



La Junta de Gobierno Local, en sesión ordinaria celebrada el día 8 de abril de 2014, adoptó, entre otros, el siguiente acuerdo:

"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





Ayuntamiento de
Benalmádena
Sección de Personal

- 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:

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 legítima 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 Servicios 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



Ayuntamiento de
Benalmádena
Sección de Personal

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 trascurra desde su concesión hasta su efectiva anulación.

El Concejale 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 a 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



Ayuntamiento de
Benalmádena
Sección de Personal

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."

Lo que traslado para su conocimiento y demás efectos, significándole que contra la presente resolución, que es definitiva en vía administrativa podrá interponer recurso contencioso-administrativo en el plazo de dos meses, contados desde el día siguiente al de la notificación, ante el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo de Málaga, sin perjuicio de que pueda ejercitar, en su caso, cualquier otro que estime procedente.

Benalmádena, a 8 de abril de 2.014
LA TAG-JEFA EN FUNCIONES
DE LA SECCION DE PERSONAL
(Por delegación de la Secretaria titular),

