



FISCALIA SUPERIOR DE CATALUNYA
BARCELONA

Diligencias investigación: 55 /2019.

DECRETO DE ARCHIVO DEL EXCMO. FISCAL SUPERIOR.

Barcelona, 2 de noviembre de 2020.

PRIMERO.- En fecha 6 de junio de 2019 fueron incoadas las presentes Diligencias de Investigación, ello a resultas de la entrada en esta Fiscalía Superior, en fecha 14 de mayo, de escrito de interposición de denuncia suscrito por los Sres. D. ALDO CIPRIAN RODRÍGUEZ, D. SERGIO BLÁZQUEZ AGUIRRE y Dña. MUNIA FERNÁNDEZ – JORDÁN CELORIO, todos ellos concejales del Ayuntamiento de Sant Cugat del Vallés por la candidatura del partido “CIUDADANOS”.

En el referido escrito se ponía de manifiesto que, a raíz de la función de control político de la acción de los órganos de gobierno municipal, los denunciantes tuvieron conocimiento de que *“el pasado 12 de febrero de 2019 el Interventor General de la corporación local emitió...informe de reconocimiento de créditos a favor de particulares y entidades que, **supuestamente y solamente según lo manifestado por algunas autoridades de la corporación, habrían prestado servicios a la misma. Dichos créditos totalizan la nada despreciable cifra de 1.445.008,79 € teniendo en cuenta que el informe se refiere única y exclusivamente al período temporal comprendido entre 2017 y 2018”***. Entendían los denunciantes que, aún y cuando todos los servicios objeto del informe resultaban idóneos para su prestación a través de contratos públicos, en ninguno de los casos a que se hace referencia ni la Corporación ni

sus entidades dependientes utilizaron procedimiento de contratación pública alguno, habiéndose omitido de manera sistemática, según refiere el Interventor general en su informe, los procedimientos ordinarios de contratación legalmente establecidos para las administraciones públicas.

Por parte de los denunciados fue aportada copia del mencionado informe del Interventor general, así como documento Excel en el que se detallan todos los pagos reconocidos por la Corporación. A su vista deducían los denunciados una preocupante continuidad temporal en tales prácticas irregulares, lo cual venía a acrecentar en aquellos la sospecha acerca de la motivación que pudiera estar moviendo a las personas responsables a mantener en el tiempo dicho proceder.

En el decreto dictado se comisionó, a través de su responsable, a la Comisaria General de Investigación Criminal del Cos de Mossos d'Esquadra, al objeto de que practicara las averiguaciones correspondientes conducentes a la acreditación de los hechos denunciados.

Por decreto de la Excm. Fiscal General del Estado de 23 de diciembre de 2019 se acordó la prórroga de las presentes diligencias por un plazo máximo de seis meses, plazo que, a su vez, quedó suspendido por el Decreto 463/2020 de 14 de marzo en tanto la vigencia del estado de alarma.

En 5 de marzo de 2020 los Sres. D. ALDO CIPRIAN RODRÍGUEZ y Dña. MUNIA FERNÁNDEZ – JORDÁN CELORIO, concejales del Ayuntamiento de Sant Cugat del Vallés por la candidatura del partido "CIUDADANOS", presentaron escrito ampliatorio de hechos ante esta Fiscalía Superior, en el que se señalaba que *"analizada la documentación relativa a los reconocimientos de créditos...en el período temporal entre el ejercicio de 2012 y 2014...hemos detectado que dicha práctica de orillamiento de la normativa legal, también se extiende al período indicado...las sucesivas juntas de gobierno de la corporación local habrían sometido a idéntico expediente de reconocimiento de créditos a obligaciones tan insignificantes como el pago de gastos en registros públicos por importe de 10 € y a la contraprestación por servicios contractuales de naturaleza recurrente y de perfecta previsibilidad y planificación por importes tan sustanciales como 255.175 euros al mes"*.

La fuerza policial actuante, tras recabar la documentación precisa del Ayto. de Sant Cugat y practicar las pesquisas oportunas dio por terminada la investigación, plasmando las conclusiones alcanzadas en sus Atestados con entrada en esta Fiscalía Superior en fechas 4 y 22 de septiembre de 2020. Por otra parte, recabado el auxilio de la Oficina Antifrau de Catalunya (OAC) en virtud del convenio suscrito con la FGE en 25 de julio de 2018, por dicho organismo se remite informe, sobre el particular que más adelante se detalla, en fecha 8 de septiembre de 2020.

SEGUNDO.- Por la fuerza policial investigadora se plasman los resultados de las actuaciones practicadas en su Atestado 5860/2020, presentado ante esta Fiscalía Superior en 4 de septiembre.

En el mismo se da cuenta que en fecha 28 de febrero de 2019 el Interventor General del Ayto. de Sant Cugat, Sr. A.C.J. confeccionó un informe resumen de los resultados de control interno derivados del ejercicio de su función interventora con relación al ejercicio de 2018. Dicho documento incorporaba a su vez otro relativo a los reconocimientos de crédito de los ejercicios de 2017, 2018 y 2019, tratándose el mismo de un compendio integrado por 38 informes emitidos por la Intervención General de reconocimiento de créditos, que fue redactado entre diciembre de 2017 y febrero de 2019 por dos interventores diferentes: el citado Sr. C., y su inmediato antecesor, el Interventor accidental Sr. R.B.I.. Dicho informe de intervención fue presentado al Pleno de la Corporación celebrado en 18 de marzo de 2019, y, con base al mismo, se presentó denuncia ante esta Fiscalía, dando lugar a las presentes diligencias. Según la tabla Excel incorporada a la denuncia inicial, el importe total de tales reconocimientos de créditos alcanzaba la cantidad de 1.445.008,79 €, si bien, dicha suma, comprobada por el grupo investigador, sería en realidad de 1.395.323,278 €.

Consta en el Atestado el esquema de organización interna de las diferentes áreas que integran el Ayuntamiento de Sant Cugat, siendo alcaldesas del mismo, en las fechas de los hechos, las Sras. MERCÉ CONESA PAGÉS (entre el 28 de diciembre de 2010 y el 7 de junio de 2018) y CARMELA FORTUNY CAMARENA desde entonces (si bien era ya Teniente de alcalde y regidora de Cultura desde las elecciones de 2015).

Con relación a los órganos internos de fiscalización y control merece destacarse que el cargo de Interventor General fue ocupado durante más de 30 años por el Sr. F.M.C.G., hasta su jubilación, que se produjo en 20 de octubre de 2017, siendo sucedido, con carácter provisional (desde tal fecha y hasta el 15 de octubre de 2018) por el Sr. R.B.I. y, definitivamente, desde esa última fecha en adelante, por el Sr. A.C.J.. Por su parte el cargo de Secretario General fue ocupado, durante más de 35 años y hasta su jubilación en julio de 2018, por el Sr. J.M.R.C., ocupando el cargo de Vicesecretaria, también hasta su jubilación coincidente con la del anterior, la Sra. M.C.C.S.. En la actualidad la plaza de Secretaria General la ostenta la Sra. R.C.M.

En el marco de la investigación que debía llevarse a efecto se convino con la fuerza policial investigadora que, al efecto de analizar las objeciones de la Intervención cualitativamente más notorias, se tomaría en cuenta el límite objetivo de 30.000 € como volumen total de gasto acumulado para un mismo proveedor. De tal modo por la fuerza policial investigadora se ha realizado un minucioso estudio sobre las relaciones de un total de ocho sociedades prestadoras de servicios, con facturación superior a la indicada, según los

informes de la Intervención, con el Ayuntamiento de Sant Cugat, así como las posibles causas o motivos generadores de dicha situación, todo lo cual queda debidamente documentado en el Atestado presentado, desprendiéndose de las pesquisas realizadas las siguientes conclusiones con relación a las mismas:

- 1. G-----, S.L.-** Se trata de una sociedad que inició su actividad en marzo de 2012, siendo su administrador único el Sr. D.P.C. que, en 8 de octubre de 2012 suscribió contrato, que la fuerza policial califica como “irregular”, en cuanto no respetaba los requisitos básicos en materia de contratación pública (al punto de no constar siquiera su importe ni duración) con el entonces regidor de Cultura del Ayuntamiento, Sr. X. E. D., y a través del cual se suministraba personal técnico para usos escénicos al Teatro Auditorio del Centro Cultural Sant Cugat, equipamiento a su vez integrado en el Organismo Autónomo Municipal Centre Cultural de Sant Cugat (OAMCCSC). Los gastos analizados en los informes de la Intervención 135/2017, 65/2018, 112/2018 y 136 bis/2018 supusieron un gasto por importe de 207.150,92 €, correspondiendo los mismos a la contratación periódica de personal eventual que prestaba servicios en el Teatro – Auditorio de Sant Cugat (dependiente del organismo OAMCCSC).
- 2. A-----, S.A.-** Sociedad cuyo objeto viene dado por la contratación de personal temporal, para ponerlo a disposición de otras empresas, y que, también desde el año 2012, presta servicios para el OAMCCSC, por medio de un contrato que, según la fuerza policial investigadora, no observaba, ya desde su inicio, la normativa básica en materia de contratación pública, situación que se mantuvo sin ser regularizada hasta el 5 de diciembre de 2019, en que la Junta de gobierno Local del Ayuntamiento aprobó el expediente de contratación 56/2018. Los gastos analizados en los informes de Intervención 135/2017, 66/2018 y 106/2018 supusieron un gasto por importe de 87.700,93 €, correspondiente, al igual que en el anterior, a la contratación de personal eventual que desarrollaba sus funciones en el Teatro – Auditorio de Sant Cugat, en este caso para dar “servicio al espectador”. Adicionalmente por la fuerza policial actuante se ha podido constatar que una serie de personas contratadas –a través de A----- para realizar tareas puntuales en el Teatro – Auditorio de Sant Cugat mantiene relación familiar con otras que, a su vez, ostentan cargos en el OAMCCSC.

3. **C-----, S.A.-** Se trata de una sociedad, integrada en la estructura de la multinacional ACS cuyo objeto social viene dado, entre otros, por la prestación de servicios de limpieza, habiendo sido la misma adjudicataria del servicio de limpieza de instalaciones municipales. Con relación a dicha sociedad los informes de la Intervención municipal han detectado que una parte de su facturación al Ayuntamiento (en concreto por servicios prestados al OAMCCSC y al "Àmbit de Gestió del Territori i Qualitat Urbana"), si bien obedecen a la prestación de servicios previamente contratados, exceden en lo relativo a su cuantía a lo establecido en el contrato. Según los informes de Intervención 124/2018, 2/2019 y 15/2019 dicha facturación en exceso, relativa la realización de trabajos de limpieza en diversos espacios municipales, alcanzó el total importe de 242.049,00 €.
4. **V-----, SAU.-** Sociedad que opera con diversas marcas en el ámbito de la gestión de aguas y residuos y los servicios energéticos, que emitió diversas facturas al ayuntamiento, en concepto de "servicios energéticos" o "servicios energéticos con mantenimiento", considerando la Intervención, en sus informes 5/2018 y 132/2018, que se hallaban en situación de "irregularidad sobrevenida" por hallarse la prestación de tales servicios fuera del ámbito temporal amparado por los contratos en su día otorgados, cuya vigencia finalizaba en 30 junio de 2017. El importe de la facturación emitida correspondiente a dichos servicios, efectivamente prestados pero sin cobertura legal, ascendió a la cantidad de 342.833,98 €.
5. **M-----, S.A.-** Sociedad perteneciente al Grupo MOVENTIA (principal operador privado de transporte público en Catalunya), la cual emitió diversa facturación a lo largo de 2017 (la primera factura agrupaba los pagos de enero a junio y el resto, todas ya de idéntico importe, emitidas el último día de cada mes) en concepto de "*subvención leasing del vehículo de la Línea 9 del servicio de transporte de viajeros*", sin que, según los informes de la Intervención, se dispusiera de información suficiente para determinar si dicho gasto pudiera corresponder a una eventual aportación municipal al servicio público de transporte urbano, ni tampoco que estuviese relacionado con ningún expediente de subvención. Del informe de Intervención 84/2018 se infiere que dicha facturación supuso un gasto para la corporación por importe de 46.061,94 € (sin IVA).

6. D-----, SLP.- Estudio de arquitectos vinculado a la obra pública, especializado en arquitectura para la música y obras escénicas, intervención y restauración del patrimonio arquitectónico y arquitectura institucional. En el año 2016 dicho despacho de arquitectos ganó la licitación para la realización de un *“estudio de seguridad y salud y dirección de la obra de rehabilitación del edificio de la Unió Santcugatena”*, por un importe de 270.000 euros, si bien, como quiera que se había producido una desviación presupuestaria en la ejecución del proyecto, en el ejercicio de 2018 giró nueva factura contra el Ayuntamiento, donde procedía a ajustar los honorarios con el coste real del proyecto, por importe de 44.788,63 € (IVA incluido). Dicha facturación fue posteriormente objetada en los informes de la Intervención 86/2018 y 119/2018 por considerar que la misma hubiera requerido de una preceptiva modificación contractual previa.

7. C-----, S.L.- Se trata de una empresa creada en 1989 que pertenece mayoritariamente a la multinacional energética francesa EDF. En sesión del Pleno de 18 de junio de 2012 el Ayuntamiento de Sant Cugat había encargado, por vía de modificación del precedente contrato (otorgado en 2002) a C----- la ejecución de la 1ª fase del *“Plan de alumbrado público”* de dicho municipio. Dicha sociedad emitió tres facturas, por un importe total de 66.676,45 € en concepto de *“mantenimiento correctivo del alumbrado público”*. Tales facturas fueron objetadas por la Intervención municipal en su informe 15/2019, al entender que, si bien las mismas obedecían a la prestación de servicios inicialmente contratados, su importe excedía de la cuantía establecida en el contrato.

Por otra parte, y según informe aportado en 8 de septiembre a las presentes Diligencias por la Oficina Antifrau de Catalunya (OAC), en virtud de la colaboración requerida a aquella de conformidad con el convenio en su día suscrito con la FGE, se alcanza la conclusión de que la modificación contractual acordada en la antedicha sesión de Pleno de 18 de junio de 2012 *“no se adecúa a la normativa vigente...la modificación operada no reunía las exigencias ni los requisitos materiales básicos demandados por el Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público de 2011...y debiera haberse adjudicado por medio de un procedimiento de licitación pública, con respeto a los principios de publicidad y concurrencia...”*

8. F-----, S.L.- Entidad sin ánimo de lucro fundada en 1996 e inscrita en el Registro de Fundaciones de la Generalitat de Catalunya que se dedica al desarrollo de propuestas educativas de carácter lúdico y artístico en colonias de verano, esplais y actividades auxiliares del ciclo escolar. Por la misma se emitieron, según los informes de la Intervención 138/2018 y 21/2019, una serie de facturas en diferentes meses del ejercicio de 2018 relativas a actividades propias de su objeto, como “guardadores de verano” o “guardadores extraescolares” realizadas en “escoles bressol” de titularidad municipal por un importe conjunto de 56.278,83 €, las cuales fueron objetadas por aquella por superar los límites cuantitativos de los contratos menores y haberse tramitado la adjudicación del servicio incumpliendo los procedimientos de contratación previstos en la normativa en vigor.

De entre las tomas de declaración testifical practicadas por la fuerza policial investigadora merece destacarse, por su especial relevancia, la correspondiente al Sr. R.B.I., funcionario del Ayuntamiento de Sant Cugat quien, coincidiendo con la jubilación del Interventor General Sr. C. en junio de 2017, procedió a ejercer interinamente dicho cargo hasta el mes de octubre de 2018, en que accedió al mismo, ya con carácter titular, el actual Interventor Sr. C.. Destaca aquel en su declaración extremos tales como que en dicho Consistorio *“...nunca se hacía un control de sobre la autorización del gasto, es decir...no se comprobaba si existía un contrato de acuerdo con la normativa del sector público”*, produciéndose por tanto una *“evidente omisión de funciones”* en lo relativo a la realización de controles internos y de fiscalización de la gestión económica y siendo su consideración que *“...en términos generales en Sant Cugat del Vallés la diferenciación entre la esfera política y la estrictamente administrativa y funcionarial se hallaba muy desdibujada...siendo la gerencia, un cargo de confianza, la que impulsaba y supervisaba los procedimientos y expedientes administrativos....”*. Señala además el declarante que *“...la Junta y el Pleno sólo podían tener conocimiento de las irregularidades en el momento de la aprobación de la liquidación del presupuesto...que en general el reconocimiento extrajudicial de créditos es una competencia del alcalde, y en Sant Cugat está delegada a la Junta de Gobierno Local desde la aprobación del cartapacio de julio de 2019 con la entrada de la Sra. M I....”*.

En el apartado del Atestado de *“determinación de responsabilidades”*, y sin perjuicio de destacar que algún responsable de los departamentos en que se concretaron los gastos irregulares realizados *“no ejercieron la debida diligencia para corregir las irregularidades en los procesos de contratación”*, la fuerza policial actuante hace especial hincapié en la conducta de quienes ejercían la

formal dirección de los órganos municipales de supervisión y control, tanto financiero como de legalidad ordinaria. Así con relación a la actuación de quien fue Interventor municipal hasta junio de 2017, Sr. F.M.C.G., se destaca su sistemática omisión de todas las actuaciones de control interno y fiscalización de la corporación local, tanto en lo relativo a la prestación de servicios al margen de la normativa de contratación como a la emisión de informes de control interno o a la elaboración de planes de contingencia económica. Tales circunstancias serían igualmente aplicables al Sr. J.M.R.C., Secretario General de la corporación hasta el mes de julio de 2018, respecto de quien se destaca su evidente falta de asesoramiento legal al no poner de manifiesto las patentes irregulares que se ponen de manifiesto en los contratos analizados. Es por ello que con relación a la conducta de los referidos funcionarios municipales sugiere la fuerza policial actuante que, por su inacción, los mismos podrían haber incurrido respectivamente en sendos delitos de prevaricación, por omisión impropia, del art. 404 del C. Penal.

Por la fuerza policial actuante, como antes se ha indicado, se confecciona además Atestado en fecha 22 de septiembre, en el que se procede al estudio de las eventuales irregularidades acaecidas en el Ayuntamiento de Sant Cugat, relativas a la contratación de determinados servicios en los ejercicios comprendidos entre los años 2012 a 2014, los cuales fueron puestos de manifiesto a través de nuevo escrito presentado en fecha 5 de marzo por los concejales del partido político "CIUDADANOS", Sres. ALDO CIPRIAN RODRÍGUEZ y MUNIA FERNANDEZ JORDÁ.

Tras realizarse por el grupo investigador un análisis de los hechos por el mismo se concluye que, al igual que los anteriormente referidos, *"vienen a responder a un proceder negligente, o mejor dicho, a una falta de actuación de quienes deberían ser garantes de un adecuado control económico y financiero –uno- y de un asesoramiento legal –otro- lo que se tradujo en la prestación de unos servicios al ayuntamiento sin observancia de la normativa en materia de contratación pública. Servicios que, habiendo sido efectivamente prestados, generaban un reconocimiento de deuda hacia los prestadores"*, concluyéndose de todo ello que *"..más allá de la identificación de las empresas que habrían facturado al Ayuntamiento de Sant Cugat por servicios prestados al margen o sin existencia de un contrato habilitante, lo que pone de manifiesto la ampliación de la denuncia presentada por los concejales del Grupo de Ciudadanos es una constante en el negligente proceder de los indicados funcionarios del Ayuntamiento..."*, reiterándose así lo precedentemente expuesto en su anterior informe, en el sentido de que por parte del anterior Interventor Sr. C., así como por parte del anterior Secretario General Sr. R. se pudiera haber cometido un delito de prevaricación administrativa por "omisión impropia".

TERCERO.- Por la fuerza policial investigadora, tras analizar la forma y modo en la que fueron prestados los servicios facturados al Ayuntamiento de Sant Cugat por determinadas sociedades, servicios de los que no se expresa duda alguna con relación a que fueron efectivamente prestados, pero que, por no hallarse debidamente incluidos en los correspondientes expedientes de contratación y, subsiguientemente presupuestados, dieron lugar a su pago por parte de la Corporación a través de los denominados "expedientes de reconocimiento de deuda", de los que la Intervención municipal dio cumplida cuenta, en su momento al Pleno, y tras analizar la intervención en los mismos de funcionarios municipales y responsables políticos, se alcanza la final conclusión de que dicha anómala situación responde principalmente, salvo algún matiz de menor entidad, a la inacción por parte de los principales responsables de los órganos municipales de Intervención y Control de legalidad, quienes dieron lugar con su conducta omisiva al incumplimiento por parte de la Corporación de la normativa estatal y autonómica en materia de contratación, cuestión no menor cuando se trata, a través de su correcta aplicación, de garantizar el cumplimiento de unos mínimos estándares de calidad en la prestación del servicio y, a través del respeto a la libre competencia, de la imparcialidad de las Administraciones públicas como consecuencia del escrupuloso respeto del principio de legalidad.

Y si bien resulta evidente que dicha exigencia no ha sido respetada ni por los funcionarios que debían exigir su cumplimiento ni por los responsables políticos de los diversos ámbitos de actuación, a quienes compete prestar atención acerca de cómo o en qué condiciones se presta el servicio público, resulta en primer término necesario tratar de determinar si dicha conducta es efectivamente incardinable en los parámetros normativos exigidos por los arts. 404 (prevaricación administrativa) y 11 (comisión por omisión) del Código Penal.

Al respecto en el muy reciente dictamen emitido por este Ministerio en la Causa Especial 3/20247/20 seguida ante la Sala Segunda del T.S. (a la que se acumularon otras) se viene a realizar un detallado análisis con relación al **"delito de prevaricación administrativa ejecutado en comisión por omisión"**, en el que, tras hacer expresa referencia a la STS 311/2019 de 14 de junio, y otras que refrendan el mismo criterio (así 498/2019; 281 y 294/2019; y 57/2020), se señala que *"Puede afirmarse que, con arreglo al art. 404 CP, para que una conducta pueda ser considerada constitutiva del delito de prevaricación administrativa, resulta necesario que concurren los siguientes elementos: 1º) una resolución dictada por autoridad o funcionario en asunto administrativo; 2º) que aquella resolución sea objetivamente contraria a Derecho, es decir, ilegal; 3º) que la contradicción con el derecho o ilegalidad sea de tal entidad que no pueda ser explicada con una argumentación técnico-jurídica mínimamente razonable; 4º) que ocasione un resultado materialmente injusto; 5º) que la resolución sea dictada con la finalidad de hacer efectiva la*

voluntad particular de la autoridad o funcionario y con el conocimiento de actuar en contra del derecho.....El hecho de que la ejecución del delito de prevaricación administrativa se atribuya en comisión por omisión, con arreglo a lo preceptuado por el art. 11 CP, en nada altera las anteriores conclusiones acerca de la estructura típica del delito regulado por el art. 404 CP, pues, también en los casos de ejecución omisiva, la subsunción de los hechos en el tipo penal exigirá apreciar la concurrencia de todos y cada uno de los elementos objetivos y subjetivos antes descritos. De ahí que la única diferencia entre la ejecución activa o en comisión por omisión del delito de prevaricación administrativa, estribará en que, mientras que en el primero de los supuestos el sujeto activo del delito habrá procedido a dictar la resolución en forma expresa, a través de un acto concluyente, en los casos de omisión impropia, el sujeto activo dictará la resolución arbitraria en asunto administrativo mediante la ejecución de un acto equivalente a la aprobación expresa y directa de la misma.”.

En cuanto a la posibilidad de imputar el delito en su modalidad de “comisión por omisión” en el aludido dictamen se señala que “Adviértase, que el art. 11 CP articula la atribución de responsabilidad criminal en los supuestos de comisión por omisión, en torno a la existencia de equivalencia entre acción y omisión derivada de la infracción del mandato que atañe a quien, fruto de su posición de garante, se halla obligado a actuar para evitar un resultado, y a pesar de ello no lo hace cuando nada se lo impide. Por lo que sólo quien goza de la posibilidad efectiva de implementar medidas para evitar la producción del resultado lesivo sancionado puede incurrir en responsabilidad con arreglo al art. 11 CP. ...Asimismo, debe recordarse que los delitos ejecutados en comisión por omisión se caracterizan por la imposibilidad de establecer nexo causal alguno entre el comportamiento desarrollado por el autor del delito y el resultado finalmente acaecido. Circunstancia que obedece a la imposibilidad de asociar la producción de un resultado a la nada, pues, como con reiteración se ha venido subrayando por la doctrina, “de la nada, nada puede surgir” -ex nihilo nihil fit-.... De ahí que como nos recuerda la STS nº 682/2017, de 18 de octubre, “en los delitos de omisión sólo se debe requerir una causalidad hipotética, es decir, la comprobación de si la realización de la acción omitida hubiera evitado la producción del resultado con una probabilidad rayana en la seguridad”. Por ello, la posibilidad de reprochar penalmente la infracción de un mandato de hacer, inherente a los delitos de omisión impropia, así como de atribuir un resultado lesivo a aquella infracción, precisará -en todo caso- que la actuación cuya omisión se reprocha al sujeto activo del delito hubiera evitado aquel resultado con una probabilidad rayana en la certeza”.

En lo referido al elemento normativo de la "arbitrariedad", igualmente exigible en los casos de conducta activa u omisiva, el referido dictamen, exponiendo la profusa y precisa jurisprudencia al respecto señala que *"A pesar de que la "arbitrariedad" constituye un concepto jurídico indeterminado, nuestra jurisprudencia ha precisado los contornos de dicho elemento típico, concluyendo de modo pacífico que deberán ser adjetivadas como arbitrarias aquellas actuaciones administrativas que no encuentren acomodo de ningún tipo en nuestro ordenamiento jurídico, no resultando susceptibles de interpretación alguna compatible con el ordenamiento jurídico, apareciendo como manifestación de la sustitución del principio de legalidad por el capricho personal del sujeto activo del delito (v. gr. SSTS 311/2019, de 14 de junio; 727/2000, de 23 de octubre; 2340/2001, de 10 de diciembre; 1497/2002, de 23 de septiembre, 878/2002; de 17 de mayo; 76/2002, de 25 de mayo; 1658/2003, de 4 de diciembre, entre otras).....Asimismo, la jurisprudencia ha venido recordando que la arbitrariedad se apreciará tanto en aquellos casos en que el sujeto activo del delito obre con absoluta falta de competencia, como en aquellos en que se omita de modo flagrante el procedimiento legalmente preceptuado y en los casos en que se vulneren normas de contenido sustancial (vid. SSTS 29/208, de 17 de mayo, 249/2019, de 3 de junio, 743/2013, de 11 de octubre, 152/2015, de 24 de febrero, o 723/2009, de 1 de julio, ente otras)"*.

Aplicando la consolidada doctrina expuesta en los apartados anteriores debemos convenir que la conducta de los funcionarios señalados no reviste los caracteres del ilícito penal que le es imputado por la fuerza policial investigadora.

En efecto, aun habiéndose verificado evidentes irregularidades administrativas en el proceso de adjudicación y subsiguiente ejecución del gasto en el seno de la Corporación investigada, es lo cierto que, al menos en cuanto a las partidas aquí investigadas, el mismo se corresponde a una efectiva prestación de servicios. En ningún caso se destinaron los fondos municipales al abono de servicios no prestados, caprichosos o superfluos. Por otra parte tales servicios fueron prestados no por empresas contratadas "ex novo" por parte de la Corporación, sino por sociedades que, en sus respectivos ámbitos, ya tenían previamente adjudicada la realización de trabajos de la misma naturaleza que los objetados por la posterior actuación de la Intervención, ya fuesen estos relacionados con la realización de servicios de limpieza, la contratación de personal eventual para el Teatro – Auditorio Municipal, el iluminado público, la gestión de aguas o energías o la prestación de actividades complementarias en "esplais" o "escoles bressol".

No se trata por tanto, como hemos dicho, de actividades innecesarias sino que, en la mayoría de las examinadas, se hubieran tenido igualmente que realizar, si bien como es natural con sujeción a la legalidad en materia de

contratos relativos a servicios que deben prestarse para las administraciones públicas. No consta tampoco mínimamente acreditada (más allá del aspecto menor antes apuntado en cuanto a la contratación como personal eventual, en tareas auxiliares que no precisaban de formación específica, de algunas personas que presentaban relación familiar con los responsables del Teatro – Auditorio municipal) una intención por parte de los funcionarios investigados de beneficiar, a través de dicha contratación, a ellos mismos o a otras personas vinculadas con aquellos o con el gobierno municipal, ni, tampoco, que ninguna autoridad o funcionario o persona física o jurídica con los mismos relacionada, obtuviese beneficio o ventaja económica o patrimonial alguna a raíz de los servicios prestados.

Adicionalmente a lo anterior no concurre en los investigados el elemento o nota de “arbitrariedad” exigida, tanto en su modalidad activa como omisiva, por el art. 404 del CP. La investigación realizada revela una preocupante falta de controles internos en la Corporación municipal, tanto en cuanto a los que pudieran corresponder a los funcionarios concernidos, como a quienes en las fechas de los hechos ostentaron responsabilidades políticas de gestión y gobierno en aquella. Sin embargo dicha ausencia de controles parece más vinculada a una cierta “dejadez” en la gestión ordinaria de asuntos por parte de los funcionarios responsables, en edad próxima ya a la jubilación, abonada en cualquier caso también por una falta de supervisión de los responsables políticos de las áreas en que el gasto se focaliza, que por un consciente y voluntario apartamiento de la legalidad o sustitución de aquella por la propia voluntad o capricho de los referidos funcionarios.

En cualquier caso parece que dicha situación, de aparente descontrol en la gestión y supervisión del gasto, es corregida con la llegada al Consistorio de aquellos funcionarios públicos que vienen a sustituir a los anteriores responsables, quienes, al menos desde la Intervención municipal, instan los pertinentes expedientes administrativos de reconocimiento de deuda, a través de los que tales hechos llegan a conocimiento del Pleno, cuestión de la que, al entender de este Ministerio, procederá hacer debido seguimiento a través de los mecanismos legales que a continuación se exponen.

CUARTO.- Dispone el art. 1 de la Ley 14/2008 de 5 de noviembre de la Oficina Antifrau de Catalunya (OAC) que *“ Son también finalidades de la OAC asesorar y hacer recomendaciones para adoptar medidas contra la corrupción, las prácticas fraudulentas y las conductas que atenten contra la integridad y la transparencia en el ejercicio de las funciones públicas, cooperando con las autoridades competentes y colaborando en la formación en este ámbito del personal al servicio del sector público, así como impulsar todas las medidas que sean pertinentes para lograr la transparencia en la gestión del sector*

público. “, encontrándose entre sus funciones, según prevé el art. 3 de aquella las de “Estudiar, promover e impulsar la aplicación de buenas prácticas en relación a la transparencia en la gestión pública y a la prevención y lucha contra el fraude en la Administración pública que coadyuven en la mejora de la calidad en la prestación del servicio público”.

Por otra parte, en lo referido al específico aspecto de sus funciones en el ámbito del sector público de la Administración local establece el art. 6 del indicado texto legal que *“La Oficina Antifraude de Cataluña, en el ámbito del sector público de la Administración local, tiene específicamente las siguientes funciones: a) Examinar la actuación de la Administración local en el ámbito de sus competencias y, si procede, instar a la correspondiente Administración local para que, en el ejercicio de sus funciones de control y fiscalización interna de la gestión económico-financiera y presupuestaria, investigue e inspeccione, mediante los correspondientes órganos, los posibles casos de uso o destino irregulares de fondos públicos, así como las conductas opuestas a la probidad o contrarias a los principios de objetividad, eficacia y sumisión plena a la ley y al derecho, e informe a la OAC de los resultados de la inspección y la investigación; y b) Asesorar en la prevención de conductas contrarias a la probidad o contrarias a los principios de objetividad, eficacia y sumisión plena a la ley y al derecho en la actuación de los entes locales y en el ámbito de las relaciones entre estos entes y los particulares”.*

A lo anterior debe añadirse que el Convenio suscrito entre dicho organismo y la Fiscalía General del Estado en fecha 25 de julio de 2018 dispone en su Cláusula Primera que *“sin perjuicio de las funciones atribuidas al Tribunal de Cuentas, cuando a raíz de las investigaciones llevadas a cabo el Ministerio Fiscal concluya que los hechos no tienen relevancia penal, pero sí podrían ser constitutivos de irregularidades, prácticas o comportamientos opuestos a la probidad o contrarios a los principios de objetividad, eficacia y sumisión plena a la Ley o al Derecho, que se incluyan dentro del ámbito de competencias de la OAC, dará traslado a la OAC del decreto de archivo correspondiente y le remitirá la documentación que, habiendo servido de base para adoptar su decisión, pueda constituir antecedente para la ulterior actuación de la OAC, de acuerdo con los criterios fijados en la circular 4/2013, de 30 de diciembre, sobre las diligencias de investigación, de la Fiscalía General del Estado”.*

En consecuencia, y habiéndose alcanzado la conclusión en las presentes diligencias de que los indicios resultantes de la investigación policial practicada no permiten la formal imputación de ilícito penal alguno, aunque si revelan que por parte de los órganos de fiscalización y control del Ayuntamiento de Sant Cugat del Vallés, y subsidiariamente por los responsables políticos de las áreas correspondientes, se omitieron los más elementales mecanismos legales que aseguran la necesaria transparencia, objetividad y libre concurrencia que

deben presidir la contratación de empresas para la prestación de servicios en el sector público, procede acordar la remisión de testimonio de lo actuado en favor de la Oficina Antifrau de Catalunya para que, en ejercicio de las funciones que dicho organismo tiene encomendadas con relación a la administración local, supervise si dichas prácticas irregulares han sido ya definitivamente desterradas de dicho Consistorio o si, por el contrario, procede adoptar alguna medida o recomendación adicionales.

CONSECUENTEMENTE A LO EXPUESTO ACUERDO:

1.- El ARCHIVO de las presentes Diligencias de Investigación, por no ser los hechos que se desprenden de las mismas constitutivos de infracción penal.

2.- La DEDUCCIÓN de TESTIMONIO DE PARTICULARES en favor de la OFICINA ANTIFRAU DE CATALUNYA (OAC), por si por dicho Organismo, de conformidad con lo previsto en la Ley 14/2008 de 5 de noviembre, así como en el Convenio suscrito con la FGE, procede realizar actuaciones suplementarias de revisión con relación a los mecanismos de control de la legalidad en materia de contratación dispuestos por la Corporación investigada.

Contra el presente acuerdo no cabe recurso alguno, sin perjuicio del derecho de los denunciados de poner los hechos en conocimiento de la autoridad judicial.

Notifíquese el presente a:

.- Los denunciados Sres. ALDO CIPRIAN RODRÍGUEZ, MUNIA FERNÁNDEZ JORDÁN y SERGIO BLÁZQUEZ AGUIRRE, concejales del Ayuntamiento de Sant Cugat del Vallés, grupo municipal de "CIUTADANS".

.- El Ayuntamiento de Sant Cugat del Vallés, a través de su Secretaria General.

.- La fuerza policial investigadora.

.- El Ilmo. Sr. Director de la Oficina Antifrau de Catalunya (OAC).

Así lo mando y firmo

EL FISCAL SUPERIOR.

Fdo.- Francisco Bañeres Santos.