaron tres ofertas.

Sobre que la plaza estuviese o no en la relación de puestos de trabajo, no se dice nada en la Nota de Reparación posterior, la de 7 de febrero de 2006.

Por más que deba insistirse en la irregularidad de la actuación municipal a través del procedimiento seguido y del contrato de consultoría, no consta que la contratación se efectuase pese a la existencia de algún o advertencia técnica en contra de la misma; al contrario, se cita un informe técnico -del interventor, que era en aquel momento FMA- que sostenía la necesidad de la contratación.

El primer informe contrario es de 7 de febrero de 2006, casi cinco meses después de que se contratase a MASE.

En cuanto al Decreto 60/06, la factura se tenía que pagar una vez que MASE estaba desarrollando una ocupación laboral. El interventor señala (Tomo V, f. 138), con fecha 3 de octubre de 2005, que había crédito suficiente para el pago.

En segundo lugar, el Fiscal sostiene en su imputación que no se ha ejecutado la sentencia que anulaba la Relación de Puestos de Trabajo de 24 de mayo de 2004 y que era de obligado cumplimiento que se sacase la plaza a concurso público entre 2007 y 2010 y que el alcalde FMG habría ignorado el cumplimiento de esa sentencia.

En lo que respecta a la ejecución de la sentencia que anulaba la Relación de Puestos de Trabajo de 2004, debe señalarse, en primer lugar, que, cuando se convoca la plaza en septiembre de 2005, no estaba anulada dicha Relación de Puestos de Trabajo. La sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria que anula la Relación de Puestos de Trabajo de 2004 es de 30 de mayo de 2006, fecha claramente posterior a septiembre de 2005, por lo que no era posible que en 2005 pueda imputarse un deseo de no ejecutarla.

En segundo lugar, en relación con las advertencias de la técnico de recursos humanos ya recogidas previamente a que se refiere el Fiscal, en su análisis, resulta:

Primero, los informes son de fecha muy posterior al otorgamiento de la plaza de 2005. No cabe afirmar que la convocatoria de plaza en 2005 se hizo sobre una Relación de Puestos de Trabajo anulada. Respecto de la sentencia de 30 de mayo de 2006, la existencia de errores en una Relación de Puestos de Trabajo no supone que la misma pueda calificarse como delictiva.

Segundo, el Ayuntamiento sí convocó un proceso selectivo para cubrir esa plaza; lo que sucedió es que se impugnó y, posteriormente, se anuló la convocatoria. Ante ello, difícilmente se puede atribuir a las autoridades un deseo de no cubrir dicha plaza conforme a las reglas legales. Se contradice la tesis de la acusación de no querer sacar la plaza a concurso público con el hecho de que la plaza fuese objeto de convocatoria pública en 2007 (por más que luego fuese recurrida y anulada).

Y es que, como se ha expuesto al tratar de la motivación fáctica, en 2006 se convocaron plazas para la cobertura, mediante concurso, de una plaza Técnico de Administración Especial Superior Economista en régimen de funcionario interino, plaza que se convocó en el Boletín Oficial de Cantabria. Esa plaza fue finalmente adjudicada a MASE. Pero es que también se convocó la plaza en oposición libre en régimen de funcionario de carrera y esta fue la convocatoria luego anulada judicialmente por la sentencia 372/2008.

Tercero, en el único informe que se ha encontrado la necesidad de sacar a oposición esta plaza es en el emitido con motivo de los Presupuestos de 2009 y ello porque se había anulado el proceso selectivo. No consta interferencia del alcalde acusado para que esa plaza no se sacase a oposición.

De esta manera, no puede relacionarse la contratación de septiembre de 2005 con la sentencia de 2008 o el informe de la técnico de recursos humanos a los presupuestos de 2009.

Por otro lado, también se contradice la tesis de la acusación de no querer sacar la plaza a concurso público con el hecho de que la plaza fuese objeto de convocatoria pública en 2007 (por más que luego fuese recurrida y anulada). Según el informe del concejal PZ, la sentencia fue objeto de cumplimiento parcial y que hasta 2010 no hubo oferta de empleo público.

Ante ello, no se aprecia una intención particular del alcalde acusado de no sacar a concurso la plaza de economista para beneficiar a MASE. Cuando menos, hubo una convocatoria, si bien fue anulada judicialmente.

VII) Pasando a las imputaciones relacionadas con PLAB,

El HECHO 22) se refiere a lo ocurrido con anterioridad a 1999, que es el año en que se fija el inicio de la investigación judicial. El pago de los complementos indebidos desde 1988 a 1999 fue aprobado por una corporación anterior al mandato de RDH y no consta que tuviese su voto favorable. Durante el periodo

en que él ejerció como alcalde, no consta la existencia de informes o reparos que le advirtiesen de la ilegalidad del pago de tales complementos a favor de PLAB.

HECHO 23) Al examinar el posible carácter delictivo de la Resolución de la Alcaldía de 15 de julio de 1999, hay que admitir los visos de ilegalidad en el reconocimiento del complemento personal transitorio a PLAB. Para ello, se tienen en cuenta los informes citados previamente, en particular el de la interventora INTERVENTORA. No le podía corresponder ese complemento en tanto no desarrollaba una ocupación previa que lo justificase y no podía hablarse de un derecho adquirido porque no se puede adquirir el derecho a infringir la ley.

Tal situación se agrava porque previamente al acuerdo adoptado por RDH en julio de 1999 se había dirigido a la alcaldía un informe del técnico TÉCNICO JURÍDICO que incluía frases que subrayaban la ilegalidad del reconocimiento de ese complemento.

Frente a ello, no consta que RDH se apoyase en ningún informe favorable. Tampoco resulta sencillo imbricar este complemento en la interpretación del convenio colectivo vigente.

Pues bien, sin perjuicio de esos elementos que abundan en el carácter ilegal e injusto de la resolución, hay otra serie de elementos que esta Sala no puede ignorar.

En primer lugar, tal Resolución llegó a ser impugnada en vía judicial. Sucedió que el recurso contencioso se inadmitió tanto en primera como en segunda instancia judicial por la falta de legitimación de quien lo presentó de manera que los órganos judiciales no llegaron a avalar la posible falta de licitud del acuerdo.

Otro segundo es el dictamen del Consejo de Estado de 2014, que, si bien declara la caducidad del expediente que pretendía recuperar, añade que en el favorecido sí concurrían elementos básicos para el reconocimiento del complemento como era su condición de funcionario y el hecho de haber ejercido cargos de mayor remuneración.

Tercero, en cuanto al informe jurídico de abril de 1999 de TÉCNICO JURÍDICO, el contenido del mismo se refiere no tanto al complemento personal transitorio como a otros complementos específicos que estaba cobrando este funcionario -y otra empleada del ayuntamiento también citada en el informe-. Las menciones al carácter casi escandaloso de los complementos que cobraban se hacían no a este complemento como a otros complementos que también tenían reconocidos. De ahí que, en el juicio, el redactor de ese informe manifestase que esa Resolución sería un intento de hacer las cosas “medio-bien”.

Cuarto, tampoco en el informe provisional de responsabilidades emitido por el Tribunal de Cuentas se encontró que hubiera responsabilidad contable del Ayuntamiento de Castro Urdiales o de sus responsables en los años examinados por dicho Tribunal por el abono de este complemento.

Quinto, también se ha citado un pleno de 10 de marzo de 2000 que aprobó una Valoración de Puestos de Trabajo que incluía una garantía de percepciones, en un Acuerdo que no consta que fuese recurrido ni anulado.

Por último, no puede ignorarse que el primer informe que advierte de la ilegalidad del cobro del complemento personal transitorio es de 2007, ocho años después de que se aprobase su percepción.

Ante ello, resulta que, por más que esta Sala encuentre indicios de la contradicción del reconocimiento de este complemento con la legalidad, por cuanto la legislación que contemplaba el complemento personal transitorio no estaba prevista para supuestos como el aquí aplicado -el de un funcionario que carecía de la categoría para desarrollar los puestos que había desempeñado y que, por tanto, una vez cesado en ellos, ejercía en la categoría que le correspondía por lo que nada podía reclamar-, han existido otras interpretaciones procedentes de otros operadores jurídicos no sospechosos de connivencia con los aquí acusados- que no han encontrado evidente esa ilegalidad. Ante ello, no hay elementos para afirmar ni el carácter arbitrario del acuerdo ni menos aún que el entonces alcalde RDH actuase a sabiendas de esa ilegalidad.

HECHOS 24 Y 25): dado que se refieren a la validez de los presupuestos de 2008 y 2009 y a la percepción de determinados conceptos retributivos discutibles que también se imputan en otros Hechos, se examinarán más adelante -al tratar de los Hechos 54) y 55)-.

VIII) Respecto a GAA,

HECHO 26) se refiere al historial de Gregorio en el Ayuntamiento y a nombramientos anteriores al periodo de inicio de la investigación en 1999.

HECHO 27) Respecto al nombramiento efectuado por FMG de GAA como interventor accidental por medio de Decreto de 18 de diciembre de 2003, supone una irregularidad ejercer como interventor sin ser habilitado nacional.

No consta que ello se hiciera por ningún otro interés espurio que el señalado en el nombramiento: la ausencia del interventor titular. Tampoco aparece que se emitiese informe o advertencia contraria a ese nombramiento.

La ilegalidad del mismo fue declarada judicialmente por la jurisdicción contencioso administrativa. No se desprende de las sentencias que así lo declararon se tratase de una designación absolutamente arbitraria; incluso la sentencia de instancia reconocía la posibilidad de que, en determinados supuestos excepcionales, la plaza pudiese recaer en un funcionario carente de habilitación nacional. No cabe ignorar que GAA había ocupado previamente esa misma plaza.

No hay prueba de que posteriormente a la sentencia judicial siguiese ejerciendo como interventor ni que esa plaza no fuese ofrecida por el Ayuntamiento para ser ocupada por persona apta para cubrirla. Se desprende de lo actuado que estaba destinada a tal plaza FUB y que, cuando cesó en la misma, fue ocupada por otro interventor, FMA.

HECHO 28) La imputación formulada contra GAA sería no haber elaborado el informe exigible al interventor durante la preparación y posterior tramitación de los presupuestos municipales del año 2004. No se ha dispuesto del expediente de los presupuestos de 2004 -más allá del contenido de las sesiones del Ayuntamiento en que se aprobó y de alguna de las Comisiones- ni de la documentación atinente a los mismos. Aunque podría tal vez desprenderse del dictamen del Tribunal de Cuentas (pues, entre los errores cometidos en relación con el presupuesto de 2004 que se encuentran citados en el dictamen del Tribunal de Cuentas, y entre los documentos ausentes, se incluye “la Memoria explicativa de su contenido y de las principales modificaciones en relación al presupuesto anterior”), no puede avalarse esa imputación.

En cualquier caso, de haberse producido tal omisión, tampoco se aprecia que pudiese llegar a constituir la infracción denunciada.

Primero, porque no se trataría de un acto resolutorio, faltando así el primer requisito del delito.

Por otro lado, porque, en su caso, podría haber sido una cooperación en un delito cometido por aquellos que hubiesen aprobado el presupuesto de 2004. Pero es que no se imputa delito por la aprobación de los presupuestos de 2004. No es posible cooperar en un delito que no se ha cometido.

HECHO 29) En cuanto a la imputación sobre que no efectuase reparo a las nóminas durante el periodo en que fue interventor, no se trataba de la emisión de acuerdos o resoluciones aptas para constituir el delito imputado, y menos para cometerlo por omisión. Los acuerdos de pago de nóminas de ese periodo no han dado lugar a la imputación delictiva. No cabe afirmar que actuase con malicia, con el dolo propio del delito. Y ello sin perjuicio de que las notas de reparo de los otros interventores tampoco sirvieran para que las nóminas se dejasen sin efecto. Por lo demás, debe efectuarse remisión a lo que se expondrá más adelante sobre el carácter de los distintos conceptos objeto de reparo. Cabe reiterar que, en tanto no se considere delictivo el pago de las nóminas durante el periodo en que ejerció de interventor, no sería posible que hubiese cooperado en un delito no cometido.

HECHO 30) Respecto de las cantidades que le eran abonadas, no se ha encontrado ninguna resolución que aprobase el cobro por su parte del complemento personal transitorio.

Sin duda alguna, la percepción de un complemento personal transitorio sin una resolución que lo ampare puede calificarse de hecho grave, cuando menos de una irresponsabilidad o negligencia muy relevante que pone de manifiesto singularmente la falta de control que existía en cuanto a las percepciones económicas de los trabajadores del Ayuntamiento.

Ahora bien, no hay prueba de que RDH promoviese u ordenase el pago de dicho complemento. Ni siquiera de que fuese advertido de su establecimiento y de la ilegalidad del mismo. Tampoco aparece que fuera el propio GAA quien actuase para percibir tal complemento, sin perjuicio de que, obviamente, tuviera que ser conecedor de su percepción. Aquí tal vez cabría plantear si sería

posible la cooperación por omisión en un delito de malversación de caudales cometido por un tercero con su anuencia o silencio cómplice. Ahora bien, en la causa no hay una imputación independiente por el delito de malversación; se une a un previo delito de prevaricación que aquí no aparece cometido por el alcalde imputado por cuanto no aparece una Resolución del mismo que aprobase este complemento, complemento que, como ya se expuso en el caso de PLAB, tenía un objetivo de “regularizar” el cobro de otros complementos menos justificables y que eran sustituidos por este.

HECHO 31) Como ya se ha dicho respecto de otros hechos, la valoración jurídica del cobro de conceptos y complementos que no se ajustaban a la legalidad se examinará más adelante.

IX. En relación con VYSS

HECHO 32) La designación procedía de 1991 y no consta que se hiciese con ningún informe ni indicación en contra. De hecho, no consta ningún informe en contra del desarrollo de su puesto hasta muchos años después de que ello sucediese.

Durante el periodo de la alcaldía de FMG, tampoco se emitió dictamen en contra.

HECHO 33) En cuanto al reconocimiento del complemento personal transitorio a favor de VYSS, había un informe a favor de la secretaria accidental en un asunto que afectaba a VYSS y a la misma secretaria.

No se acusa respecto del reconocimiento del complemento a la Secretaria (pese a los términos del informe del interventor FMA: “el Decreto se limita a reconocer un complemento personal transitorio a una funcionaria interina careciendo total y absolutamente de la más mínima motivación, tan solo el informe previo por ella misma emitido, en el que informa a la Alcaldía, en términos explícitos, de que le suba el sueldo, redacta el Decreto y seguidamente se lo auto-notifica”), sino tan solo a VYSS y, respecto de ella, no consta que tuviese incompatibilidad o deber de abstención para redactar el informe.

Hay un informe posterior emitido por el interventor del Ayuntamiento, recogiendo otro de la técnico de recursos humanos del Ayuntamiento de 24 de septiembre de 2009 claramente contrario y que deja pocas dudas de la arbitrariedad del anterior Decreto.

Ahora bien, según se desprende del contenido de la sentencia 153/2011 del Juzgado de lo Contencioso Administrativo número Tres de Santander, el alcalde FMG poco después dictó otro Decreto que anulaba el anterior y otro más que dejaría en suspenso la aplicación del complemento.

Pero la justicia, en concreto la sentencia que se acaba de citar, dejó sin efecto el Decreto que anulaba el anterior (aunque citaba erróneamente en su Fallo el Decreto 1716/2009 en lugar del recurrido, el 1870/2009 y 2063/2009) de manera que se reconoció por una sentencia el derecho al cobro del

complemento, sentencia que devino firme al no ser admitido el recurso de apelación.

También, en último término, una sentencia del Tribunal Supremo anuló el cambio en los puntos del puesto que ocupaba VYSS por lo que, en definitiva, ni siquiera se validó la modificación de la Relación de Puestos de Trabajo que estaba en la base del reconocimiento del complemento.

No resulta posible mantener la arbitrariedad del acuerdo que ordenaba el pago del complemento personal transitorio a VYSS por cuanto:

Primero, es muy complicado, sino imposible, sostener la nulidad de una resolución cuyos efectos son considerados como ajustados a derecho por una sentencia judicial.

Segundo, la Alcaldía había reaccionado después del informe del interventor y ya había procedido a anular (intentar anular) ese Decreto.

Tercero, otra sentencia judicial reconoció que no procedía la rebaja de los puntos del puesto de trabajo de VYSS por lo que, en realidad, ese Decreto no habría debido producir efectos pues respondía a una decisión que fue declarada contraria a derecho.

X) Sobre las CONTRATACIONES DIRECTAS,

HECHO 34) Como ya se ha hecho constar, se han remitido informes que hacen referencia a que determinados trabajadores del Ayuntamiento llegaron a su puesto sin superar un proceso guiado por los principios de publicidad y concurrencia. No obstante, no se ha acreditado que fuesen los acusados RDH y FMG quienes determinaron esa forma de actuación.

HECHO 35) Ese mismo argumento es aplicable a las contrataciones en la Residencia Municipal. No se han aportado pruebas de que fuese el acusado FMG quien decidió la forma de contratación seguida en la Residencia Municipal. Tampoco, en particular con la subida de sueldo de MGA, consta oposición alguna de los técnicos, en particular, del interventor, ni informe en contra.

HECHO 36) Ya se ha expuesto que no consta el contenido de los múltiples reparos que el interventor opuso en relación con el contenido del servicio de extinción de incendios por lo que se desconoce si los mismos pueden afectar a la actuación del alcalde FMG.

HECHO 37) Respecto de los contratos del Servicio de Extinción de Incendios, se reproduce lo expuesto con reiteración. Ni consta quién firmó ni cómo se hicieron los contratos.

XI. En cuanto a las NOTAS DE REPARO SOBRE IRREGULARIDADES DURANTE EL MANDATO DE RDH,

HECHO 38) No hay elementos que permitan sostener la acusación del Ministerio Fiscal más allá de poner de manifiesto el caótico funcionamiento del

Ayuntamiento. No se acaba de establecer una relación causal entre la falta de colaboración con el interventor y la consecución de determinados fines ilícitos.

Tal como se razonará a continuación no se puede afirmar que el pago de los conceptos presuntamente ilegales pero apoyados en el convenio colectivo pueda constituir un fin ilícito perseguido por esa actuación no colaborativa.

Sobre la posibilidad de perseguir otros fines ilícitos -por ejemplo, que el interventor no controlase determinadas contrataciones irregulares-, no puede tampoco afirmarse con la debida seguridad puesto que -aparte de las deficiencias documentales y procedimentales que se ponen de manifiesto- no se ha establecido una relación entre unos -las contrataciones irregulares- y otros hechos -los reparos-.

El delito no consiste en la desobediencia a los criterios de los técnicos, en particular en el presente caso, del interventor. Ello podrá constituir un elemento indiciario; incluso de repetirse con una asiduidad como la aquí sostenida, un indicio de cierta entidad. Ahora bien, insuficiente por sí mismo para fundar la condena por unos delitos como los aquí imputados.

Se parte de que no se niega el actuar gravemente irregular seguido en el Ayuntamiento. Recordando lo expuesto en el Fundamento anterior sobre la Intervención, la actuación interventora es el instrumento de control de legalidad en materia contable, de carácter interno y preventivo y orientado a asegurar el acomodo de la normativa vigente de los actos fiscalizables que son los de contenido económico de las corporaciones. El informe administrativo está dirigido a asegurar la legalidad de la actuación económica. Responsabiliza frente a la Hacienda Pública y suspende el procedimiento en caso de disconformidad con el gasto. Cuando las irregularidades son graves, suspenden la tramitación del expediente, artículo 216 TRLHL: supuestos de insuficiencia de crédito, órdenes de pago de actos no fiscalizados, omisión de requisitos o trámites esenciales, reparos derivados de comprobaciones materiales. Lo debe resolver el presidente (es decir, el alcalde), salvo en caso de insuficiencia o inadecuación del crédito u obligaciones o gastos de su competencia, en cuyo caso corresponde al Pleno.

En el presente caso, se desprende de lo actuado que, en ocasiones, se ha retrasado la entrega de documentación a la Intervención (por ejemplo, cuando se le han presentado las nóminas fuera de plazo), en muchas no se han fiscalizado las contrataciones, en otras, no se ha resuelto la discrepancia, en varias no se ha comprobado la presencia de crédito suficiente. Sobre la necesidad de su actuación, ya se ha citado la declaración de 11 de enero de 2011 de TÉCNICO JURÍDICO : las contrataciones tienen que estar fiscalizadas por el interventor, o se desprende de los informes y declaraciones tanto de FUB como de FMA.

Ahora bien:

En primer lugar, si los informes desvelan determinadas actuaciones irregulares, lo que debe hacerse es investigar esas actuaciones y comprobar que efectivamente las mismas responden a una decisión arbitraria del acusado.

Segundo, uno de los problemas que se desprenden de los informes y notas del interventor es la tardanza en entregarle los documentos o la falta de correcta documentación (por ejemplo, a través de la confección de los correspondientes expedientes). Puesta de manifiesto esta circunstancia repetidamente, se podrá imputar una dejadez de los responsables políticos y singularmente del alcalde como responsable último. Pero no se advierte la presencia de los requisitos de la prevaricación por omisión por cuanto no se encuentra que existiese una obligación legal de dictar resolución.

Tercero, sobre el levantamiento de los reparos, señala el interventor que los reparos se levantaban de facto, sin resolución expresa. Si bien se ignoran los detalles en la mayoría de los casos, no hay constancia de que no se llevasen a efecto muchas de las órdenes que eran objeto de reparo. En particular, en extremos como el pago de nóminas, a buen seguro se hubiera podido comprobar la realidad de la suspensión de haberse impagado las mismas. Ahora bien, también la legislación preveía una forma de poner en conocimiento del pleno de la corporación ese levantamiento de reparos. Conforme al artículo 218 del TRHL, debe darse cuenta de los reparos al pleno del Ayuntamiento.

Ello es relevante en el presente caso. Si, efectivamente, los alcaldes no mostraban en forma su discrepancia con los reparos, el interventor tenía la carga de acudir al pleno del Ayuntamiento a dar cuenta de estos incumplimientos. Así consta que debió de suceder en algún caso; por ejemplo, el escrito del interventor dirigido al pleno del Ayuntamiento obrante al Tomo II, f. 164. Ahora bien, esta Sala desconoce si efectivamente tales daciones de cuenta llegaron al pleno del Ayuntamiento así como lo que sucedió en ese caso. Ello es predicable en particular durante el mandato del alcalde RDH; en el periodo de la alcaldía de FMG, sí hay constancia del levantamiento de varios reparos e, incluso, en la denuncia que FUB ante la Guardia Civil se decía que el alcalde leyó una Nota de Reparación (la 2/04) en una sesión del pleno (Tomo IV, f. 166) y también en la nota de Intervención de 28 de febrero de 2006 daba cuenta al pleno de informes sobre la resolución de discrepancias.

HECHO 39) Se aborda -y con efectos para algunos de los extremos posteriormente objeto de acusación-, la admisibilidad o no de distintos conceptos de los que se incluían en las nóminas de los trabajadores del Ayuntamiento, excluyendo los relativos a los complementos personales transitorios de PLAB, GAA y VYSS, que han sido examinados previamente pues se contenían en puntos anteriores del escrito de acusación del Fiscal.

La posible ilegalidad del pago por estos conceptos fue puesta de manifiesto en distintos informes que ya se han reflejado al justificar los Hechos Probados: informes de TÉCNICO INTERVENTORA, TÉCNICO JURÍDICO, FMA, TÉCNICO DE RECURSOS HUMANOS.

Ahora bien, existía una base normativa, el convenio colectivo vigente. Quienes han objetado el cobro de determinados conceptos, no han ofrecido razón suficiente de cómo podía dejar de aplicarse el convenio colectivo, que es un acto de naturaleza normativa.

Este problema fue planteado por el Ayuntamiento de Castro Urdiales. Ante la posibilidad de dejarlo sin efecto, se entendió que era preciso el dictamen del Consejo de Estado. El Consejo de Estado emitió dictamen en que no se pronunciaba a favor de su derogación unilateral. El único miembro del Consejo de Estado que se pronunciaba sobre el fondo de la cuestión planteada, entendía que la revisión debía hacerse por vía negociada. Podrá atribuirse una dejadez o pasividad a la hora de avanzar en esa negociación pero no es esa una imputación que se dilucide en esta causa.

Por otro lado, no se ha encontrado en todos los años transcurridos desde la entrada en vigor del convenio, y pese a los numerosos asuntos judiciales planteados ante la jurisdicción contencioso administrativa, ninguna sentencia que haya afirmado la ilegalidad del convenio colectivo o la posibilidad de su directa inaplicación.

Algo parecido sucede con el Tribunal de Cuentas; en sus opiniones sobre los años que fiscalizó la actividad del Ayuntamiento no se pronunció por la inaplicación del convenio.

A partir de ello, en todos aquellos aspectos que estaban amparados por el convenio colectivo, no se puede afirmar que lleguen a constituir una ilegalidad evidente y, por ello, menos aún cabe hablar de arbitrariedad.

Como se desprende de dictámenes externos al Ayuntamiento y procedentes de instituciones ajenas a cualquier interés relacionado con la institución, como son el Tribunal de Cuentas y el Consejo de Estado, el convenio estaba vigente y, por tanto, cabía ampararse en él en tanto el mismo no fuese dejado sin efecto.

Lo cierto es que, si bien algunos de los dictámenes de los interventores se inclinaban por la directa inaplicación de los preceptos convencionales que resultaban ilegales, sin que ofreciesen otra posible solución, el hecho de que los responsables políticos acusados no siguiesen ese criterio no es susceptible de constituir, visto lo hasta aquí razonado, ninguno de los dos delitos imputados.

Y es que, por más que se incluyesen conceptos no avalados por la legislación vigente, había un amparo que, cuando menos, permite excluir la arbitrariedad manifiesta que exige un delito como el de prevaricación, que sería la base para poder hablar de una posterior malversación de caudales públicos. Se trata de delitos dolosos, cometidos a través de una infracción del ordenamiento, infracción que, en el presente caso, no aparece con la suficiente evidencia como para afirmar la comisión de un delito.

HECHO 40) La Nota de Reparación 26/02 objeta a la Resolución de 29 de noviembre de 2001, que tiene su base en el convenio colectivo vigente en el Ayuntamiento. En tanto el convenio colectivo no es declarado ilegal, rige en las relaciones afectadas por el mismo.

Parece que se emitió con omisión total y completa del procedimiento. Eso evitó que se abriese un expediente, como debería haberse abierto y que se siguieran los trámites para prever si existía consignación presupuestaria.

Ahora bien, el reparo se formula ocho meses después de que tuviese lugar el gasto. En aquel momento, el gasto ya se había efectuado y la obligación del Ayuntamiento era abonar el mismo a fin de evitar un enriquecimiento injusto.

HECHO 41) En cuanto al resto de las notas de reparo se parte de un inconveniente no menor. No consta que hayan sido incorporadas a la causa ninguna de las Resoluciones a que se hace referencia en tales notas de reparo. Por ejemplo, la Nota de Reparación 32/02, de 18 de julio, se pronuncia sobre una Resolución de 28 de junio de 2002. Este tribunal desconoce el texto de dicha Resolución que, según se desprende de la propia Nota, hacía referencia a una propuesta de gastos de personal.

HECHO 42) La Nota de Reparación 34/02, de 27 de septiembre, sobre la nómina de septiembre que fue remitida con una documentación a la que se refiere dicha Nota. Este tribunal ignora el contenido de esa documentación y no puede verificar si los distintos datos que pone de manifiesto el interventor en su reparo eran o no ciertos.

HECHO 43) La Nota de Reparación 38/02, de 24 de octubre, hace referencia a una Resolución de 2 agosto de 2002. Este tribunal ignora el contenido de esa Resolución y no puede verificar si los distintos datos que pone de manifiesto el interventor en su reparo eran o no ciertos.

HECHO 44) En cuanto a la Nota de Reparación 41/02, sobre la nómina de noviembre, debe repetirse lo señalado en el anterior sobre la nómina de septiembre.

HECHO 45) La Nota de Reparación 8/03, de 25 de febrero, se refiere a un Decreto de 20 de febrero de 2003, respecto al que deben hacerse las mismas observaciones anteriores: este tribunal ignora el contenido de esa Resolución y no puede verificar si los distintos datos que pone de manifiesto el interventor en su reparo eran o no ciertos.

HECHO 46) La Nota de Reparación 18/03, de 30 de abril, menciona los listados de la nómina del mes de abril de 2003 y cuatro decretos de la Alcaldía explicativos de algunos conceptos retributivos. Al igual que en los números anteriores, este tribunal ignora el contenido de ese listado y de los cuatro Decretos y no puede verificar si los distintos datos que pone de manifiesto el interventor en su reparo eran o no exactos.

En esta Nota, el Interventor expresamente manifiesta que, según dispone el artículo 199 LRHL, se incorporaría al pleno siguiente la información de tales reparos y las resoluciones de la Alcaldía contrarias a los mismos. Este tribunal desconoce si efectivamente se cumplió con tal disposición del interventor y cuál fue la consecuencia.

HECHO 47) La Nota de Reparación 23/03, de 21 de mayo, menciona el listado de la nómina de mayo de 2003 y cuatro decretos de la Alcaldía explicativos. Este

tribunal ignora el contenido de ese listado y de los cuatro Decretos y no puede verificar si los distintos datos que pone de manifiesto el interventor en su reparo eran o no ciertos.

XII. En cuanto a los PAGOS IRREGULARES DURANTE EL PERIODO DE FMG, debe sustancialmente repetirse lo expuesto en el número anterior, con el añadido además de que fue durante su mandato cuando se intentó la anulación del convenio colectivo objeto de las discrepancias.

Así sucede con el HECHO 48), referido a unas notas de Intervención de 1 y 9 de julio de 2003, que no eran propiamente un reparo, y en las que ponía de manifiesto a la nueva corporación el defectuoso funcionamiento del Ayuntamiento en materia de personal. Hay que señalar que el nuevo alcalde no permaneció inmóvil ante esos informes de la Intervención. Por Resolución de 23 de julio de 2003 suspendió el incremento específico de la nómina de agosto de 2002 y uno de los complementos por trabajo de superior categoría así como acordaba incoar un expediente administrativo para intentar resolver la cuestión.

HECHO 49) El interventor continuó oponiendo reparos a las nóminas de varios meses posteriores; se hacían referencias a irregularidades en relación con la Secretaría, que no consta que esta compartiese, así como a los conceptos discutidos o a la falta de intervención de altas y bajas, debiendo efectuarse remisión a lo señalado en los números anteriores respecto a la ausencia de elementos suficientes para hablar de una conducta delictiva.

HECHO 50) Debe repetirse lo anterior. Esta Sala se ve ante una lluvia de imputaciones sin datos que la acompañen. Por ejemplo, en el escrito de acusación se incluye el Decreto de la Alcaldía 64/06 que, aparte de no haberse encontrado en las actuaciones, “ordena la contabilización de la disposición y compromiso de gasto con Sport Medicine, S.C.”. Esta Sala desconoce absolutamente no sólo el Decreto; también el pago ordenado e incluso qué es lo que fuese “Sport Medicine, S.C.”.

HECHO 51) A diferencia de lo que sucedía previamente, a los reparos sucede un Decreto de la Alcaldía que los levanta. Sobre el complemento de productividad, valga lo dicho previamente en relación con el pago de conceptos amparados en el convenio colectivo. De hecho, el propio informe del interventor pone de manifiesto que se había presentado una regulación para negociar con la representación sindical los criterios para el reconocimiento del complemento de productividad al personal del Ayuntamiento. La posibilidad de que, ante la falta de acuerdo en este ámbito, los responsables del Ayuntamiento hubiesen optado por seguir el criterio del interventor e inaplicar el convenio colectivo, existía. No hacerlo no puede suponer un delito.

HECHO 52) La respuesta debe ser la misma ofrecida al punto anterior. Los pagos de nóminas efectuados después de la aprobación de los presupuestos de 2008 y 2009 seguían conteniendo conceptos que, pese a la falta de ajuste a la legalidad, tenían la base del convenio colectivo.

XIII. El siguiente capítulo se refiere a la SUBIDA DE SUELDO DE LOS TRABAJADORES DE LA RESIDENCIA MUNICIPAL.

HECHO 53) La subida de sueldo se produjo a partir de febrero de 2007. A la hora de determinar por qué sucedió, sólo se explica por la orden -o especie de orden- que dio FMG a la directora de la Residencia Municipal. Esa orden, reflejada en el acta de la Junta Directiva de la Residencia, fue directa, ajena al procedimiento más básico, incluido el mínimo que habría sido el acuerdo de la propia Junta Directiva. Y es que ni siquiera fueron oídos el resto de componentes de la Junta Directiva, a diferencia de lo que sucedió, por ejemplo, en la subida de sueldo de MGA, donde se adoptó un acuerdo por mayoría, sin que se identificasen los miembros que votaron a favor y cuáles en contra.

No sólo es que se omitiese el trámite debido, que era la aprobación por parte del pleno del Ayuntamiento, sino que se dejó a un lado el mínimo requisito que era el acuerdo de la propia Junta de Gobierno de la Residencia municipal.

A partir de aquí, la dificultad reside en determinar la arbitrariedad de la decisión.

En primer lugar, sobre si se trataba o no de un organismo autónomo local, el interventor introdujo dudas en el acto del juicio por la falta de publicación en el Boletín Oficial de Cantabria de la resolución que lo acordó.

En segundo término, la idea de la subida de sueldo parte del propio interventor. Tercero, el interventor estaba presente en la junta de gobierno de la Residencia en que el alcalde impuso la subida de sueldo y no consta que formulase ninguna objeción a esa imperativa decisión del alcalde.

Cuarto, la subida de sueldo no se aprobó por el Ayuntamiento porque el presupuesto de 2007 -que contenía esta medida como pago de plus de productividad a los empleados de la Residencia- decayó. Pero el aquí acusado votó a favor de que esos presupuestos fuesen aprobados.

Quinto, en el mes de septiembre de 2007, se aprobó una modificación presupuestaria –del presupuesto de 2007- que dotó de 90.000 euros a mayores al presupuesto de la Residencia, justificado por el incremento del plus de productividad a los trabajadores, partida presupuestaria suficiente para cubrir el gasto que supuso esa subida de sueldo.

XIV. En cuanto a la APROBACIÓN DE LOS PRESUPUESTOS MUNICIPALES DE 2008 Y 2009,

HECHO 54) Primero, como se puede apreciar en las partidas de ingresos y gastos (aprobación inicial del presupuesto de 2008, definitiva del presupuesto de 2008, aprobación inicial del presupuesto de 2009, aprobación final, Boletín Oficial de publicación del presupuesto de 2009), hay un capítulo de “Gastos de Personal” en el que no se individualizan los términos del mismo. Por tanto, el acuerdo de aprobación de los presupuestos lo que aprueba es una cuantía global para los “gastos de personal”, no tanto la estructura concreta de los mismos ni la forma de abono ni los conceptos que se incluyen o no.

Segundo, el propio interventor en su intervención en el pleno negó que se tratase de la aprobación de un extremo ilegal o que los presupuestos fuesen ilegales. Es más, llegó a decir que era mejor aprobarlos que no aprobarlos.

Tercero, en los informes se hacía constar tanto la vigencia del convenio colectivo como el intento de negociación del complemento de productividad por parte del Ayuntamiento conforme a criterios ajustados a la legalidad, si bien no había salido adelante por la oposición sindical. Consta una mesa de negociación de abril de 2007 en que se intentó aprobar una modificación para ajustar los criterios del pago de la productividad a la Ley.

Cuarto, la aprobación de los presupuestos no afecta al pago de las partidas discutidas. Las mismas se llevaban abonando desde 1998. Mientras el presupuesto de 2004 había regido prorrogado se habían seguido abonando.

Luego, si los acusados hubieran votado “no” a los presupuestos, se habría producido una prórroga de los vigentes, los de 2004, conforme a los cuales se estaban abonando los conceptos discutidos y, con toda probabilidad, se habrían seguido abonando.

Por último, el HECHO 55) hacía referencia a las cantidades que habrían sido objeto del delito de malversación. De lo hasta aquí expuesto se descarta la comisión de dicho delito. Unido en el escrito de acusación al delito de prevaricación, excluido este delito como medio para la malversación, no se habría producido esta, que tampoco se encuentra a raíz de lo hasta aquí expuesto como posible delito independiente. No se puede afirmar un delito en la base de tales disposiciones dinerarias. En consecuencia, los hechos no pueden ser calificados como malversación de caudales públicos.

Por lo hasta aquí expuesto, procede absolver a los acusados.

DÉCIMO.- COSTAS.

La absolución de los acusados lleva a declarar de oficio las costas causadas. Así, en ejercicio de la potestad jurisdiccional que nos ha conferido la Constitución Española, y en nombre de Su Majestad El Rey,

FALLAMOS

Que DEBEMOS ABSOLVER Y ABSOLVEMOS a RDH, FMG, GAA, JMRL, IGB, CCO, AGZS, AFM, AGD, PQL, EDM Y APFC de las acusaciones formuladas contra ellos. Se absuelve a CSA por prescripción del posible delito. Se declaran de oficio las costas.

Contra la presente sentencia cabe recurso de casación que deberá ser interpuesto en el plazo y forma previsto en la LECriminal y cuya resolución corresponde a la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo.