

Expediente: 2020_G01_01/000282 -Bústia #351-
(acumulado con 2020_G01_01/000396 -Bústia # 435)
Referencia: [REDACTED]
Trámite: Resolución Final
Denunciado: Ayuntamiento de Gavarda

DIRECCIÓN DE ANÁLISIS E INVESTIGACIÓN

RESOLUCIÓN DE CONCLUSIÓN DE ACTUACIONES

El director de la Agencia de Prevención y Lucha contra el Fraude y la Corrupción de la Comunitat Valenciana (AVAF), en el ejercicio de las funciones y competencias atribuidas por la Ley 11/2016, de 28 de noviembre, de la *Agencia de Prevención y Lucha contra el Fraude y la Corrupción de la Comunitat Valenciana*, modificada por la Ley 27/2018, de 27 de diciembre, visto el informe final de investigación de 7 de septiembre y atendiendo a los siguientes

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. Alerta y contenido

A través de los canales de esta Agencia habilitados al efecto, se han presentado alertas manifestando la comisión de presuntas irregularidades en relación con la adjudicación de contratos administrativos y en materia de retribuciones percibidas por parte de cargo público en el Ayuntamiento de Gavarda.

Se comunica una posible causa de incompatibilidad por parte de la persona que ocupó el cargo de alcalde de la entidad local en las legislaturas 2011-2015 y 2015-2019, ejercido en régimen de dedicación exclusiva, sin autorización para compatibilizar el ejercicio de actividad privada (actividad económica en régimen de autónomo y gerente de la empresa [REDACTED]).

Los alertadores aportan diversa documentación, según se indica:

- Copias extraídas de diferentes plataformas de contratación en las que figura la adjudicación de contratos a la empresa [REDACTED] en diversos municipios: Tous, Massalavés, Rafol de Salem, Cárcer y Canals.
- Copia del acta de la sesión del Pleno de la corporación de 4 de julio de 2015 -sesión organizativa- y acta sesión extraordinaria de Pleno de organización de 4 de julio de 2019.

SEGUNDO. Apertura del expediente

C/ Navellós, 14 - 3ª
46003 VALENCIA
Tel. +34 962 78 74 50

<https://www.antifraucv.es>

1

CSV (Código de Verificación Segura)	[REDACTED]	Fecha	08/09/2021 13:48:00
Normativa	Este documento ha sido firmado electrónicamente de acuerdo a la Ley 6/2020		
Firmado por	JOAN ANTONI LLINARES GOMEZ (Director - Agència de Prevenció i Lluita Contra el Fraude i la Corrupció de la C.V.)		
Url de verificación	[REDACTED]	Página	1/31

Los escritos interpuestos han dado lugar a la apertura por parte de la Agencia de los expedientes identificados con los núm. 2020_G01_01/000282 y núm. 2020_G01_01/000386.

Considerando que las citadas denuncias cumplían con el requisito de guardar identidad sustancial o íntima conexión, se resuelve su acumulación por Resolución núm. 108, de 24/02/2021, del director de la Agencia, prosiguiéndose la tramitación en el expediente núm. 2020_G01_01/000282.

TERCERO. Requerimiento de documentación

Por otra parte, vistos los hechos denunciados y la documentación disponible, y a los efectos de poder realizar un correcto análisis de la verosimilitud, mediante requerimiento registrado de salida con núm. 2021000224, en fecha 01/03/2021, se solicitó a la administración denunciada la siguiente documentación:

- *Certificado expedido por la persona que ocupe la secretaria del Ayuntamiento, indicando si [REDACTED] percibe retribuciones como miembro de la corporación local de Gavarda por dicho concepto y, en su caso, si realiza otras actividades privadas, el régimen de compatibilidad autorizado y la declaración formal de compatibilidad por parte del Pleno de la entidad local.*
- *Certificado expedido por la persona secretaria de la entidad local, de la relación de contratos adjudicados por ese Ayuntamiento, desde la anualidad 2011 hasta la fecha de recepción del presente requerimiento, a nombre de la empresa [REDACTED].*

La información solicitada fue remitida a la Agencia el 14 de marzo 2021 (registro de entrada núm. 2021000263). En dicho escrito se certifica por parte de la secretaría la documentación solicitada y se aporta:

- o En relación con el cargo público solicitado, certificado de retribuciones brutas anuales de los ejercicios 2012 a 2019 junto a los listados contables "Ficha de acreedor (resumen por fase)" y Ficha de acreedor (operaciones de gastos definitivas)".
- o Declaración del cargo público que ocupa la alcaldía sobre bienes patrimoniales y Declaración sobre causas de posible incompatibilidad y sobre cualquier actividad que proporcione o pueda proporcionar ingresos económicos, firmadas y fechadas por el cargo público; diligenciadas por la persona que se identifica como secretario/a de la corporación el 11/06/2011.
- o Declaración del cargo público que ocupa la alcaldía sobre bienes patrimoniales y Declaración sobre causas de posible incompatibilidad y sobre cualquier actividad que proporcione o pueda proporcionar ingresos económicos, firmadas y fechadas por el cargo público; diligenciadas por la persona que se identifica como secretario/a de la corporación el 12/06/2015.

CSV (Código de Verificación Segura)	[REDACTED]	Fecha	08/09/2021 13:48:00
Normativa	Este documento ha sido firmado electrónicamente de acuerdo a la Ley 6/2020		
Firmado por	JOAN ANTONI LLINARES GOMEZ (Director - Agència de Prevenció i Lluita Contra el Fraude i la Corrupció de la C.V.)		
Url de verificación	[REDACTED]	Página	2/31

- Declaración del cargo público que ocupa la alcaldía sobre bienes patrimoniales y Declaración sobre causas de posible incompatibilidad y sobre cualquier actividad que proporcione o pueda proporcionar ingresos económicos, firmadas y fechadas por el cargo público que la presenta; con diligencia de la persona que se identifica como secretario/a de la corporación y sin fecha.

CUARTO. Trámite de audiencia

Habiendo manifestado el [REDACTED] su voluntad de efectuar su comparecencia ante la sede de esta Agencia, y en cumplimiento de lo dispuesto en los artículos 10.2 de la Ley 11/2016, de 28 de noviembre y 30.3 del Reglamento de Funcionamiento y Régimen Interior de la Agencia de 27 de junio de 2019, se procedió a realizar el trámite de audiencia el 6 de mayo de 2021, con su personación.

En dicho acto se le informó de los hechos objeto de la alerta presentada y del resto de derechos que le asisten. Ante ellos, manifestó que en el momento de presentar su declaración sobre *bienes patrimoniales* y sobre *causas de posible incompatibilidad y sobre cualquier actividad que proporcione o pueda proporcionar ingresos económicos*, no fue debidamente informado por parte de los servicios jurídicos municipales, ni en el momento de presentar sus preceptivas declaraciones, ni en el momento de su toma de posesión, sobre la necesidad de obtener la declaración formal de compatibilidad del Pleno de la corporación respecto de su actividad económica privada, tal como exige la normativa aplicable, dada su dedicación con carácter de exclusividad en el ayuntamiento.

Por su parte, no fue aportada documentación adicional a la que consta en el expediente instruido.

QUINTO. Informe previo de verosimilitud

De la documentación aportada por la persona alertadora, del relato de los hechos realizado en trámite de audiencia y tras su análisis, se desprendió que las posibles irregularidades detectadas, según se indica, podrían suponer una infracción a la normativa sobre incompatibilidades del personal al servicio de las administraciones públicas.

Por ello, a tenor de lo establecido en el artículo 12 de la Ley 11/2016, en fecha 10 de mayo de 2021 se emitió el informe previo que evaluó la credibilidad de los hechos y determinó justificada una investigación.

SEXTO. Inicio de actuaciones de investigación y requerimiento de documentación

Por Resolución n.º 346, de 13 de mayo de 2021 del director de la Agencia se inician las actuaciones de investigación, sobre la base del informe de verosimilitud citado. En la misma se señalan las conclusiones a las que llega la Agencia, obtenidas de los documentos que obran en el expediente y del trámite de audiencia evacuado y se requiere nueva documentación al Ayuntamiento de Gavarda.

CSV (Código de Verificación Segura)	[REDACTED]	Fecha	08/09/2021 13:48:00
Normativa	Este documento ha sido firmado electrónicamente de acuerdo a la Ley 6/2020		
Firmado por	JOAN ANTONI LLINARES GOMEZ (Director - Agència de Prevenció i Lluita Contra el Frau i la Corrupció de la C.V)		
Url de verificación	[REDACTED]	Página	3/31

En el **resuelvo** TERCERO de la citada Resolución se indica:

TERCERO. NOTIFICAR al Ayuntamiento de Gavarda la resolución de inicio de actuaciones, requiriéndole la siguiente documentación:

- Se informe por parte de la persona que ocupa la Secretaría-Intervención de la entidad local sobre las directrices que se aplican en materia de información y asesoramiento legal a los cargos electos de la corporación respecto de la aplicación y cumplimiento del régimen de incompatibilidad tras la presentación de sus declaraciones preceptivas al inicio de cada legislatura. Las posibles situaciones de compatibilidad de actividades privadas con la dedicación exigida al cargo público, régimen de dedicación, retribuciones a percibir. Si se comunicaron directrices por escrito al respecto, se certifique el contenido de las mismas y la acreditación de traslado a los cargos electos de la corporación.
- o Se informe por parte de la persona que ocupa la Secretaría-Intervención de la entidad local, sobre la aplicación de dichas directrices de información en la toma de posesión de su cargo por parte de [REDACTED] al inicio de las legislaturas 2011-2015 y 2015-2019 (que ocupó el cargo de alcalde en régimen de dedicación exclusiva).
- o En dicho sentido, deberá certificar si [REDACTED] fue informado de la necesidad de trasladar de manera expresa al Pleno de la corporación el ejercicio de actividad privada declarada, requiriendo "... una declaración formal de compatibilidad por parte del Pleno de la entidad local", en el sentido indicado por el Real Decreto 2568/1986, de 28 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Entidades Locales, al ser ejercido en régimen de dedicación exclusiva, y si se ajustaba a derecho y con que condiciones la concesión del régimen de dedicación exclusiva con el mantenimiento de una actividad económica privada no marginal.
- o Se remita copia auténtica de los informes jurídicos emitidos por la Secretaría General previos a la adopción de los acuerdos plenarios de organización de funcionamiento del pleno, determinación de las cuantías de los cargos electos con dedicación exclusiva y análisis, en su caso, del régimen jurídico aplicable a los cargos electos con dedicación exclusiva y parcial, y el régimen de incompatibilidades, en su caso. Correspondientes con las corporaciones elegidas en las elecciones de 2011, 2015 y 2019.

[...]

En respuesta al mismo, la persona que desempeña las funciones de secretaria-intervención del municipio (NRE 2021000605, de 01/06/2021), indica:

Dicho esto, he de informar que desde 2012 (año de mi incorporación a esta secretaria-Intervención), no se han aprobado directrices por escrito en materia de información y asesoramiento legal a los cargos electos de la corporación respecto de la aplicación y cumplimiento del régimen de incompatibilidad tras la presentación de sus declaraciones preceptivas al inicio de cada legislatura. Las posibles situaciones de compatibilidad de actividades privadas con la dedicación exigida al cargo público, régimen de dedicación, retribuciones a percibir.

Tampoco consta ningún documento en el expediente del pleno de constitución de la Corporación correspondiente a la legislatura 2011-2015, únicamente consta la propuesta de alcaldía al Pleno para la aprobación de la Dedicación Exclusiva del alcalde.

CSV (Código de Verificación Segura)	[REDACTED]	Fecha	08/09/2021 13:48:00
Normativa	Este documento ha sido firmado electrónicamente de acuerdo a la Ley 6/2020		
Firmado por	JOAN ANTONI LLINARES GOMEZ (Director - Agència de Prevenció i Lluita Contra el Fraude i la Corrupció de la C.V.)		
Url de verificación	[REDACTED]	Página	4/31

Segundo.- En relación a la toma de posesión del cargo de Alcalde en la legislatura 2011-2015, en la que figura como Secretaria-Interventora la Sra. [REDACTED], no consta en la documentación obrante en esta Secretaría, ninguna directriz por escrito al respecto, ni comunicación o notificación dirigida a los cargos electos relativa a esta materia. En relación a la toma de posesión del cargo de Alcalde en la legislatura 2015-2019, en la que sí estaba la funcionaria que suscribe en el cargo de Secretaria-Interventora, tampoco se notificó a los concejales ningún tipo de instrucción por escrito, sino que se comprobó que todos y cada uno de ellos hubiesen presentado sus correspondientes declaraciones de bienes y causas de posible incompatibilidad ante esta Secretaría antes de la celebración del pleno correspondiente a la sesión organizativa.

La mayor parte de los concejales "copiaron" sus declaraciones de actividades de la legislatura anterior al no haber habido ningún cambio en su situación laboral".

SÉPTIMO. Informe provisional

El 23 de junio de 2021, se emite informe provisional de investigación en el que se concluye:

Tras el estudio en detalle de la totalidad de la documentación requerida al Ayuntamiento de Gavarda, así como la obtenida por la Agencia, se han detectado las irregularidades administrativas puestas de manifiesto anteriormente y que se concretan a continuación:

- *El [REDACTED] fue declarado en régimen de dedicación exclusiva para el ejercicio de su cargo de alcalde del Ayuntamiento de Gavarda en las legislaturas 2011-2015 y 2015-2019. Presuntamente durante el tiempo en que tenía reconocida dedicación exclusiva, ejerció simultáneamente una actividad privada no marginal.*
- *Para tal actividad no se puso en conocimiento del Pleno, no solicitó, ni obtuvo declaración de compatibilidad siendo ello preceptivo, puesto que al tener dedicación exclusiva se encontraba sujeto a la Ley de Incompatibilidades y al régimen establecido por ésta; todo ello sin entrar a valorar si se hubiera podido reconocer la compatibilidad de esta actividad, circunstancia que debía decidir el Pleno municipal.*

Dicho informe fue debidamente notificado al Ayuntamiento de Gavarda y a la persona afectada en fecha 28 de junio de 2021, mediante la puesta a disposición de la misma en la sede electrónica de la Agencia.

OCTAVO. Trámite de audiencia.

Dentro del plazo de audiencia concedido tras el Informe provisional, el pasado día 8 de julio, se ha presentado escrito por parte de la entidad local (Registro de entrada núm. 2021000765). En el documento suscrito por la persona que ocupa la secretaria-intervención se manifiesta, lo siguiente:

Primera.- Coincido plenamente con las conclusiones a las que llega la AVAF, en relación a que se debía haber procedido a solicitar ante el Pleno la compatibilidad para desempeñar el cargo de alcalde con el ejercicio de su actividad privada. Situación que de modo inmediato se

CSV (Código de Verificación Segura)	[REDACTED]	Fecha	08/09/2021 13:48:00
Normativa	Este documento ha sido firmado electrónicamente de acuerdo a la Ley 6/2020		
Firmado por	JOAN ANTONI LLINARES GOMEZ (Director - Agència de Prevenció i Lluita Contra el Fraud i la Corrupció de la C V)		
Url de verificación	[REDACTED]	Página	5/31

hubiera subsanado si se hubiese efectuado el presente requerimiento en algún momento durante las legislaturas 2011-2015 y 2015-2019, ya que desde esta Secretaría-Intervención se hubiera requerido dicho trámite inmediatamente conforme establece la ley. Si bien, al haberse comunicado la situación en 2021, ya no nos es posible subsanar esta situación, debido a que tal y como se ha reflejado en su informe, el Sr. [REDACTED] actualmente no tiene dedicación en el Ayuntamiento de Gavarda.

Es decir, el transcurso del tiempo y el cambio de la situación del sr. Alcalde, ha “resuelto” esta situación de incompatibilidad.

Segundo.- *Reiterar que en ningún caso, la empresa de la que el Sr. Alcalde era primero autónomo y después gerente, ha contratado con el Ayuntamiento, ni se ha producido menos-cabo en el tiempo de dedicación que el Sr. Alcalde ha prestado al Ayuntamiento durante las legislaturas citadas, puesto que su horario ha cumplido escrupulosamente el correspondiente a una dedicación exclusiva. Desde el punto de vista administrativo, formalmente es cierto que no se ha tramitado la preceptiva compatibilidad, si bien desde un punto de vista del espíritu de la norma, no se ha producido ninguna vulneración legal, ni siquiera actitud dolosa.*

Las citadas alegaciones no desvirtúan las conclusiones alcanzadas en el Informe Provisional de Investigación por los motivos que posteriormente se exponen en el apartado *Fundamentos de derecho*.

No han sido presentadas alegaciones por parte del [REDACTED]

NOVENO. Informe Final de investigación

En fecha 7 de septiembre de 2021 ha sido emitido el Informe final de investigación. En el mismo figuran las siguientes conclusiones:

“ PRIMERO. *Tras el estudio en detalle de la totalidad de la documentación requerida al Ayuntamiento de Gavarda, así como la obtenida por la Agencia, se han detectado las irregularidades administrativas puestas de manifiesto anteriormente y que se concretan a continuación:*

- *El [REDACTED] fue declarado en régimen de dedicación exclusiva para el ejercicio de su cargo de alcalde del Ayuntamiento de Gavarda en las legislaturas 2011-2015 y 2015-2019. Presuntamente durante el tiempo en que tenía reconocida dedicación exclusiva, ejerció simultáneamente una actividad privada no marginal.*
- *Para tal actividad no se puso en conocimiento del Pleno, no solicitó, ni obtuvo declaración de compatibilidad siendo ello preceptivo, puesto que al tener dedicación exclusiva se encontraba sujeto a la Ley de Incompatibilidades y al régimen establecido por ésta; todo ello sin entrar a valorar si se hubiera podido reconocer la compatibilidad de esta actividad, circunstancia que debía decidir el Pleno municipal.*

CSV (Código de Verificación Segura)	[REDACTED]	Fecha	08/09/2021 13:48:00
Normativa	Este documento ha sido firmado electrónicamente de acuerdo a la Ley 6/2020		
Firmado por	JOAN ANTONI LLINARES GOMEZ (Director - Agència de Prevenció i Lluita Contra el Fraud i la Corrupció de la C V)		
Url de verificación	[REDACTED]	Página	6/31

- Una vez sobrevenida la incompatibilidad con el comienzo del ejercicio de esta actividad pública, debería haber optado, en su caso, por una u otra ocupación comportando, su silencio, la pérdida de la condición de concejal por entenderse que opta por la actividad que causa la incompatibilidad.
- Resulta acreditado que por parte de la secretaria municipal no se informó específicamente de estas circunstancias al [REDACTED] si bien ello no le exime de su responsabilidad y obligación de solicitar la compatibilidad, sin perjuicio de la valoración de la procedencia de su concesión. En el periodo de tiempo indicado, percibió retribuciones en régimen de dedicación exclusiva sin disponer de un acto reglado como es la declaración formal de compatibilidad por parte del Pleno municipal. [...]”.

ANÁLISIS DE LOS HECHOS

PRIMERO. Actividades de investigación efectuadas y resultados obtenidos

Tal y como se recoge en el Informe provisional de investigación de 23 de junio de 2021, las actividades de investigación efectuadas y los resultados obtenidos tras el análisis de la documentación, han sido los siguientes:

A) Actividades de investigación efectuadas

1. Metodología

Para la realización de la presente investigación se ha tomado como punto de partida la documentación facilitada por la persona alertadora, base que ha servido para determinar la documentación necesaria a requerir para una adecuada evaluación de los hechos denunciados; del relato de los hechos por parte del [REDACTED] así como la remitida por la administración local en los sucesivos requerimientos practicados.

Dicho acervo documental ha sido objeto de análisis por parte de esta Agencia para determinar la veracidad de los hechos, siendo el resultado de este análisis el que se expone en el presente informe y en el que se analiza en primer lugar los hechos contrastados, la normativa aplicable y sus exigencias procedimentales en el caso que se investiga, para posteriormente analizar su posible incumplimiento y los efectos que derivan del mismo.

2. Hechos

Según consta en el acta de la sesión del Pleno de la corporación de 4 de julio de 2015 -sesión organizativa- (se cita que el alcalde ejercerá su cargo con dedicación exclusiva -pág.9-) y en el

CSV (Código de Verificación Segura)	[REDACTED]	Fecha	08/09/2021 13:48:00
Normativa	Este documento ha sido firmado electrónicamente de acuerdo a la Ley 6/2020		
Firmado por	JOAN ANTONI LLINARES GOMEZ (Director - Agència de Prevenció i Lluita Contra el Frau i la Corrupció de la C.V.)		
Url de verificación	[REDACTED]	Página	7/31

acta de la sesión extraordinaria del Pleno de organización celebrado el 4 de julio de 2019 (se determina el número de concejales con dedicación parcial, así como que desde el 15/07/2019 el alcalde deja de tener dedicación exclusiva), la persona que viene ocupando la alcaldía del municipio de Gavarda desde el inicio de la legislatura 2011, hasta la actualidad, **ejerció su cargo en régimen de dedicación exclusiva durante las legislaturas 2011 a 2015 y 2015 a 2019.**

Dicha dedicación, atendiendo a la certificación aportada por la persona que ocupa la secretaría de dicho municipio fue ejercida hasta la sesión extraordinaria del Pleno de carácter organizativo celebrada el 4 de julio de 2019, según consta en certificado emitido por la secretaría el 11/03/2021 y remitida a la Agencia el 14 de marzo 2021 (registro núm. 2021000263), pasando desde ese momento a percibir indemnizaciones por su efectiva asistencia a sesiones de órganos colegiados municipales.

En dicha respuesta, y atendiendo al requerimiento de esta Agencia, se adjunta igualmente:

- i. Certificación de las retribuciones brutas anuales de los ejercicios 2012 a 2019 junto a los listados contables "Ficha de acreedor (resumen por fase)" y "Ficha de acreedor (operaciones de gastos definitivas)",¹ según el importe que se indica:

EJERCICIO	RETRIBUCIONES BRUTAS ANUALES	DIETAS/ KILOMETRAJE	TOTAL
Ejercicio 2012	24.758,50€	319,53€	25.078,03€
Ejercicio 2013	26.663,04€	889,11€	27.552,15€
Ejercicio 2014	26.663,04€	722,25€	27.385,29€
Ejercicio 2015	26.663,04€	0€	26.663,04€
Ejercicio 2016	26.663,04€	881,36€	27.544,40€
Ejercicio 2017	26.663,04€	779,00€	27.442,04€
Ejercicio 2018	26.663,04€	1.177,46€	27.840,50€
Ejercicio 2019 periodo de 6 meses, (elecciones)	12.220,56€	935,35€	13.155,91€

- ii. En cuanto al posible ejercicio por parte de este cargo público de otras actividades privadas, el régimen de compatibilidad autorizado y la declaración formal de compatibilidad por parte del Pleno de la entidad local, según se certifica por parte de la secretaría:

[...]

¹ No consta pago en concepto de indemnización por asistencia a Plenos y comisiones hasta el mes de octubre de 2019. La última retribución abonada como alcalde corresponde al mes de junio de 2019.

SEGUNDA. En relación a la existencia o no de algún régimen de compatibilidad para el ejercicio de actividad privada autorizada, tras la consulta de la documentación obrante en esta Secretaría a mi cargo, desde la primera proclamación del [REDACTED] como alcalde del Ayuntamiento de Gavarda en las elecciones locales de 2011, no figura ningún acuerdo plenario en el que se conceda dicha compatibilidad, a pesar de que sí fue declarada la realización de dicha actividad, en las correspondientes declaraciones de bienes y de posibles causas de incompatibilidad por parte del cargo electo en las sucesivas elecciones que se han celebrado en 2011, 2015 y 2019.

- iii. Declaración del cargo público que ocupa la alcaldía sobre bienes patrimoniales y Declaración sobre causas de posible incompatibilidad y sobre cualquier actividad que proporcione o pueda proporcionar ingresos económicos, firmadas y fechadas por el cargo público:

- Declaraciones de la legislatura 2011-2015: firmadas por [REDACTED] el 07/05/2011 y diligenciadas por la persona que se identifica como secretario/a de la corporación el 11/06/2011.

En su Declaración sobre causas de posible incompatibilidad y sobre cualquier actividad que proporcione o pueda proporcionar ingresos económicos (folio 12), apartado 1r se indica "Que no incurre en ninguna de las causas de posible incompatibilidad", en su apartado 2n se declara el cargo de autónomo en la empresa "[REDACTED]" desde 01/06/2006.

- Declaraciones de la legislatura 2015-2019: firmadas por [REDACTED] el 11/06/2015 y diligenciadas por la persona que se identifica como secretario/a de la corporación el 12/06/2015.

En su Declaración sobre causas de posible incompatibilidad y sobre cualquier actividad que proporcione o pueda proporcionar ingresos económicos (folio no numerado), apartado 1r se indica "Que no incurre en ninguna de las causas de posible incompatibilidad", en su apartado 2n se declara el cargo de gerente en la empresa "[REDACTED]" desde mayo de 2014.

- Declaraciones de la legislatura 2019: firmadas por [REDACTED] el 10/06/2019 y con diligencia de la persona que se identifica como secretario/a de la corporación y sin fecha.

En su Declaración sobre causas de posible incompatibilidad y sobre cualquier actividad que proporcione o pueda proporcionar ingresos económicos (folio no numerado), apartado 1r se indica "Que no incurre en ninguna de las causas de posible incompatibilidad", en su apartado 2n se declara el cargo de gerente en la empresa "[REDACTED]" desde mayo de 2014.

- iv. En cuanto a la posible adjudicación de contratos por ese Ayuntamiento, desde la anualidad 2011 hasta la fecha de recepción de nuestro requerimiento, a nombre de la empresa "[REDACTED]" de la que el [REDACTED] figura como gerente en su declaración. Se certifica por parte de la persona que ocupa el puesto de secretaria-intervención:

[...]

CSV (Código de Verificación Segura)	[REDACTED]	Fecha	08/09/2021 13:48:00
Normativa	Este documento ha sido firmado electrónicamente de acuerdo a la Ley 6/2020		
Firmado por	JOAN ANTONI LLINARES GOMEZ (Director - Agència de Prevenció i Lluita Contra el Fraud i la Corrupció de la C V)		
Url de verificación	[REDACTED]	Página	9/31

TERCERA. En relación a la adjudicación o no de contratos por parte de este Ayuntamiento a favor de la empresa indicada en su escrito, tras la consulta de los datos obrantes en esta Secretaría a mi cargo, certifico que desde la anualidad 2011 hasta la fecha de recepción del presente requerimiento, el Ayuntamiento de Gavarda no ha adjudicado ningún contrato a la empresa [REDACTED].

De lo expuesto, se concluye que las actuaciones a analizar vendrían determinadas por la posible existencia de un conflicto de intereses entre el ejercicio del cargo electivo y la actividad privada desarrollada y la preceptiva autorización o acuerdo plenario sobre concesión de compatibilidad para ejercer dicha actividad, que según se constata en su declaración de actividades era ejercida en régimen de autónomo (declaración de inicio legislatura en 2011) y posteriormente como gerente de la empresa [REDACTED] (declaración de inicio legislatura en 2015).

3. Marco normativo

Con el fin de realizar un pormenorizado análisis de los hechos se estudiarán las actuaciones en relación con las normas que le eran aplicables.

I. Causas de incompatibilidad. Por lo que respecta al régimen de incompatibilidades de los miembros de las corporaciones locales, el artículo 73.1 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local (LBRL), señala que la determinación del número de miembros de las corporaciones locales, el procedimiento para su elección, la duración de su mandato y los supuestos de inelegibilidad e **incompatibilidad**, se regularán por la legislación electoral (Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, del Régimen Electoral General, LOREG).

Se trata de incompatibilidades tanto para acceder al cargo como mientras dure el mandato representativo y se regulan, fundamentalmente en el artículo 178 de la LOREG.

Las incompatibilidades que establece se traducen en prohibiciones para contratar. Así, dicho artículo, en su apartado 2.d) declara incompatible con la condición de concejal a los contratistas o subcontratistas de contratos, cuya financiación total o parcial corra a cargo de la corporación municipal o de establecimientos de ella dependientes.

Por su parte, la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público (LCSP), prohíbe contratar con el sector público -o ser subcontratista- a los miembros electos, a las sociedades de las que éstos sean administradores, y a los cónyuges o personas vinculadas por análoga relación afectiva y a los hijos sometidos a la patria potestad (artículo 49.1.f) y artículo 71.1 g) de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014.

Con ello, se viene a establecer que las causas de inelegibilidad de los concejales son también causas de incompatibilidad.

CSV (Código de Verificación Segura)	[REDACTED]	Fecha	08/09/2021 13:48:00
Normativa	Este documento ha sido firmado electrónicamente de acuerdo a la Ley 6/2020		
Firmado por	JOAN ANTONI LLINARES GOMEZ (Director - Agència de Prevenció i Lluita Contra el Frau i la Corrupció de la C.V)		
Url de verificación	[REDACTED]	Página	10/31

A tenor de la respuesta de la entidad local transcrita en el apartado anterior, se certifica que desde la anualidad 2011 el Ayuntamiento de Gavarda no ha adjudicado ningún contrato a la empresa [REDACTED].

Por ello, analizada la normativa citada dicha causa de incompatibilidad no concurrirían en el caso que nos ocupa.

II. Por su parte, el Estatuto de los miembros electos de las corporaciones locales se recoge en los artículos 73 a 78 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local (LRBRL).

El artículo 75 de la LRBRL, en relación con los miembros de las corporaciones locales con dedicación exclusiva establece:

“1. Los miembros de las Corporaciones locales percibirán retribuciones por el ejercicio de sus cargos cuando los desempeñen con **dedicación exclusiva**, en cuyo caso serán dados de alta en el Régimen General de la Seguridad Social, asumiendo las Corporaciones el pago de las cuotas empresariales que corresponda, salvo lo dispuesto en el artículo anterior.²

En el supuesto de tales retribuciones, su percepción será incompatible con la de otras retribuciones con cargo a los presupuestos de las Administraciones públicas y de los entes, organismos o empresas de ellas dependientes, **así como para el desarrollo de otras actividades**, todo ello en los términos de la Ley 53/1984, de 26 de diciembre, de Incompatibilidades del Personal al Servicio de las Administraciones Públicas.

[...]

Con ello, el ejercicio de su cargo por parte de los miembros de la corporación local en régimen de dedicación exclusiva establece una doble incompatibilidad establecida para los empleados públicos al servicio de las Administraciones públicas:

- En primer lugar, se prohíbe que puedan obtener otras retribuciones con cargo a los presupuestos públicos con las excepciones previstas en la Ley 53/1984, de 26 de diciembre, de Incompatibilidades del Personal al Servicio de las Administraciones Públicas (LI) que es lo que se conoce como incompatibilidad retributiva.
- En segundo lugar, dicho precepto indica que la función de miembro de la corporación local es incompatible con el desarrollo de otras actividades, todo ello en los términos de la Ley 53/1984, por ello si se decide además desarrollar otro trabajo público o privado, nos tendremos que remitir a dicha norma para ver si concurre o no dicha situación de incompatibilidad para llevarla a cabo.

² Ley 11/1999, de 21 de abril, modificó, entre otros, el apartado 1 del artículo 75 de la LRBRL. El sentido de la reforma consistió precisamente en la posibilidad de que los miembros de las Corporaciones Locales pudieran percibir retribuciones cuando desempeñaran el cargo tanto con dedicación exclusiva como con dedicación parcial.

CSV (Código de Verificación Segura)	[REDACTED]	Fecha	08/09/2021 13:48:00
Normativa	Este documento ha sido firmado electrónicamente de acuerdo a la Ley 6/2020		
Firmado por	JOAN ANTONI LLINARES GOMEZ (Director - Agència de Prevenció i Lluita Contra el Fraus i la Corrupció de la C.V)		
Url de verificación	[REDACTED]	Página	11/31

El régimen de incompatibilidades es más flexible cuando los ediles sólo tienen dedicación parcial, pues el art. 75.2 LRBRL sólo se remite a la LI a efectos de establecer un límite a las retribuciones a percibir, pero no a los efectos del desempeño de otras actividades.

III. En cuanto a la normativa de organización y funcionamiento de las entidades locales, la misma se contempla en el Real Decreto 2568/1986, de 28 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Entidades Locales (ROF) que preceptúa en su artículo 10.

"1. Los Concejales y Diputados deberán observar en todo momento las normas sobre incompatibilidad y deberán poner en conocimiento de la Corporación cualquier hecho que pudiera constituir causa de la misma.

2. Producida una causa de incompatibilidad y **declarada la misma por el Pleno corporativo**, el afectado por tal declaración deberá optar, en el plazo de los diez días siguientes a aquél en que reciba la notificación de su incompatibilidad, entre la renuncia a la condición de Concejel o Diputado o el abandono de la situación que de origen a la referida incompatibilidad.

3. Transcurrido el plazo señalado en el número anterior sin haberse ejercitado la opción se entenderá que el afectado ha renunciado a su puesto de Concejel o Diputado, debiendo declararse por el Pleno corporativo la vacante correspondiente y poner el hecho en conocimiento de la Administración electoral a los efectos previstos en los artículos 182 y 208 de la Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, del Régimen Electoral General."

Por lo expuesto, cuando se produzca una situación de incompatibilidad, deberá optarse, en el plazo de 10 días, entre la renuncia a la condición de Concejel o el abandono de la situación que dé origen a la referida incompatibilidad. Transcurrido el plazo señalado sin haberse ejercitado la opción, se entenderá que el afectado ha renunciado a su puesto de Concejel, debiendo declararse por el Pleno corporativo la vacante correspondiente y poner el hecho en conocimiento de la Administración electoral.

Por su parte el artículo 13 del Real Decreto 2568/1986, establece:

"1. Los miembros de las Corporaciones Locales tendrán derecho a percibir, con cargo al Presupuesto de la entidad local, las retribuciones e indemnizaciones que correspondan, en los términos que se determinan en los párrafos siguientes.

2. De acuerdo con lo establecido en el artículo 75.1 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, tendrán derecho a percibir retribuciones y a ser dados de alta en el Régimen General de la Seguridad Social los miembros de las Corporaciones Locales que desarrollen sus responsabilidades corporativas en **régimen de dedicación exclusiva**.

En el supuesto de tales retribuciones, su percepción será incompatible con la de cualquier otra retribución con cargo a los presupuestos de las Administraciones Públicas y de los Entes, Organismos y Empresas de ellas dependientes.

CSV (Código de Verificación Segura)		Fecha	08/09/2021 13:48:00
Normativa	Este documento ha sido firmado electrónicamente de acuerdo a la Ley 6/2020		
Firmado por	JOAN ANTONI LLINARES GOMEZ (Director - Agència de Prevenció i Lluita Contra el Fraud i la Corrupció de la C.V.)		
Url de verificación		Página	12/31

3. El reconocimiento de la dedicación exclusiva a un miembro de la Corporación exigirá la **dedicación preferente** del mismo a las tareas propias de su cargo, **sin perjuicio de otras ocupaciones marginales** que, en cualquier caso, no podrán causar detrimento a su dedicación a la Corporación. En el caso de que tales ocupaciones sean remuneradas, **se requerirá una declaración formal de compatibilidad por parte del Pleno de la entidad local.**

4. El Pleno corporativo, a propuesta del Presidente, determinará, dentro de la consignación global contenida a tal fin en el Presupuesto, la relación de cargos de la Corporación que podrán desempeñarse en régimen de dedicación exclusiva y, por tanto, con derecho a retribución, así como las cuantías que correspondan a cada uno de ellos en atención a su grado de responsabilidad.

El nombramiento de un miembro de la Corporación para uno de estos cargos solo supondrá la aplicación del régimen de dedicación exclusiva si es aceptado expresamente por aquél, **en cuyo caso esta circunstancia será comunicada al Pleno en la siguiente sesión ordinaria.**

5. Todos los miembros de la Corporación, incluidos los que desempeñen cargos en régimen de dedicación exclusiva, tendrán derecho a recibir indemnizaciones por los gastos ocasionados por el ejercicio del cargo, cuando sean efectivos, y previa justificación documental, según las normas de aplicación general en las Administraciones Públicas y las que en este sentido aprueba el Pleno corporativo.

6. Sólo los miembros de la Corporación que no tengan dedicación exclusiva percibirán asistencias por la concurrencia efectiva a las sesiones de los órganos colegiados de que formen parte, en la cuantía que señale el Pleno de la misma. No obstante, todos podrán percibir esta clase de indemnizaciones cuando se trate de órganos rectores de Organismos dependientes de la Corporación local que tengan personalidad jurídica independiente, de Consejos de Administración de Empresas con capital o control municipal o de Tribunales de pruebas para selección de personal."

De esta forma, hay que distinguir claramente ambos supuestos (dedicación exclusiva y parcial) ya que la LBRL recoge un régimen distinto para cada uno de ellos.

El artículo 75 de la LBRL determina los emolumentos de los miembros de las Corporaciones Locales pudiendo distinguirse entre retribuciones por el ejercicio de sus cargos y las indemnizaciones.

Por su parte, el ROF viene a matizar en su artículo 13 esos dos componentes de la contraprestación económica por la designación como miembro de la Corporación Local y así, respecto a las indemnizaciones, se vinculan a las «asistencias por la concurrencia efectiva a las sesiones de los órganos colegiados».

Interesa destacar que del juego de ambos preceptos se viene a establecer un régimen específico en cuanto a las retribuciones, se trata por cuanto las mismas deberán estar condicionadas por la

CSV (Código de Verificación Segura)		Fecha	08/09/2021 13:48:00
Normativa	Este documento ha sido firmado electrónicamente de acuerdo a la Ley 6/2020		
Firmado por	JOAN ANTONI LLINARES GOMEZ (Director - Agència de Prevenció i Lluita Contra el Fraude i la Corrupció de la C.V)		
Url de verificación		Página	13/31

dedicación exclusiva, entendida como **dedicación preferente del miembro de la Corporación a las tareas propias de su cargo**. Será el Pleno el que determine, dentro de la consignación global contenida a tal fin en el Presupuesto y la relación de cargos de la Corporación que podrán desempeñar en régimen de dedicación exclusiva y, por tanto, con derecho a retribución conforme lo establecido en el art. 13 del ROF.

En este sentido, señala la STSJ de Extremadura, 966/1998 de 31 octubre (RJCA 1998, 3703) que:

«(...) la percepción de una retribución por parte de la Corporación comporta, en primer lugar, la necesidad de que la Corporación declare a los respectivos miembros como a ejercer el cargo con dedicación exclusiva y, posteriormente, que se asuma el compromiso de esa incompatibilidad, con dedicación "preferente". Cuestión distinta de esas retribuciones lo constituyen las "indemnizaciones" entendidas en el sentido de compensación económica por asistencia a "sesiones de órganos colegiados". Resta finalmente por señalar que, conforme a esa legalidad, no es potestad de las Corporaciones Locales establecer un régimen indemnizatorio diferente al señalado en los preceptos mencionados, menos aún, establecer un régimen de retribuciones que sea contrario a ellos por constituir los mismos un imperativo legal dentro del cual ha de desenvolverse la potestad de autoorganización que a los entes locales confiere el artículo 140 de la Constitución y los artículos 2 y 4 de la antes mencionada Ley de Bases del Régimen Local (STS 30 abril 1990).»

De esta forma, cuando el concejal con dedicación exclusiva y remunerada pretenda desarrollar, además de su actividad de representante público, otra actividad no representativa, ya sea pública o privada, el legislador hace una remisión en bloque a la Ley 53/1984, de 26 de diciembre, de Incompatibilidades del Personal al Servicio de las Administraciones Públicas (LI), equiparando su régimen, a estos efectos, con el aplicable a los empleados públicos.

De la citada norma se extrae la obligación ineludible de contar con la correspondiente declaración de compatibilidad, además de cumplir con el resto de las exigencias previstas en dicha normativa, como es que la dedicación a la actividad privada sea residual.

IV. Determinado el marco de aplicación normativo y su exigencia formal, procede señalar los supuestos de actividades públicas en régimen de compatibilidad previsto en la LI:

Como principio general, el artículo 1.3 de la LI dispone que el desempeño de un puesto de trabajo por el personal incluido en el ámbito de aplicación de esta Ley será incompatible con el ejercicio de cualquier cargo, profesión o actividad, público o privado, que pueda impedir o menoscabar el estricto cumplimiento de sus deberes o comprometer su imparcialidad o independencia.

Sobre la base de dicha limitación general, haciendo abstracción de las normas relativas a la compatibilidad del desempeño de un puesto de trabajo con otras actividades públicas, la LI posibilita la realización de determinadas actividades de carácter privado, bien por quedar excluidas de la aplicación del régimen de incompatibilidades (las comprendidas en el artículo 19 LI) y que, en consecuencia, podrán realizarse sin necesidad de obtener autorización o

CSV (Código de Verificación Segura)		Fecha	08/09/2021 13:48:00
Normativa	Este documento ha sido firmado electrónicamente de acuerdo a la Ley 6/2020		
Firmado por	JOAN ANTONI LLINARES GOMEZ (Director - Agència de Prevenció i Lluita Contra el Fraude i la Corrupció de la C.V)		
Url de verificación		Página	14/31

declaración alguna de compatibilidad, bien por no estar entre aquellas que los artículos 11 y 12³ de la Ley prohíben expresamente compatibilizar con el desempeño de un puesto de trabajo público.

Por ello, habrá que acudir a los listados de actividades contenidos en los artículos 11, 12 y 19⁴ LI para poder conocer si una concreta actividad se encuentra excluida del régimen de incompatibilidades, si puede ser objeto de reconocimiento de compatibilidad o si resulta absolutamente incompatible con el desempeño del puesto de trabajo o cargo en el Ayuntamiento.

Estas actividades no comprendidas entre las prohibiciones de los artículos 11 y 12 LI, podrán ser desempeñadas por el empleado público y, por lo que aquí interesa, el miembro de la Corporación Local, **previo reconocimiento de compatibilidad**.

Así lo establece el artículo 14 LI cuando señala que el ejercicio de actividades profesionales, laborales, mercantiles o industriales fuera de las Administraciones Públicas requerirá el previo reconocimiento de compatibilidad, **correspondiendo tal reconocimiento, en el ámbito municipal, al Pleno de la Corporación**.

Pero, además, en el caso que nos ocupa habrá que determinar si la compatibilidad entre el cargo representativo y la actividad privada es posible, teniendo en cuenta el horario y dedicación de ambos, las retribuciones y la posible coincidencia de los asuntos a tratar. Sólo conociendo estos datos se podrá llegar a decidir si la compatibilidad es o no posible.

Del mismo modo, si la pretendida actividad se limitara a la titularidad por parte del cargo local de una participación social en la empresa sin la realización de actividad gerencial o comercial alguna, podría plantearse la incardinación de aquella en el artículo 19, letra a) LI, en cuya virtud quedarían excluidas del régimen de incompatibilidades y podrían ser ejercitadas libremente sin necesidad de reconocimiento de compatibilidad las actividades derivadas de la Administración del patrimonio personal o familiar, siempre y cuando no incurrieran en alguna de las prohibiciones del artículo 12, singularmente la establecida en la letra d), esto es, la participación superior al 10 por 100 en el capital de Empresas o Sociedades concesionarias, contratistas de obras, servicios o suministros, arrendatarias o administradoras de monopolios, o con participación o aval del sector público, cualquiera que sea la configuración jurídica de aquéllas.

Fuera de estos casos, como se ha dicho, el régimen de incompatibilidades del personal al servicio de las Administraciones Públicas posibilita el reconocimiento de compatibilidad para el ejercicio de actividades privadas, si bien habrá de atenderse a los requisitos que para dicho reconocimiento se establecen en los artículos 13, 14 y 16 LI en relación con la compatibilidad horaria de las

³ 1. En todo caso, el personal comprendido en el ámbito de aplicación de esta Ley **no** podrá ejercer las actividades siguientes:

a) El desempeño de actividades privadas, incluidas las de carácter profesional, sea por cuenta propia o bajo la dependencia o al servicio de Entidades o particulares, en los asuntos en que esté interviniendo, haya intervenido en los dos últimos años o tenga que intervenir por razón del puesto público.

Se incluyen en especial en esta incompatibilidad las actividades profesionales prestadas a personas a quienes se esté obligado a atender en el desempeño del puesto público.

⁴ Quedan exceptuadas del régimen de incompatibilidades de la presente Ley las actividades siguientes: a) Las derivadas de la Administración del patrimonio personal o familiar, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 12 de la presente Ley.

CSV (Código de Verificación Segura)		Fecha	08/09/2021 13:48:00
Normativa	Este documento ha sido firmado electrónicamente de acuerdo a la Ley 6/2020		
Firmado por	JOAN ANTONI LLINARES GOMEZ (Director - Agència de Prevenció i Lluita Contra el Fraud i la Corrupció de la C.V.)		
Url de verificación		Página	15/31

actividades pública y privada y, sobre todo, con la no percepción en la primera de complementos retributivos asociados a una especial dedicación o exclusividad, y que, dada la interpretación rigurosa que de dicho requisito efectúa la jurisprudencia (por todas, SSTs de 13 de marzo y 29 de junio de 1993), se configura en la práctica con una nueva prohibición de compatibilizar el desempeño del puesto con otras actividades privadas.

En atención a lo expuesto, antes de pronunciarse el Pleno debería determinarse no sólo el contenido, alcance y naturaleza de la actividad privada y de la dedicación del alcalde a la misma, sino también sobre el régimen de dedicación establecido por el mismo (artículo 13.4 ROF) y siempre que su dedicación al cargo fuera preferente, decidir su declaración formal (o no) de compatibilidad.

En relación con lo que debe entenderse por **actividad marginal compatible con la dedicación exclusiva**, cabe reproducir las argumentaciones del Tribunal Supremo en su Sentencia de 12 de abril de 2000:

» [...]

En efecto, el Tribunal Superior de Justicia lleva a cabo el enjuiciamiento del acto administrativo por el que se deniega la compatibilidad entre el ejercicio profesional como Procurador de los Tribunales y la dedicación exclusiva a las tareas propias del gobierno de la Corporación, y este enjuiciamiento que se resuelve en la desestimación del recurso se realiza precisamente porque, a tenor del precepto reglamentario aplicable, sólo en caso de que sea marginal alguna otra actividad que se lleva a cabo teniendo dedicación exclusiva, se requiere declaración expresa de compatibilidad por parte del Pleno si aquella actividad marginal es remunerada. Es decir, la cuestión central no es sólo si puede recibirse la remuneración propia de la dedicación exclusiva, sino también y de forma predominante si constituye una actividad marginal el ejercicio profesional como Procurador de los Tribunales.

La Sentencia recurrida se basa en que, desde luego, la actividad de ejercicio profesional como Procurador es remunerada, pero se declara, además, que en cualquier caso esa actividad no puede considerarse marginal, interpretando esta expresión según los mandatos del artículo 3.1 del Código Civil y ateniéndose a la jurisprudencia de este Tribunal Supremo. Por tanto fue conforme a Derecho la declaración de incompatibilidad. Dichos Fundamentos de Derecho se comparten plenamente por esta Sala, tanto por unidad de doctrina con la jurisprudencia anterior, como considerando el problema jurídico debatido y las circunstancias del caso enjuiciado por el Tribunal Superior de Justicia».

Ahora bien, esa marginalidad de la actividad, no sólo en su perspectiva horaria, sino también funcional y económica (STSJ Andalucía núm.1589/2010, de 2 de noviembre de 2010), ha de ser ampliamente **probada y acreditada por el interesado**. La dedicación exclusiva al cargo público será más fácil de probar en un trabajador por cuenta ajena de escasa cualificación que realiza labores repetitivas o rutinarias en su puesto de trabajo, que en un profesional liberal o en un empresario, cuyos ingresos económicos, normalmente más elevados, dependen de la dedicación y atención a sus clientes o negocios.

V. Expuesto a grandes rasgos el sistema de incompatibilidades de los empleados públicos, resulta de aplicación a los miembros de las Corporaciones Locales por la remisión expresa que al mismo.

CSV (Código de Verificación Segura)		Fecha	08/09/2021 13:48:00
Normativa	Este documento ha sido firmado electrónicamente de acuerdo a la Ley 6/2020		
Firmado por	JOAN ANTONI LLINARES GOMEZ (Director - Agència de Prevenció i Lluita Contra el Fraud i la Corrupció de la C.V.)		
Url de verificación		Página	16/31

hace el artículo 75 LBRL, que obliga a los representantes locales, así como a los miembros no electos de la junta de gobierno local, a que formulen **declaración sobre causas de posible incompatibilidad y sobre cualquier actividad que les proporcione o pueda proporcionar ingresos económicos.**

Continúa en su apartado 7 del artículo 75 LBRL indicando que:

“Formularán, asimismo, declaración de sus bienes patrimoniales y de la participación en sociedades de todo tipo, con información de las sociedades por ellas participadas y de las liquidaciones de los Impuestos sobre la Renta, Patrimonio y, en su caso, Sociedades.

Tales declaraciones, efectuadas en los modelos aprobados por los plenos respectivos, se llevarán a cabo antes de la toma de posesión, con ocasión del cese y al final del mandato, así como cuando se modifiquen las circunstancias de hecho.

Las declaraciones anuales de bienes y actividades serán publicadas con carácter anual, y en todo caso en el momento de la finalización del mandato, en los términos que fije el Estatuto municipal.

Tales declaraciones se inscribirán en los siguientes Registros de intereses, que tendrán carácter público:

- a) La declaración sobre causas de posible incompatibilidad y actividades que proporcionen o puedan proporcionar ingresos económicos, se inscribirá, en el Registro de Actividades constituido en cada Entidad local.
 - b) La declaración sobre bienes y derechos patrimoniales se inscribirá en el Registro de Bienes Patrimoniales de cada Entidad local, en los términos que establezca su respectivo estatuto.
- [...].”

Igualmente, la Ley 8/2010, de 23 de junio, de régimen local de la Comunitat Valenciana, indica en su artículo 131 respecto a la Declaraciones de actividades y de bienes:

“1. Los representantes locales, así como los miembros no electos de las Juntas de Gobierno Local, formularán declaración sobre causas de incompatibilidad y sobre cualquier actividad que les proporcione o les pueda proporcionar ingresos económicos.

Formularán, asimismo, declaración de sus bienes patrimoniales y de la participación en sociedades de todo tipo, con información de las sociedades por ellas participadas y de las liquidaciones de los Impuestos sobre la Renta, Patrimonio y, en su caso, Sociedades.

[...]

4. Producida una causa de incompatibilidad, corresponde al Pleno su declaración, debiendo ser comunicada al interesado para que en el plazo de los 10 días siguientes a que la reciba pueda optar entre la renuncia a la condición de miembro de la corporación local o el abandono de la situación de incompatibilidad. Si no manifiesta su

CSV (Código de Verificación Segura)		Fecha	08/09/2021 13:48:00
Normativa	Este documento ha sido firmado electrónicamente de acuerdo a la Ley 6/2020		
Firmado por	JOAN ANTONI LLINARES GOMEZ (Director - Agència de Prevenció i Lluita Contra el Fraud i la Corrupció de la C.V.)		
Url de verificación		Página	17/31

opción transcurrido el citado plazo, se entenderá que renuncia a la condición de miembro de la corporación local."

B) Resultados de la investigación

- I. Atendiendo a los antecedentes expuestos, nos encontramos con que el artículo 10 del ROF, establece que los concejales deberán observar, en todo momento, las normas sobre incompatibilidad y deberán poner en conocimiento de la Corporación cualquier hecho que pudiera constituir causa de la misma, exigiendo el apartado 3 de su artículo 13, que en el caso de que tales ocupaciones sean remuneradas, se requerirá una declaración formal de compatibilidad por parte del Pleno de la entidad local.

Por su parte, el artículo 75.1 de la Ley 7/1985, igualmente establece que los miembros de las Corporaciones locales percibirán retribuciones por el ejercicio de sus cargos cuando los desempeñen con dedicación exclusiva. En el supuesto de tales retribuciones, continúa el citado precepto, su percepción será incompatible con la de otras retribuciones con cargo a los presupuestos de las Administraciones públicas y de los entes, organismos o empresas de ellas dependientes, así como para el desarrollo de otras actividades, todo ello en los términos de la LI.

Por otro lado, el artículo 14 de la LI, determina expresamente que "El ejercicio de actividades profesionales, laborales, mercantiles o industriales fuera de las Administraciones Públicas requerirá el previo reconocimiento de compatibilidad", a la vez que prevé que "La resolución motivada reconociendo la compatibilidad o declarando la incompatibilidad, que se dictará en el plazo de dos meses, corresponde ... al Pleno de la Corporación Local, previo informe, en su caso, de los directores de los Organismos, Entes y Empresas públicas".

Se configura así un procedimiento específico para el reconocimiento de la compatibilidad de cualquier cargo público sometido a un régimen de dedicación exclusiva que requiere, además del acuerdo plenario de establecimiento de dicho régimen retributivo a favor de cargos públicos, **de una declaración plenaria específica** por la que, a instancia del interesado, se reconozca formalmente que concurren las situaciones de compatibilidad para el ejercicio de actividades públicas y privadas que prevé dicha ley.

En dicho acuerdo plenario, y en el caso que nos ocupa, el Ayuntamiento de Gavarda debía constatar que concurren los parámetros legales establecidos por la norma legal para permitir el ejercicio de la actividad privada, que son, según pone de manifiesto la doctrina sentada por los Tribunales, los siguientes:

- Que tiene una dedicación preferente del mismo a las tareas propias de su cargo.

CSV (Código de Verificación Segura)		Fecha	08/09/2021 13:48:00
Normativa	Este documento ha sido firmado electrónicamente de acuerdo a la Ley 6/2020		
Firmado por	JOAN ANTONI LLINARES GOMEZ (Director - Agència de Prevenció i Lluita Contra el Fraud i la Corrupció de la C.V.)		
Url de verificación		Página	18/31

- Que las ocupaciones de actividades privadas para las que solicita la compatibilidad tienen la característica de ser "marginales" y no suponen una "relación directa" con el ejercicio del cargo público por el que percibe dicha retribución que pueda generar "intereses contrapuestos".

- Que el ejercicio de dicha actividad privada no lo va a ser en "detrimento a la dedicación (en este caso en régimen de exclusiva) a la Corporación" por la que percibe una retribución económica de la administración local.

II. Otra cuestión para tener en cuenta es la determinación sobre **cómo se debe producir la "puesta en conocimiento" de dicha situación por parte del cargo público al Ayuntamiento**, ya que el art. 10 del ROF, establece que los concejales electos "deberán observar en todo momento las normas sobre incompatibilidad y deberán poner en conocimiento de la Corporación cualquier hecho que pudiera constituir causa de la misma".

Una primera interpretación podría llevar a entender que la mera presentación de la "declaración" sobre causas de posible incompatibilidad prevista en el artículo 75.7 de la LRBRL sería suficiente para trasladar dicha información a la Corporación, a los efectos que la misma pudiese incluir en el orden del día de una sesión plenaria la aprobación de la compatibilidad si detecta que puede concurrir dicha situación, a la vista de las actividades que el cargo público ha declarado, entendiendo que existe una suerte de "impulso de oficio" del procedimiento.

Sin embargo, dicha interpretación no puede aceptarse en el caso que nos ocupa, por los siguientes motivos:

- En primer lugar, la redacción del artículo 13.3 del Real Decreto 598/1985, de 30 de abril, sobre incompatibilidades del personal al servicio de la Administración del Estado, de la Seguridad Social y de los Entes, Organismos y Empresas dependientes (norma reglamentaria de desarrollo de la Ley de Incompatibilidades aplicable a todo el personal comprendido en el ámbito del art. 2 de dicha ley), que resulta de aplicación a los cargos públicos locales por mor de la remisión que realiza a dicha normativa la Ley 7/1985, establece expresamente:

"3. Si el que accede a un puesto público viniera realizando una actividad privada que requiera el reconocimiento de compatibilidad, deberá obtener esta o cesar en la realización de la actividad privada antes de comenzar el ejercicio de sus funciones públicas, si solicita la compatibilidad en los diez primeros días del plazo posesorio se prorrogará éste hasta que recaiga la resolución correspondiente"

- En segundo lugar, las propias circunstancias que concurren en esta situación, dado que el Ayuntamiento, una vez han tomado posesión de su cargo los concejales electos en la sesión constitutiva de la corporación local (en la que se procede a la

CSV (Código de Verificación Segura)		Fecha	08/09/2021 13:48:00
Normativa	Este documento ha sido firmado electrónicamente de acuerdo a la Ley 6/2020		
Firmado por	JOAN ANTONI LLINARES GOMEZ (Director - Agència de Prevenció i Lluita Contra el Fraude i la Corrupció de la C.V)		
Url de verificación		Página	19/31

elección del alcalde) toma posteriormente, en una primera instancia, el acuerdo plenario (a propuesta del respectivo alcalde) de fijar el número de puestos susceptibles de ser ocupados en régimen de dedicación exclusiva y establece la retribución a percibir por cada uno de ellos, previa previsión presupuestaria establecida al respecto (artículo 75.5 de la LRBRL), procediendo posteriormente el primer edil municipal a determinar los concretos concejales (y en su caso él mismo) que ostentarán su dedicación.

Así pues, queda de manifiesto que la presentación de la declaración sobre causas de posible incompatibilidad se debe producir "antes de la toma de posesión, con ocasión del cese y al final del mandato, así como cuando se modifiquen las circunstancias de hecho" (artículo 75.7 Ley 7/1985), con lo cual debió presentarla como condición "sine qua non" para poder tomar posesión de su condición de concejal y poder participar en la sesión constitutiva de la Corporación, en la que resultó elegido alcalde, y que el inicio de la percepción de los emolumentos correspondientes a la dedicación exclusiva, momento en que se materializó la posible incompatibilidad con la actividad privada declarada, no se materializó hasta que, acordado por el Pleno municipal el número de concejales que podrían tenerla y la cantidad a percibir por ello, se emitió la resolución correspondiente del mismo alcalde por el que se determinó que él quedaba "investido" de dicha condición.

Es pues evidente que, la declaración referida que presentó antes de su toma de posesión como edil municipal, en la que se exponía la situación de actividades privadas potencialmente susceptibles de incompatibilidad con el ejercicio del cargo de concejal del Ayuntamiento (dado que en ese momento no se había acordado designación como alcalde y mucho menos establecido que se sometería al régimen de dedicación exclusiva), no podía tener los efectos de delimitación de la concurrencia de las situaciones anteriormente descritas, que deben concurrir para poder autorizarse por el Pleno la realización simultánea de dicha actividad privada con la actividad pública para la que se le ha reconocido un régimen de dedicación exclusiva (dedicación preferente a las tareas propias de su cargo, actividad privada "marginal" y que no lo sea en "detrimento" de dicha dedicación exclusiva).

La potencial incompatibilidad entre la percepción de la retribución por dedicación exclusiva y el ejercicio de su actividad privada, se produjo no en el momento de toma de posesión de su cargo como edil municipal, ni en el momento posterior en que, elegido previamente como alcalde, el Pleno acordó fijar un número determinado de cargos susceptibles de recibir dicha condición, ni tan siquiera en el momento en que el mismo alcalde estableció mediante resolución qué concretas personas iban a tener ese régimen, sino en el momento en que dicha situación tuvo sus efectos, comenzando a percibir de manera efectiva dichas retribuciones, por lo que previamente a dicho momento debió poner en conocimiento del plenario municipal la situación instando la declaración formal de compatibilidad, que deberían valorar los miembros de la corporación atendiendo a la concurrencia o no de las circunstancias descritas.

CSV (Código de Verificación Segura)		Fecha	08/09/2021 13:48:00
Normativa	Este documento ha sido firmado electrónicamente de acuerdo a la Ley 6/2020		
Firmado por	JOAN ANTONI LLINARES GOMEZ (Director - Agència de Prevenció i Lluita Contra el Fraud i la Corrupció de la C.V.)		
Url de verificación		Página	20/31

Por lo tanto, esto significa que sin declaración de compatibilidad por parte del Pleno no se puede desarrollar por los corporativos con dedicación exclusiva ninguna actividad pública, ni privada.

En este sentido se pronuncia la Junta Electoral Central que, en aplicación del artículo 178.3 de la LOREG indica que cuando se produzca una situación de incompatibilidad los afectados deberán optar entre la renuncia a la condición de Concejal o el abandono de la situación que, de acuerdo con lo establecido en el apartado anterior, dé origen a la referida incompatibilidad y que es competencia del Pleno municipal.

No puede entenderse de otro modo, dado que es el Pleno del ayuntamiento el que, a la vista de la petición formulada por el interesado para que se declare su compatibilidad, ha de valorar la concurrencia de dichas circunstancias, todo ello como trámite y condición previa a la toma del acuerdo que lo autoriza.

Igualmente es aceptado de forma mayoritaria por la doctrina que el Pleno no puede declarar la causa de incompatibilidad en la sesión constitutiva de la corporación, teniendo en cuenta que el contenido de esta sesión se determina por los artículos 195 de la LOREG y 37 del ROF, admitiendo que se realice en un Pleno posterior a la sesión constitutiva, incluso incluyéndose en el orden del día del Pleno de organización posterior.

Cabe plantear si la obligación de solicitar el reconocimiento de compatibilidad correspondía al [REDACTED] o, por el contrario, es suficiente ponerlo en conocimiento a través de la declaración de actividades sobre causas de posible incompatibilidad y sobre cualquier actividad que le proporcione o pueda proporcionar ingresos económicos.

A la vista de la respuesta de la secretaria de la corporación, tras consulta de esta Agencia, se indica que:

En relación a la toma de posesión del cargo de Alcalde en la legislatura 2011-2015, ... no consta en la documentación obrante en esta Secretaría, ninguna directriz por escrito al respecto, ni comunicación o notificación dirigida a los cargos electos relativa a esta materia. En relación a la toma de posesión del cargo de Alcalde en la legislatura 2015-2019, ... tampoco se notificó a los concejales ningún tipo de instrucción por escrito, sino que se comprobó que todos y cada uno de ellos hubiesen presentado sus correspondientes declaraciones de bienes y causas de posible incompatibilidad ante esta Secretaría antes de la celebración del pleno correspondiente a la sesión organizativa.

La mayor parte de los concejales "copiaron" sus declaraciones de actividades de la legislatura anterior al no haber habido ningún cambio en su situación laboral.

Por lo que, según lo indicado no se informó al interesado por parte del órgano de asesoramiento jurídico municipal de la exigencia legal de solicitar el reconocimiento de dicha compatibilidad.

En ninguna de las norma citadas y aplicables a este supuesto se recoge la necesidad de que dicha declaración sea instada por parte de los cargos electos, como actuación

CSV (Código de Verificación Segura)	[REDACTED]	Fecha	08/09/2021 13:48:00
Normativa	Este documento ha sido firmado electrónicamente de acuerdo a la Ley 6/2020		
Firmado por	JOAN ANTONI LLINARES GOMEZ (Director - Agència de Prevenció i Lluita Contra el Fraud i la Corrupció de la C V)		
Url de verificación	[REDACTED]	Página	21/31

diferente a la presentación de su declaración.

Sin embargo, la remisión del artículo 75 de la LRBRL a la normativa de incompatibilidades y con ello al Real Decreto 598/1985, establece expresamente que los interesados en ejercer una actividad privada, si ya vinieran desarrollándola antes, deberán solicitarlo en los diez primeros días el plazo posesorio.

La omisión de dicha petición de declaración de compatibilidad es imputable al propio alcalde, no sólo en su cualidad de interesado en el procedimiento tendente a la declaración de compatibilidad por parte del Pleno municipal, sino en su calidad de presidente de la corporación local, y por lo tanto de responsable único (asistido por el secretario) de fijar el orden del día de los asuntos que deben ser tratados en las sesiones plenarias (artículo 82.1 del ROF).

Así lo indica el Dictamen del Consejo Jurídico Consultivo de Murcia⁵, al afirmar:

«[...] El indicado precepto sitúa en el funcionario la carga de legalizar su situación, en la medida en que, como ya vimos, al cambiar de puesto de trabajo, la compatibilidad previamente concedida ha quedado automáticamente sin efecto en virtud de lo establecido en el artículo 14 LI, correspondiendo al empleado público la obligación de instar ante su Administración el nuevo reconocimiento de compatibilidad. De modo que si no se solicita, la responsabilidad disciplinaria por la situación de incompatibilidad recae en el funcionario por vía omisiva.

Ahora bien, dicha obligación del funcionario no se contiene en el cuerpo normativo al que de forma expresa se remite el artículo 75.1 LRBRL, esto es la LI -Ley que carece de previsión alguna acerca de la iniciación del indicado procedimiento para el reconocimiento de compatibilidad, salvo una norma contenida en el artículo 14 LI último párrafo y que no sería de aplicación al caso-, sino en un reglamento de desarrollo de aquélla para los funcionarios del Estado, que no sólo carece de carácter básico, sino que incluso excluye de forma expresa de su ámbito subjetivo de aplicación al personal de las Corporaciones Locales (art. 1, RD 598/1985), y sin perjuicio de su eventual aplicación supletoria a los empleados públicos locales ante la ausencia de normativa específica.

Por otra parte, si bien es preciso que antes de la toma de posesión del cargo, que por desempeñarse en dedicación exclusiva va a ser remunerado por la Corporación, ésta declare formalmente la compatibilidad, pues así lo exige de forma inequívoca la normativa local aplicable, lo que no cabe es hacer responsable de su omisión al edil, a quien dicha normativa no le impone de forma expresa la obligación de instar la aludida declaración. A tal efecto, ha de recordarse que el artículo 28.1 LRJSP dispone que sólo podrán ser sancionados por hechos constitutivos de infracción administrativa los sujetos que resulten responsables de los mismos a título de dolo o culpa, lo que se vincula con quién es el obligado al cumplimiento de la obligación cuya inobservancia se pretende configurar como tipo infractor.

De lo hasta aquí expuesto se deduce que no cabe sancionar al interesado por el pretendido incumplimiento de una obligación que no le viene impuesta por la Ley, y en un ámbito en el que la analogía con el personal funcionario está vedada»

C) Alegaciones presentadas por el Ayuntamiento

⁵ Número de dictamen: 399/19

CSV (Código de Verificación Segura)		Fecha	08/09/2021 13:48:00
Normativa	Este documento ha sido firmado electrónicamente de acuerdo a la Ley 6/2020		
Firmado por	JOAN ANTONI LLINARES GOMEZ (Director - Agència de Prevenció i Lluita Contra el Fraude i la Corrupció de la C V)		
Url de verificación		Página	22/31

Por parte del Ayuntamiento se reitera lo ya indicado en el sentido de que se debió solicitar al Pleno la indicada situación de compatibilidad, sin embargo se indica que dado que el Sr. [REDACTED] actualmente no tiene dedicación en el Ayuntamiento, el transcurso del tiempo y el cambio de la situación del sr. Alcalde, ha "resuelto" esta situación de incompatibilidad.

Igualmente se indica que dicha actividad no vino a afectar al tiempo de dedicación al Ayuntamiento durante las legislaturas citadas.

Sin embargo, las citadas alegaciones no vendrían a modificar las consideraciones de este informe, según se argumenta en el mismo.

D) Conclusiones. Consecuencias de su incumplimiento

I. De los antecedentes expuestos, así como de la legislación citada, se deduce lo siguiente:

- El [REDACTED] fue declarado en régimen de dedicación exclusiva para el ejercicio de su cargo de alcalde del Ayuntamiento de Gavarda en las legislaturas 2011-2015 y 2015-2019.
- Presuntamente durante el tiempo en que tenía reconocida dedicación exclusiva, ejerció simultáneamente una actividad privada no marginal, atendiendo a los rendimientos económicos declarados.
- Para tal actividad no se puso en conocimiento del Pleno, no solicitó, ni obtuvo declaración de compatibilidad siendo ello preceptivo, puesto que al tener dedicación exclusiva se encontraba sujeto a la Ley de Incompatibilidades y al régimen establecido por ésta; todo ello sin entrar a valorar si se hubiera podido reconocer la compatibilidad de esta actividad, circunstancia que debía decidir el Pleno municipal.
- Una vez sobrevenida la incompatibilidad con el comienzo del ejercicio de esta actividad pública, debería haber optado, en su caso, por una u otra ocupación comportando, su silencio, la pérdida de la condición de concejal por entenderse que opta por la actividad que causa la incompatibilidad.
- Consta acreditado que por parte de la secretaria municipal no se informó específicamente de estas circunstancias al [REDACTED] si bien ello no implica que tenía la obligación y era responsable de solicitar la compatibilidad, sin perjuicio de la valoración de la procedencia de su concesión. En el periodo de tiempo indicado, percibió retribuciones en régimen de dedicación exclusiva sin disponer de un acto reglado como es la declaración formal de compatibilidad por parte del Pleno municipal.
- La Administración está facultada para instruir procedimiento de exigencia de responsabilidad patrimonial a las autoridades por daños o perjuicios cuando concurra dolo,

CSV (Código de Verificación Segura)	[REDACTED]	Fecha	08/09/2021 13:48:00
Normativa	Este documento ha sido firmado electrónicamente de acuerdo a la Ley 6/2020		
Firmado por	JOAN ANTONI LLINARES GOMEZ (Director - Agència de Prevenció i Lluita Contra el Fraud i la Corrupció de la C.V.)		
Url de verificación	[REDACTED]	Página	23/31

culpa o negligencia grave, entendiéndose por tales daños la diferencia entre las retribuciones que percibió sin poder (la del régimen de dedicación exclusiva) y las que podría haber percibido en el caso de estar aprobadas (asistencias a órganos colegiados).

En aquellos casos en los que se incumple la legislación sobre incompatibilidad, como ocurre en el supuesto que analizamos, procedería, en todo caso, previa revisión del acto nulo, la devolución de las cantidades percibidas del Ayuntamiento, como así han dejado claro los Tribunales.

A este respecto, por ejemplo, cabe citar la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana de 3 de diciembre de 2012 que, si bien se refiere a un supuesto de incompatibilidad por ejercicio de dos cargos públicos, sus razonamientos resultan aplicables en el supuesto que nos ocupa. Así, en la referida sentencia se indica:

«(...) Las razones que preceden a esta petición son claras: la citada simultaneó su cargo como Diputada Provincial con dedicación exclusiva en la Diputación Provincial de Valencia con el cargo de Delegada de Urbanismo en el Ayuntamiento de Rocafort, cargos incompatibles que han supuesto para el Presupuesto Municipal, aproximadamente, unos 25.500 euros, lo que viene prohibido por el art. 75.1 de la Ley 7/85 (LA LEY 847/1985) y la ley 53/84 (LA LEY 2769/1984) de Incompatibilidades.

Por tanto, el análisis de dicho precepto y adecuación a derecho de la actuación administrativa, se convierte en fundamental para la presente resolución (...).»

En dicho precepto, continúa el Tribunal :

«Quedan pues establecidas las diferencias fundamentales entre retribución, asistencia e indemnización, fundamento de uno de los motivos de oposición formulados y que, como vemos, no guarda relación con lo que constituye el objeto de impugnación que es el hecho de simultanear retribuciones por dedicación exclusiva (Excm. Diputación Provincial de Valencia) y parcial (Ayuntamiento de Rocafort, como Delegada de Urbanismo) durante el período comprendido entre los años 2003 y 2007, según la petición formulada en su día ante el Ayuntamiento por los hoy apelantes y que tuvo entrada en el mismo el día 1 de febrero de 2008. Idéntica situación a la que le lleva, en el año 2007 a tomar la iniciativa frente al Ayuntamiento y demandar la retirada de su retribución por incompatibilidad con la de la Diputación Provincial (con la diferencia, exclusiva, de la Concejalía que había asumido en una y otra legislatura, intrascendente a los efectos de esta resolución).

Tampoco podemos acoger la alegación relativa a la aplicación al caso de la doctrina de los actos propios por haber votado a favor de las retribuciones de los Concejales en su día, ya que la postura mantenida por los demandantes-apelantes no es contraria a dicha retribución, sino al hecho de simultanear dos retribuciones, cuestión no sometida a la voluntad de la Corporación por estar regulada en la Ley, como hemos visto.

[...]

En consecuencia de cuanto se ha expuesto y siendo el suplico de la demanda que se ordene al Ayuntamiento de X la actuación administrativa necesaria para determinar el importe de lo indebidamente percibido por la [REDACTED] y su inmediato reintegro, procede su estimación y la condena a llevar a cabo dicha conducta respecto al período indicado, legislatura 2003-2007.»

CSV (Código de Verificación Segura)	[REDACTED]	Fecha	08/09/2021 13:48:00
Normativa	Este documento ha sido firmado electrónicamente de acuerdo a la Ley 6/2020		
Firmado por	JOAN ANTONI LLINARES GOMEZ (Director - Agència de Prevenció i Lluita Contra el Fraude i la Corrupció de la C.V.)		
Url de verificación	[REDACTED]	Página	24/31

Analizando la normativa local directamente aplicable, el art 78 de la LRBRL determina la responsabilidad de los miembros de las Corporaciones locales por los actos y omisiones realizados en el ejercicio de su cargo.

En este sentido, el artículo 28 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (LRJSP) establece la posible exigencia de responsabilidades administrativas, así como con la indemnización por los daños y perjuicios causados.

Y, por último, el artículo 36.3 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (LRJSP) establece: "Asimismo, la Administración instruirá igual procedimiento a las autoridades y demás personal a su servicio por los daños y perjuicios causados en sus bienes o derechos cuando hubiera concurrido dolo, o culpa o negligencia graves".

- II. Según lo expuesto, la percepción de retribuciones en concepto de dedicación exclusiva que se abonan mensualmente, se produce tras el reconocimiento de la obligación y pago por parte del órgano municipal competente, en este caso el [REDACTED] como alcalde, reconocimiento y pago de carácter continuado por cada nómina percibida.

De ello deriva que dicho reconocimiento se venía realizando sin contar con un requisito exigido legalmente, como era la puesta en conocimiento de Pleno de la situación de incompatibilidad en la que incurría el alcalde.

En cuanto a su calificación jurídica, un acto es inválido cuando está viciado alguno de sus elementos, si bien, según la importancia y trascendencia del vicio de que se trate, la invalidez podrá alcanzar el grado de nulidad, anulabilidad o tratarse de una irregularidad no invalidante.

El artículo 47.1.e) de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LRJAP), dispone que "Los actos de las Administraciones Públicas son nulos de pleno derecho en los casos siguientes: Los dictados **prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido o de las normas que contienen las reglas esenciales para la formación de la voluntad de los órganos colegiados**".

Por ello, la LRJAP en su artículo 106 establece una verdadera acción de nulidad, consolidando el carácter imprescriptible de la misma, al regular la **revisión de oficio**:

1. Las Administraciones Públicas, en cualquier momento, por iniciativa propia o a solicitud de interesado, y previo dictamen favorable del Consejo de Estado u órgano consultivo equivalente de la Comunidad Autónoma, si lo hubiere, declararán de oficio la nulidad de los actos administrativos que hayan puesto fin a la vía administrativa o que no hayan sido recurridos en plazo, en los supuestos previstos en el artículo 47.1.

CSV (Código de Verificación Segura)	[REDACTED]	Fecha	08/09/2021 13:48:00
Normativa	Este documento ha sido firmado electrónicamente de acuerdo a la Ley 6/2020		
Firmado por	JOAN ANTONI LLINARES GOMEZ (Director - Agència de Prevenció i Lluita Contra el Frau i la Corrupció de la C.V)		
Url de verificación	[REDACTED]	Página	25/31

Por ello, dado que la Administración está facultada para instruir procedimiento de exigencia de responsabilidad patrimonial, tras el procedimiento de revisión del acto nulo, podría ser exigida la misma.

A tal efecto, el concepto de "daño" a reclamar se entendería como la diferencia entre las retribuciones que percibió de manera inadecuada el [REDACTED] (percibidas en concepto de dedicación exclusiva) y las que podría haber percibido en el caso de estar aprobada la misma (asistencias a órganos colegiados). Dicha revisión sería practicada por parte de la intervención municipal, considerando, en su caso, la concurrencia de causas prescriptivas.

- III. Otra de las consecuencias a valorar sería la posible existencia de responsabilidad ante el Tribunal de Cuentas. Esta responsabilidad contable se enjuicia por el Tribunal de Cuentas a través de los cauces que prevé la Ley Orgánica de 12 de mayo de 1982. Dicha exigencia se delimita subjetivamente 1) Que se trate de una acción u omisión atribuible a una persona que tenga a su cargo el manejo de caudales o efectos públicos.

Para ello se analiza la sentencia de 2010 del Tribunal de Cuentas-Departamento Segundo, de 4 de enero de 2010, en un supuesto de incumplimiento de la normativa sobre incompatibilidades del personal al servicio de la Administración de la Generalitat de Cataluña, en la que según se cita:

Pues bien, acotado el pronunciamiento que puede y debe efectuar este órgano jurisdiccional en la controversia planteada, conviene recordar que la Sala de Justicia del Tribunal de Cuentas, en su Sentencia de 14 de julio de 2004, abordó la cuestión derivada de una pretensión de reintegro por la posible incompatibilidad entre las percepciones de un Concejal y las cantidades percibidas como Consejero Delegado de una Empresa Municipal. Este supuesto, muy similar al que ahora nos ocupa, incluso en el caso más desfavorable para las tesis del demandado (la consideración de que las dos remuneraciones objeto de controversia fueron satisfechas por entidades públicas) fue resuelto con una declaración de exención de responsabilidad contable, al entender que no es esta jurisdicción la competente para declarar alguno de estos pagos, como indebidos.

Y es que, en efecto, coincidiendo con la argumentación jurídica de la Sentencia citada las situaciones de posible incompatibilidad referidas al pago de retribuciones indebidas, en las que procediera, en su caso, instar su reintegro, es una materia administrativa cuya competencia corresponde exclusivamente a los órganos de la jurisdicción contencioso-administrativa, pues solamente podrían ser objeto de un proceso de responsabilidad contable en la medida que hubiera daño a los fondos públicos. Pero, en las presentes actuaciones no es un hecho controvertido que [REDACTED] ejerció sus funciones como Alcalde—siendo las remuneraciones anejas al desempeño de dicho cargo las únicas que aquí se debaten— con una dedicación permanente durante el periodo en que se produjeron los hechos.

[...]

En consecuencia, la jurisdicción contable solamente podría declarar la responsabilidad contable

CSV (Código de Verificación Segura)	[REDACTED]	Fecha	08/09/2021 13:48:00
Normativa	Este documento ha sido firmado electrónicamente de acuerdo a la Ley 6/2020		
Firmado por	JOAN ANTONI LLINARES GOMEZ (Director - Agència de Prevenció i Lluita Contra el Fraude i la Corrupció de la C.V)		
Url de verificación	[REDACTED]	Página	26/31

si el órgano competente (el Ayuntamiento de Lloret de Mar o, en su caso, la entidad pública "CENTRES MEDICS, S.L.") hubiera instado en vía administrativa el reintegro –total o parcial- de las cantidades percibidas, lo que no ha ocurrido en el presente supuesto. Tampoco nuestra jurisdicción tendría competencia para calificar la infracción como cuestión prejudicial y previa a la declaración de responsabilidad contable basada en la posible existencia de los elementos constitutivos de la misma, esto es, infracción de norma presupuestaria o contable; conducta del demandado dolosa, culposa o gravemente negligente; y, por último, productora de un daño a los caudales públicos. Sobre este último requisito se advierte, además, que la exigencia de un potencial reintegro al Ayuntamiento de Lloret de Mar de las retribuciones percibidas por [REDACTED], podrían incurrir en un supuesto de enriquecimiento injusto, ya que la atención preferencial a la Alcaldía no se ha puesto en duda, y los servicios prestados a la misma fueron ciertos.

La misma viene a apuntar su competencia **solamente** si el órgano competente hubiera instado en vía administrativa el reintegro –total o parcial- de las cantidades percibidas, siendo una materia administrativa el instar el pago de retribuciones indebidas cuya competencia corresponde exclusivamente a los órganos de la jurisdicción contencioso-administrativa.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. Conclusión de las actuaciones

El artículo 16 de la Ley 11/2016 dispone que, finalizada la tramitación, el director o directora de la Agencia:

- "1. Deberá emitir un informe motivado sobre las conclusiones de las investigaciones, que deberá tramitar el órgano que corresponda en cada caso, el cual, posteriormente y en el plazo que se haya establecido en el informe, deberá informar al director o la directora de la agencia sobre las medidas adoptadas o, en su caso, los motivos que le impiden actuar de acuerdo con las recomendaciones formuladas.
2. Finalizará el procedimiento, en su caso, con archivo de las actuaciones. El archivo será comunicado al denunciante o solicitante en escrito motivado.
3. Iniciará un procedimiento sancionador de conformidad con lo dispuesto en esta ley.
4. Si en el curso de las actuaciones emprendidas por la agencia se observan indicios de que se hayan cometido infracciones disciplinarias, el director o la directora de la agencia lo deberá comunicar al órgano que en cada caso corresponda. Si hay indicios de que hayan tenido lugar conductas o hechos presumiblemente constitutivos de delito, se trasladará de forma inmediata al ministerio fiscal o a la autoridad judicial y, en caso de que se pueda derivar una posible responsabilidad contable, se trasladará a la jurisdicción del Tribunal de Cuentas.

CSV (Código de Verificación Segura)	[REDACTED]	Fecha	08/09/2021 13:48:00
Normativa	Este documento ha sido firmado electrónicamente de acuerdo a la Ley 6/2020		
Firmado por	JOAN ANTONI LLINARES GOMEZ (Director - Agència de Prevenció i Lluita Contra el Fraud i la Corrupció de la C V)		
Url de verificación	[REDACTED]	Página	27/31

5. La agencia puede dirigir recomendaciones motivadas a las administraciones y a las entidades públicas en que se sugiera la modificación, la anulación o la incorporación de criterios con la finalidad de evitar las disfunciones o las prácticas administrativas susceptibles de mejora, en los supuestos y las áreas de riesgo de conductas irregulares detectadas.

6. Si la relevancia social o la importancia de los hechos que hayan motivado la actuación de la agencia lo requieren, el director o la directora puede presentar a la comisión parlamentaria correspondiente, a iniciativa propia o por resolución de Les Corts, el informe o los informes extraordinarios que correspondan."

SEGUNDO. Informe final

Según se regula en el art. 39 de la Resolución de 27 de junio de 2019, del director de la Agencia de Prevención y Lucha contra el Fraude y la Corrupción de la Comunitat Valenciana, por la que se aprueba Reglamento de funcionamiento y régimen interior, en desarrollo de la Ley 11/2016.

"1. Concluidas las actuaciones de investigación, se elaborará un informe final en el que se detallarán sus resultados, contemplando los hechos y circunstancias constatados, las personas que hayan participado, colaborado o intervenido en los mismos, y su posible calificación jurídica, así como las posibles responsabilidades.

2. El informe final de investigación será suscrito por la Agencia y en él se recogerán las alegaciones formuladas por las personas que pudieran resultar implicadas individualmente en los hechos objeto de investigación.

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

TERCERO. Conclusión de actuaciones

De conformidad con lo establecido en el artículo 40 de Reglamento de funcionamiento y régimen interior de la Agencia de 27 de junio de 2019:

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

a) El archivo de las actuaciones de investigación, que será comunicado a los denunciantes o solicitantes. Si se constatan datos, elementos o circunstancias determinantes de los que no se tenía conocimiento en el momento de acordar el archivo del expediente de investigación, podrá acordarse su reapertura.

b) La formulación de todas aquellas recomendaciones conducentes a la adopción de las medidas que se estimen convenientes, pudiendo sugerir la modificación, la anulación o la incorporación de criterios con la finalidad de evitar disfunciones o prácticas administrativas susceptibles de mejora, en los supuestos y las áreas de riesgo de las conductas irregulares detectadas.

c) Si se observan indicios de que se hayan cometido infracciones disciplinarias u otros hechos sancionables de acuerdo con la normativa sectorial, se comunicará al órgano competente.

d) Si se advierten acciones u omisiones de las previstas en los artículos 17 y siguientes de la Ley 11/2016, de 28 de noviembre, de la Generalitat, se propondrá el inicio del procedimiento sancionador correspondiente.

CSV (Código de Verificación Segura)		Fecha	08/09/2021 13:48:00
Normativa	Este documento ha sido firmado electrónicamente de acuerdo a la Ley 6/2020		
Firmado por	JOAN ANTONI LLINARES GOMEZ (Director - Agència de Prevenció i Lluita Contra el Fraud i la Corrupció de la C.V.)		
Url de verificación		Página	28/31

- e) En caso de que se pueda derivar una posible responsabilidad contable, se dará traslado a la jurisdicción del Tribunal de Cuentas.
- f) Si hay indicios de conductas o hechos presumiblemente constitutivos de delito, se dará traslado de forma inmediata al Ministerio Fiscal o a la autoridad judicial.
2. Los informes de investigación, las resoluciones motivadas que pongan fin al procedimiento de investigación y los que tengan naturaleza de recomendación o de remisión de las actuaciones al órgano competente, no son susceptibles de recurso, puesto que no declaran de manera definitiva la existencia de responsabilidad, ni la vulneración del ordenamiento jurídico, ni deciden el fondo del asunto. Tampoco las comunicaciones o requerimientos que se realicen en el marco del procedimiento de investigación pueden ser objeto de recurso. Todo ello sin perjuicio del respeto al derecho de defensa y al derecho de acceso a la información de conformidad con lo dispuesto en la legislación vigente.
3. En el supuesto de que la relevancia social o la importancia de los hechos que han motivado las actuaciones de la Agencia lo requieran, la directora o director podrá presentar a la comisión parlamentaria correspondiente, a iniciativa propia o por resolución de les Corts, el informe o los informes extraordinarios que correspondan.
4. La Agencia comprobará que las autoridades competentes aplican las medidas administrativas, financieras, legislativas o disciplinarias que les ha recomendado, realizando su seguimiento mediante las actuaciones que considere adecuadas. A tal efecto, la Agencia puede dirigir recordatorios a la máxima autoridad del organismo afectado y solicitarle la remisión de un plan de implementación de las recomendaciones formuladas en el que se detallen las acciones, los plazos y las personas responsables de cada una de las actuaciones que hay que llevar a cabo, o bien las razones que le impiden adoptar las medidas propuestas.
5. En caso de que las autoridades afectadas no apliquen las recomendaciones propuestas ni justifiquen su inaplicación, la Agencia debe hacerlo constar en la memoria anual o en un informe extraordinario a les Corts, según corresponda. En cualquier caso, antes de hacer constar expresamente el incumplimiento, la Agencia debe comunicarlo, con la propuesta de memoria o informe, a la persona u órgano afectados a fin de que aleguen lo que crean conveniente".

CUARTO. Normativa específica

- Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, del Régimen Electoral General.
- Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local (LBRL).
- Ley 8/2010, de 23 de junio, de régimen local de la Comunitat Valenciana.
- Ley 53/1984, de 26 de diciembre, de Incompatibilidades del Personal al Servicio de las Administraciones Públicas (LI).

En su virtud, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 26 de la *Ley 11/2016, de 28 de noviembre, de la Generalitat, de la Agencia de Prevención y Lucha contra el Fraude y la Corrupción de la Comunitat Valenciana*, modificada por la *Ley 27/2018, de 27 de diciembre*, tras el nombramiento efectuado mediante *Resolución de 29 de mayo de 2017, de la Presidencia de Les Corts* (DOGV núm. 8052, de 31.05.2017),

CSV (Código de Verificación Segura)		Fecha	08/09/2021 13:48:00
Normativa	Este documento ha sido firmado electrónicamente de acuerdo a la Ley 6/2020		
Firmado por	JOAN ANTONI LLINARES GOMEZ (Director - Agència de Prevenció i Lluita Contra el Fraud i la Corrupció de la C V)		
Url de verificación		Página	29/31

RESUELVO

PRIMERO. Finalizar la tramitación del expediente de investigación núm. 2020/G01_01/000282 (acumulado con 2020_G01_01/000396) formulando recomendaciones, e iniciándose, por tanto, la fase de seguimiento de las mismas.

SEGUNDO. Desestimar las alegaciones presentadas por el Ayuntamiento de Gavarda por cuanto no desvirtúan las conclusiones alcanzadas en el Informe Provisional de Investigación.

TERCERO. Formular al Ayuntamiento de Gavarda, vistas las anteriores conclusiones y teniendo en consideración la potestad de esta Agencia recogida en el artículo 40.1.b del Reglamento de funcionamiento y régimen interior de la Agencia de 27 de junio de 2019 (DOGV núm. 8582, de 2.07.2019), las siguientes **RECOMENDACIONES**:

- **Recomendación Primera.**

Se recomienda el inicio de la **revisión de oficio** de aquellas actuaciones que incurrieran en causa de nulidad de pleno derecho, reguladas en la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, correspondientes a los actos administrativos aprobatorios de las distintas nóminas abonadas al cargo electo [REDACTED]

Para ello se concede un plazo de **3 meses**, a partir de la recepción de la resolución que ponga final a la investigación, para que se informe al director de esta Agencia sobre el inicio del procedimiento de revisión, adjuntando los correspondientes acuerdos del órgano competente.

Asimismo, se deberá informar por el citado Ayuntamiento de la finalización del citado procedimiento o procedimientos de revisión, adjuntando los correspondientes acuerdos del órgano competente, en el plazo de **1 mes** desde su finalización.

En todo caso, en el plazo de **7 meses** de iniciarse el procedimiento de revisión, deberá comunicarse a la Agencia la tramitación del expediente.

- **Recomendación Segunda.**

Proceder a implementar las medidas que correspondan en orden a asegurar el cumplimiento de la normativa administrativa en materia de incompatibilidades del personal a su servicio, para ello:

- El Ayuntamiento deberá establecer los protocolos o procedimientos dirigidos a informar a los cargos electos municipales sobre la obligatoria observancia y cumplimiento de la normativa en materia de incompatibilidades.

Para el cumplimiento de esta recomendación, se concede un plazo de **3 meses**, a contar desde la recepción de la presente resolución para informar de las medidas

CSV (Código de Verificación Segura)	[REDACTED]	Fecha	08/09/2021 13:48:00
Normativa	Este documento ha sido firmado electrónicamente de acuerdo a la Ley 6/2020		
Firmado por	JOAN ANTONI LLINARES GOMEZ (Director - Agència de Prevenció i Lluita Contra el Fraud i la Corrupció de la C.V.)		
Url de verificación	[REDACTED]	Página	30/31

adoptadas a la Dirección de Análisis e Investigación de la Agencia de Prevención y Lucha contra el Fraude y la Corrupción de la Comunitat Valenciana.

CUARTO. La aportación a esta Agencia de la información requerida deberá efectuarse en los plazos indicados en cada requerimiento o recomendación, lo que deberá realizarse a través de la Sede electrónica de la Agencia Valenciana Antifraude (<https://sede.antifraucv.es>).

QUINTO. Informar al Ayuntamiento de Gavarda, que en caso de que no aplicara las recomendaciones propuestas, ni justificara su no aplicación, la Agencia:

- Deberá hacerlo constar en la Memoria anual o en un informe extraordinario a les Corts, según corresponda. En cualquier caso, antes de hacer constar expresamente el incumplimiento, la Agencia deberá comunicarlo, con la propuesta de memoria o informe, a la persona u órgano afectados a fin de que aleguen lo que crean conveniente. Todo ello en cumplimiento del referido artículo 40 del Reglamento de la Ley 11/2016.
- Podrá iniciar expediente sancionador por infracción de los artículos 17 y siguientes de la Ley 11/2016, de 28 de noviembre.

SEXTO. Notificar la presente resolución al Ayuntamiento de Gavarda, al interesado y a la persona alertadora, con indicación que contra la presente, que finaliza las actuaciones de investigación con recomendaciones e inicia la fase de seguimiento de las mismas, no cabe recurso alguno puesto que no declara de manera definitiva la existencia de responsabilidad, ni la vulneración del ordenamiento jurídico, ni decide el fondo del asunto, ello de conformidad con lo establecido en el art. 40.2. del Reglamento de funcionamiento y régimen interior de la Agencia de 27 de junio de 2019 (DOGV núm. 8582, de 02.07.2019).

Todo ello, sin perjuicio del respeto al derecho de defensa a la información de conformidad con lo dispuesto en la legislación vigente.

En Valencia,
El director de la Agencia
[documento firmado electrónicamente]

CSV (Código de Verificación Segura)		Fecha	08/09/2021 13:48:00
Normativa	Este documento ha sido firmado electrónicamente de acuerdo a la Ley 6/2020		
Firmado por	JOAN ANTONI LLINARES GOMEZ (Director - Agència de Prevenció i Lluita Contra el Fraude i la Corrupció de la C.V.)		
Url de verificación		Página	31/31