



Benalmádena

AYUNTAMIENTO

Vicesecretaría General

## ACTA DE LA SESIÓN ORDINARIA DE LA JUNTA DE GOBIERNO LOCAL CELEBRADA EL DÍA 8 DE ABRIL DE 2014.

En Benalmádena, siendo las nueve horas y treinta y cinco minutos, del día ocho de abril de dos mil catorce, en la Sala de Reuniones del Área de la Alcaldía, de la Casa Consistorial, bajo la Presidencia de la Sra. Alcaldesa D<sup>a</sup>. Paloma García Gálvez, se reúnen los miembros de la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento D. Francisco José Salido Porras, D. José Antonio Serrano Carvajal, D. José Miguel Muriel Martín, D<sup>a</sup>. Yolanda Peña Vera, D<sup>a</sup>. Inmaculada Concepción Cifrián Guerrero, D. Juan Adolfo Fernández Romero y D<sup>a</sup> Concepción Tejada Arcas, asistidos de la Secretaria D<sup>a</sup>. Rocío C. García Aparicio, todo ello al objeto de celebrar sesión ordinaria con arreglo al orden del día inserto en la convocatoria. Asiste asimismo la Sra. Interventora Accidental D<sup>a</sup>. María del Carmen Luque Jiménez. No asiste D. Juan Olea Zurita.

### 1º.- Aprobación del acta de la sesión anterior de 26 de marzo de 2014.

Los señores reunidos excusan la lectura de dicha acta, por conocer su contenido.

**Se aprueba por unanimidad.**

### 2º.- Dar cuenta de sentencias nº 18 procedimiento 508/2013, nº 57/14 R.C.A. P.A. 446/09, nº 67/14 R.C.A. P.A. 368/2012 J-1, nº 132/2014 R.C.A. P.O. 8/2013, Auto nº 127/14 R.C.A. 201/11, Auto de 6/2/14 R.C.A. 731/07 y Auto Sala TSJA R.C.A. P.O. 340/2002.

La Secretaria da lectura resumida de las mismas, que en lo pertinente se transcriben:

-Sentencia nº 18 procedimiento 508/2013, del Juzgado de lo Social nº 7 de Málaga. Recurrente Erundina López Reyes y otras. Cuyo fallo desestima la demanda de las recurrentes, absolviendo al Ayuntamiento de Benalmádena, por la acción de despido improcedente.

-Sentencia nº 57/14 R.C.A. P.A. 446/09, del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 4 de Málaga. Recurrente La Reserva de Marbella, S.A. Cuyo fallo desestima el recurso interpuesto frente a la resolución dictada por la Alcaldía-Presidencia el día 11 de mayo de 2009, en el expediente de tasa por licencia de apertura del que dimana la liquidación 1418675, por la que se acordaba desestimar el recurso de reposición, formulada por la recurrente frente a la liquidación con número 1418675, girada el día 16 de abril de 2009, en concepto de tasa por licencia de apertura de hotel de cuatro estrellas en la Manzana 7, SP-13 "La Soga" del término municipal de Benalmádena y por importe de 411.073,35 euros.

-Sentencia nº 67/14 R.C.A. P.A. 368/2012 J-1, del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 1 de Málaga. Recurrente D<sup>a</sup>. Carmen Fernández Jiménez. Cuyo fallo estima íntegramente el recurso interpuesto por la recurrente, imponiendo las costas a este Ayuntamiento, condenando a la Administración demandada a pagar a la actora la cantidad de 17.918,94 euros, que devengará el interés legal desde el 24 de febrero de 2011 por reclamación de responsabilidad patrimonial.

-Sentencia nº 132/2014 R.C.A. P.O. 8/2013, del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 5 de Málaga. Recurrente Recolte Servicios y Medioambiente. Cuyo fallo estima parcialmente el recuerdo interpuesto por el recurrente, condenando a esta Administración al pago de 1.587.000,63 € en concepto de intereses moratorios, más intereses de demora, más las costas del procedimiento.

-Auto nº 127/14 R.C.A. 201/11, del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 2 de Málaga. Recurrente Reale Seguros Generales, S.A. contra Emabesa y el Ayuntamiento. Por el que se declara terminado el procedimiento.

-Auto de 6/2/14 R.C.A. 731/07, de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, recaída en el Recurso de Casación 253/2013 dimanante del R.C.A. 731/2007. Recurrente Consejería de Obras Públicas y Transportes de la Junta de Andalucía. Por el que se acuerda declarar la inadmisión de dicho recurso de casación interpuesto por este Ayuntamiento.

-Auto de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de Málaga del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, R.C.A. P.O. 340/2002. Recurrente Santangelo, S.A. de construcción y turismo. Cuyo fallo deniega la admisión a trámite de la solicitud de tasación de costas causadas en recurso de apelación (considera que es el Juzgado de procedencia el que debe tasarlas).

**La Junta queda enterada.**

### **3º.- Escritos y comunicaciones.**

#### **3.1. Relación de bodas a celebrar los días 5 y 12 de abril de 2.014.**

La Secretaria da lectura de la relación de bodas, presentada por D. Antonio Rodríguez Quirós, del Castillo Bil Bil, que en lo pertinente se transcriben:

#### **"BODAS 5 DE ABRIL DEL 2014**

HORA	CONTRAYENTE 1	CONTRAYENTE 2
	<b><u>CONCEJAL ANA MARIA MACIAS GUERRERO</u></b>	
12:00	Pedro Matías Gómez Ferra	Ana Belén Ramos Márquez
12:30	Sergio Delgado Mora	Amina Majdoubi
13:00	Amadou Samb	María del Mar López Campanario
	<b><u>CONCEJAL INMACULADA HERNÁNDEZ RODRÍGUEZ</u></b>	
17:30	Eduardo Vilches Serrano	Inmaculada Rojano Guadix
18:00	Francisco Javier Antorrán Melo	María Dolores Moya Pedraza
18:00	Samson Acheta Echeta	Tove Olsen

#### **BODAS 12 DE ABRIL DEL 2014**

HORA	CONTRAYENTE 1	CONTRAYENTE 2
	<b><u>CONCEJAL ENRIQUE MOYA BARRIONUEVO</u></b>	
12:00	Cilas De Oliveira Leite	Natalie Karen Lisboa Marino
12:30	Narciso Nevado Serrano	Ilham Sadik
13:00	Eugene Ehis Ikeafele	Sali Cádiz Marín
17:00	Mouhamadou Ndiaye	Estrella Sánchez Fernández
17:30	Arkaitz Carballo Beltrán	María Isabel Martín Garrido
18:00	Diégo Ruiz Pérez	Victoria Lucía Muñoz Palomo
18:00	Rafael Campos Moreno	Isabel Galán García

**La Junta queda enterada.**

**La Sra. Alcaldesa confiere delegación para celebrar matrimonio a los Concejales mencionados, para los días 5 y 12 de abril de 2014.**

### **4º.- Asuntos urgentes.**

Concluido el tratamiento de los puntos que componen el Orden del Día de esta sesión, a propuesta de la Sra. Alcaldesa y aceptada su inclusión como asuntos a tratar, a tenor de lo establecido en el art. 82.3 del Real Decreto 2.568/1.986, de 28 de noviembre, que aprueba el

Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Entidades Locales, se pasa al estudio y consideración del siguiente:

#### **4.1. Solicitud de compatibilidad de D. Miguel Ángel López Fernández.**

La Secretaria da lectura al Acta de la sesión extraordinaria de la Comisión Informativa Municipal Económico Administrativa, celebrada el día 7 de abril de 2014, que en lo pertinente se transcribe:

##### 1. "Solicitud de compatibilidad de D. Miguel Angel López Fernández.

Por el Sr. Secretario de la Comisión se da lectura al informe de la Sección de Personal del siguiente tenor literal:

"Asunto.- Solicitud de compatibilidad presentada con fecha 18 de febrero de 2014 por D. MIGUEL ÁNGEL LÓPEZ FERNÁNDEZ para el ejercicio de la actividad privada en la rama de hostelería en la empresa "Pizzería Paco", ubicada en el domicilio de Avda. de Bonanza de Arroyo de la Miel.

Informe.- El Sr. López Fernández es personal laboral a tiempo completo, habiendo suscrito contrato de interinidad (modelo 410) con fecha 09/02/2006, para cubrir interinamente una plaza vacante (por jubilación del titular) en la categoría de Oficial Albañil de este Ayuntamiento.

La solicitud de compatibilidad es para ejercer actividad privada por cuenta ajena en la empresa "Pizzería Paco", en jornada de 2 horas diarias distribuida de miércoles a lunes y en horario de 21:00 a 23:00 horas, compatible con el horario que tiene en sus funciones municipales.

Según el artículo 16.1 de la Ley 53/1984 no puede reconocerse compatibilidad alguna al personal que desempeñe puestos que comporten la percepción de complemento específico o concepto equiparable. El apartado 4 de este mismo precepto, adicionado por el artículo 39 de la Ley 31/1991, establece una excepción a lo antes expuesto y es que puede reconocerse compatibilidad para el ejercicio de actividad privada en los supuestos de personal que, aun percibiendo complemento específico o concepto equiparable, su cuantía no supere el 30 por 100 de su retribución básica, excluidos los conceptos que tengan su origen en la antigüedad.

Como quiera que el interesado incurre en la prohibición establecida por el citado artículo 16 debido al complemento específico que percibe, procede la desestimación de la petición formulada. El órgano competente para conocer de esta petición es la Junta de Gobierno Local, por delegación del Pleno Corporativo."

Los señores reunidos acuerdan por unanimidad realizar el siguiente dictamen previo al acuerdo de la Junta de Gobierno Municipal: proponer la desestimación de la solicitud de compatibilidad de D. Miguel Angel López Fernández en base al informe de Personal anteriormente transcrito."

**La Junta por unanimidad acuerda aprobar el dictamen transcrito.**

**4.2. Resolución recurso de reposición planteado por D. Juan Carlos Merchán Gómez contra acuerdo de Junta de Gobierno de 24/07/2013 desestimando su solicitud de compatibilidad.**

La Secretaria da lectura al Acta de la sesión extraordinaria de la Comisión Informativa Municipal Económico Administrativa, celebrada el día 7 de abril de 2014, que en lo pertinente se transcribe:

"Por el Secretario se informa verbalmente que a continuación va a dar lectura al informe de Personal y de la Vicesecretaría Municipal en el que se estima el recurso de reposición presentado por el reseñado interesado y, en consecuencia, se le concede la compatibilidad por silencio administrativo positivo, aunque simultáneamente se le incluye con todos los demás casos similares del Ayuntamiento para iniciar expediente de revisión de oficio por nulidad de pleno derecho, al no reunir los requisitos esenciales, y con ello, anular todas las compatibilidades del personal de este Ayuntamiento. Y ello es así ya que no hay un solo caso que cumpla con el requisito del complemento específico inferior al 30% del total de la retribución básica

"Visto el escrito presentado por D. JUAN CARLOS MERCHÁN GÓMEZ con Registro de Entrada en este Ayuntamiento nº 24.746 de fecha 9 de octubre de 2013, mediante el que interpone Recurso de Reposición contra la Resolución de la Junta de Gobierno desestimatoria de la Compatibilidad solicitada, alegando que se ha producido silencio administrativo positivo y solicitando, por tanto, tener por estimada la compatibilidad para ejercer la actividad privada de abogacía y resultando los siguientes ANTECEDENTES:

- La solicitud de compatibilidad para ejercer la actividad privada de abogacía tuvo entrada en este Ayuntamiento con fecha 25 de marzo de 2013.
- Dicho expediente fue incluido en el Orden del Día de la Comisión Económico-Administrativa Ordinaria de fecha 23 de mayo de 2013, QUEDANDO EL ASUNTO EN MESA, *"en tanto se estudia en conjunto el tema de las compatibilidades, para ver, entre otras, la posibilidad de desglosar del Complemento Específico el importe correspondiente al concepto de compatibilidad."*
- El "estudio del Complemento Específico en relación a solicitudes de Compatibilidad" fue incluido como punto segundo dentro del orden del día de la Comisión de Vigilancia e Interpretación del Convenio celebrada con fecha 19 de junio de 2013, adoptándose el siguiente ACUERDO: *estudiar la solicitud de compatibilidad en otras administraciones, analizar los criterios que se siguen y ver que contenido tiene el complemento específico. Una vez que se haya recabado esa información, volver a plantearla en la Comisión de Vigilancia e Interpretación del Convenio Colectivo.*
- El presente expediente fue nuevamente incluido en el Orden del Día de la Comisión Económico-Administrativa de fecha 19 de Julio de 2013, adoptándose el siguiente ACUERDO: *proponer a la Junta de Gobierno acuerdo de concesión de compatibilidad para el ejercicio de la abogacía a D. Juan Carlos Merchán Gómez, condicionado a que acepte la reducción del 30% de los conceptos retributivos que conforman el actual complemento específico en esta plaza y en esta Corporación.*
- La Junta de Gobierno Local, en sesión ordinaria celebrada el día 24 de julio de 2013, acordó por unanimidad, denegar el dictamen acordado en la Comisión del 19 de julio de 2013 y desestimar la solicitud de compatibilidad presentada por el Sr. Merchán Gómez. Dicho Acuerdo, tras dos intentos fallidos de notificación, fue finalmente recibido por el interesado con fecha 8 de Octubre de 2013.

Y Considerando:

PRIMERO.- Que el artículo 43 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común establece:



Benalmádena

Vicesecretaría General

1. "En los procedimientos iniciados a solicitud del interesado, sin perjuicio de la resolución que la Administración debe dictar en la forma prevista en el apartado 4 de este artículo.", el vencimiento del plazo máximo sin haberse notificado resolución expresa legitima al interesado o interesados que hubiera deducido la solicitud para entenderla estimada o desestimada por silencio administrativo, excepto en los supuestos en los que una norma con rango de ley por razones imperiosas de interés general o una norma de Derecho comunitario establezcan lo contrario.

2. "La estimación por silencio administrativo tiene a todos los efectos la consideración de acto administrativo finalizador del procedimiento."

3. a) En los casos de estimación por silencio administrativo, la resolución expresa posterior a la producción del acto sólo podrá dictarse de ser confirmatoria del mismo.

4. Los actos administrativos producidos por silencio administrativo se podrán hacer valer tanto ante la Administración como ante cualquier persona física o jurídica, pública o privada. Los mismos producen efectos desde el vencimiento del plazo máximo en el que debe dictarse y notificarse la resolución expresa sin que la misma se haya producido y su existencia puede ser acreditada por cualquier medio de prueba admitido en Derecho, incluido el certificado acreditativo del silencio producido que pudiera solicitarse del órgano competente para resolver. Solicitado el certificado, éste deberá emitirse en el plazo máximo de quince días."

SEGUNDO.- El artículo 43.2 de la Ley 30/1992 dispone que: El plazo máximo en que debe notificarse la resolución expresa será el fijado por la norma reguladora del correspondiente procedimiento.

TERCERO.- El artículo 14 de la Ley 53/1984, de 26 de diciembre, de Incompatibilidades del Personal al Servicio de las Administraciones Públicas, aplicable directamente al personal al servicio de las Corporaciones Locales y de los Organismos de ellas dependientes dispone que la resolución motivada reconociendo la compatibilidad o declarando la incompatibilidad se dictará en el plazo de dos meses.

CUARTO.- Es criterio asentado en la Jurisprudencia que cuando el efecto del silencio es positivo, la Administración no puede por un mero acto de "contrario imperio" privar a los interesados de lo que han adquirido en virtud del silencio administrativo, considerando que la estimación por silencio administrativo tiene a todos los efectos la consideración de acto administrativo que pone fin al procedimiento, teniendo pues, la misma naturaleza que el acto administrativo expreso estimatorio de la misma.

QUINTO.- Y como lógica consecuencia, para dejar sin efecto un acto administrativo producido por silencio, y por tanto, con todos los efectos del mismo, se necesita recurrir al procedimiento de revisión de los actos administrativos expresos, regulado en el artículo 62.f de la Ley 30/1992, que configura un concreto motivo de nulidad de pleno derecho en los casos de "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, al entenderse que el requisito del porcentaje del complemento específico en relación a las retribuciones básicas tiene el carácter esencial. ( Tal y como se recoge en el Dictamen 99/2013 del Consejo Consultivo de Baleares o 587/2011 del Consejo Consultivo de Canarias).

CONCLUSIONES:

PRIMERA.- Habiendo sido solicitada la compatibilidad con fecha 25 de marzo de 2013, el Acuerdo adoptado en Junta de Gobierno Local de fecha 24 de julio de 2013 desestimando la compatibilidad solicitada por el Sr. Merchán Gómez, fue dictado fuera del plazo de los dos meses previsto en la Ley 53/1984.

SEGUNDA.- En aplicación de los preceptos anteriormente citados y, en virtud de la aplicación del instituto jurídico del silencio administrativo, que en este caso es positivo, la resolución expresa del expediente de compatibilidad sólo podría dictarse en sentido favorable, por lo que se considera CABE ESTIMAR EL RECURSO DE REPOSICIÓN planteado por el interesado y entender concedida la compatibilidad solicitada por silencio administrativo.

TERCERA.- No obstante lo anterior y entendiendo que este acto de otorgamiento de la compatibilidad es contrario al Ordenamiento Jurídico, se considera que DEBE INICIARSE EL PROCEDIMIENTO DE REVISIÓN DE OFICIO DE LOS ACTOS NULOS DE PLENO DERECHO, al entender que estamos ante el supuesto recogido en el artículo 62.1 f) de la Ley 30/92, dado que se ha adquirido un derecho careciendo de los requisitos esenciales para su adquisición.

Este es mi informe que se somete a cualquier otro mejor fundado en derecho."

Por los señores concejales se pide que se informe sobre quién tiene la responsabilidad pecuniaria del pago de esta compatibilidad entre el periodo que trascorra desde su concesión hasta su efectiva anulación.

El Concejal de Personal pide que comparezca la Vicesecretaria a efectos de que realice las pertinentes aclaraciones. La Señora Vicesecretaria informa lo siguiente: Era imprescindible concederle la compatibilidad aunque fuese por silencio administrativo positivo, para posteriormente poder realizar la revisión de oficio. Puesto que de otra forma, y desde el acuerdo de Julio, la tenía desestimada. Sin embargo, esa desestimación se había realizado con posterioridad al plazo de dos meses que tenía la Administración para resolver. Por tanto, la responsabilidad está muy diluida, puesto que se adopta un acuerdo como forma instrumental para posteriormente arreglarlo.

Doña Inmaculada Vasco informa que hubo una denuncia de una ciudadana contra el Sr. Merchán en la que lo acusaba de aprovecharse de su cargo de policía para el ejercicio de la abogacía. Contesta el concejal de Personal que se trataba de una separación matrimonial donde el Sr. Merchán representaba al marido. Ya se sabe que estos temas implican exceso de emotividad y que se recurre a cualquier medio con tal de conseguir una ventaja en la negociación. También indica que en otro caso, y ello lo conoce por su cualidad de policía, hubo una denuncia presentada con un nombre extranjero, que tras la correspondiente investigación, pudo comprobarse que era falso, no existía, era un anónimo presentado para hacerle daño al mencionado funcionario. Se le contesta preguntando si no se le tendría que haber abierto un expediente disciplinario o al menos una información reservada.

El Sr. Salvador J. Rodríguez pregunta por qué se ha tardado tanto en responder y se ha caído en el silencio administrativo. ¿Hay algún responsable?. Le contesta el concejal de Personal que no tiene ningún interés por nadie, y que en este caso se llevó a una Junta de Gobierno y que quedó en mesa, posteriormente se le concedió si renunciaba al específico, y por último, se le desestimó. En todo ese recorrido, es posible que trascurriera el periodo de los dos meses, pero no ha habido ninguna voluntariedad. Se ha tardado para mejor proveer. Ha sido el tema de la Cámara de Cuentas y las responsabilidades imputadas a diversos ediles por el tema de las compatibilidades, lo que ha destapado el asunto y ha suscitado sensibilidades especiales.

Los señores reunidos, una vez debatido suficientemente el asunto, acuerdan por unanimidad emitir el siguiente dictamen favorable: proponer a la Junta de Gobierno Municipal que acuerde la estimación del recurso de reposición del Sr. Merchán y por tanto entender concedida la compatibilidad por silencio administrativo, todo ello de acuerdo y con el alcance reseñado en el informe de Personal y Vicesecretaría anteriormente transcrito."

**La Junta por unanimidad acuerda aprobar el dictamen transcrito.**



Benalmádena

1984 INCORPORADA A LA COMUNIDAD AUTÓNOMA DE ANDALUCÍA

Vicesecretaría General

**5º.- Ruegos y preguntas.**

No se formularon.

Y no habiendo más asuntos que tratar, por la Presidencia se da por finalizada la sesión, siendo las diez horas y cinco minutos, extendiéndose la presente acta, de la que doy fe.



