15/2016

SESIÓN ORDINARIA DE LA JUNTA DE GOBIERNO LOCAL
DÍA 2 DE SEPTIEMBRE DE 2016

PRESIDENTE
Don Martín Caballero Horrillo

TENIENTES DE ALCALDE
Doña Marta Godoy Merino
Don David Mateos Carrillo
Doña María Isabel Ayuso Sánchez

SECRETARIO - INTERVENTOR

Manuel Caballero Muñoz

En Valle de la Serena, a 2 de septiembre de 2016, previamente convocados al efecto y a las 13 horas, se reúnen en esta Casa Consistorial los señores al margen relacionados con objeto de celebrar, en primera convocatoria, sesión ordinaria de la Junta de Gobierno Local.

Preside el Señor Alcalde – Presidente, don Martín Caballero Horrillo Da fe del acto el Secretario – Interventor del Ayuntamiento, Manuel Caballero Muñoz.

1º. Lectura y aprobación, si procede, del borrador del acta de la sesión anterior.
Se aprueba por unanimidad.

2º. Ordenación de gastos y pagos.
La Junta de Gobierno Local, en uso de las facultades delegadas por el Señor Alcalde - Presidente, acuerda por unanimidad autorizar y disponer del gasto, así como reconocer las obligaciones correspondientes a la relación adjunta, que suscriben el Señor Alcalde, la concejala Tesorera y el Secretario - Interventor, por importe de 44.844,45 euros.

3º. Licencias urbanísticas.
3º.1º Considerando las solicitudes de obras presentadas en este Ayuntamiento y con los números:

- 54/16, por don Cirilo Dávila Caballero, para obra en calle Nueva, nº 29,
- 55/16, por don José Guerrero Montecelo, para obra en calle Laguna, nº 58,
- 56/16, por don Raúl Deniz Ojeda, para obra en calle Ensanche Cuestas, nº 55,
- 58/16, por don Francisco Caballero Caballero, para obra en calle Cañadillas, nº 16,
- 59/16, por doña Bernardina Díaz Godoy, para obra en calle Nueva, nº 10, y
- 60/16, por doña Valentina Mendoza Tena, para obra en calle Laguna, nº 39,

Esta Junta de Gobierno Local acuerda, por unanimidad, otorgar las oportunas licencias, autorizar en consecuencia la ejecución de las obras citadas, y aprobar la liquidación de los tributos correspondientes conforme a las ordenanzas fiscales de aplicación, que se tramitarán en expediente aparte.

Dichas licencias se entenderán concedidas a salvo del derecho de propiedad y sin perjuicio del de terceros y respetando las directrices que se le indiquen por la Inspección Técnica Municipal en cuanto a la alineación de fachadas o cualquier otra norma urbanística a que vengan obligados. Así mismo, se recuerda que, en aplicación de lo previsto en las normas subsidiarias de planeamiento municipal vigentes en este municipio, las licencias caducan a los seis meses de su otorgamiento si no se inician las obras o actividades dentro de dicho plazo. También caducarán automáticamente las licencias cuando se interrumpan por más de tres meses la obra o actividad amparada por la licencia y, en todo caso, las obras deberán quedar terminadas dentro de los tres años siguientes a la fecha de concesión de la licencia, pudiéndose prorrogar este plazo por otros doce meses, transcurridos los cuales la licencia caducará automáticamente y será necesario iniciar de nuevo el expediente de concesión de licencia.

4º. Vallados.

Considerando la instancia presentada por don Feliciano Fortuna Godoy, en solicitud de licencia para el vallado de la parcela 17 del polígono 14, y esta Junta de Gobierno acuerda, por unanimidad, otorgar la licencia solicitada.

Los vallados, en todo caso, deberán realizarse conforme establece el artículo 7.6 de la Ordenanza fiscal T-U-7, reguladora de la "Tasa de Ocupación, vuelo, subsuelo y suelo, (solares sin cercar)" y siempre que se cumplan las condiciones que en ella se establecen que, entre otras, son las siguientes:

1º.- En caminos no se permitirán a menos de 4,5 metros del eje central del mismo.

2º.- Los cerramientos o vallas en suelo no urbanizable de especial protección, no podrán lesionar el valor específico que se quiere proteger.

3º.- La altura del vallado o cerramiento en caminos se realizará a una altura mínima de 1,20 metros.

Si se trata de solar o parcela colindante con la vía pública la altura mínima será de 1,80 metros y deberá seguir la línea de edificación.

Dichas licencias se entienden concedidas a salvo del derecho de propiedad y sin perjuicios del de terceros. Así mismo, se recuerdan las obligaciones que se pudieren derivar, en su caso, de la normativa en materia de carreteras, aguas o cualquier otra de carácter sectorial.

Caso de que dicha parcela esté incluida en el lote, no podrá cortar el mismo.

Así mismo, se acuerda por unanimidad liquidar los tributos correspondientes conforme a las ordenanzas fiscales de aplicación, que se tramitarán en expediente aparte.

5º. Escritos e instancias.

Sin asuntos.

6º. Otros asuntos.

6º.1º. Recurso de reposición interpuesto por don Santiago Romero Mateos y don José Antonio Díaz Ramírez contra acuerdo adoptado por esta Junta de Gobierno Local en su sesión de 1 de agosto de 2016, al punto 6.2 ("6º.2º. Otorgamiento de licencias para la instalación de determinadas atracciones para las Ferias y Fiestas de "La Velá" 2016).

Considerando el escrito presentado ante este Ayuntamiento el día 11 de agosto de 2016, por el cual los interesados arriba citados interponen el recurso de reposición referido.

Considerando que ha de entenderse que el recurso se centra, específicamente, en la concesión de la licencia para la instalación denominada "Autos de Choque", solicitada por doña Sara Lemos Ruiz, con DNI 30.194.942 – J.

Considerando que los recurrentes plantean como "Motivo de nulidad de pleno derecho" del acto recurrido los siguientes:

- Lesión de derecho fundamental.
- La Resolución constituye infracción penal.

Considerando que esta Junta de Gobierno entiende que ambos motivos deberían haber sido alegados en recurso contra el Bando de Alcaldía de 15 de julio de 2016, que fue publicado en los sitios

de costumbre, con amplia difusión pública, y del que uno de los recurrentes, don José Antonio Díaz Ramírez, tuvo perfecto conocimiento a través de un hilo de comentarios realizados en la red social "Facebook" en el perfil de uno de los partidos políticos con representación en la Corporación Municipal de Valle de la Serena), en los días 15 y 16 de julio de 2016.

Considerando que contra el Bando citado, a pesar, como se ha demostrado, de ser conocido por uno de los ahora recurrentes, no se tiene conocimiento de la interposición de recurso de clase alguna.

Considerando que, no obstante lo anterior, esta Junta de Gobierno Local entiende que no se ha producido, en absoluto, lesión de los derechos fundamentales alegados por los recurrentes, por cuanto el requisito indispensable fijado por el Tribunal Constitucional (por todas, en su Sentencia 119/2001, de 24 de mayo), para que tal lesión se produzca es la *exposición prolongada a unos determinados niveles de ruido,* siendo evidente que en el caso abordado dicha exposición no es, en modo alguno, prolongada en el tiempo (cuatro días). Es más, el propio Tribunal Constitucional, con el voto concurrente de su Magistrado Jiménez de Parga, acepta en dicha Sentencia que cuando los niveles de saturación acústica que debe soportar una persona, ***de forma constante*** (***no en excepcionales días festivos, por ejemplo),*** rebasen el umbral a partir del cual se ponga en peligro la salud, quedará afectado el ciudadano para recabar la protección dispensada por el artículo 15 de la Constitución. Entiende esta Junta de Gobierno Local, por tanto, que en el acto recurrido no se ha producido vulneración de los derechos fundamentales regulados en los artículos 15 y 18, puntos 1 y 2, de la Constitución Española, por lo cual el motivo alegado debe ser desestimado.

Considerando que el segundo de los motivos de nulidad (La Resolución constituye infracción penal), tampoco puede ser estimado. Los recurrentes sostienen que el acuerdo de la Junta de Gobierno contra el que recurren constituye un delito del artículo 329.2 del Código Penal, en relación con sus artículos 329.1 y 325, a cuyo tenor comete delito la autoridad o funcionario público que, por sí mismo o como miembro de un órgano colegiado, haya resuelto o votado, a sabiendas de su injusticia, a favor de la concesión de una licencia manifiestamente ilegal que autorice el funcionamiento de una actividad que provoque ruidos o vibraciones que creen un peligro grave para la salud de las personas. Aportan al escrito la denuncia formulada ante el Juzgado de Castuera (en la cual solicitan la adopción de medidas cautelares, no acordadas por el Juzgado). Y el motivo no puede ser aceptado porque la concesión de la licencia fue, a juicio de esta Junta de Gobierno Local, ajustada plenamente a derecho, y fue concedida a la vista del certificado expedido por don Antonio Misas Alcalde, Ingeniero Técnico Industrial Colegiado número 1857 del Colegio Oficial de Peritos e Ingenieros Técnicos de Córdoba, que da cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 35 del Reglamento General de Policía de Espectáculos Públicos y Actividades Recreativas, aprobado por Real Decreto 2816/1982, de 27 de agosto. En dicho certificado, fechado el día 15 de octubre de 2015, con validez de un año y visado por el Colegio Oficial citado, se determina que el aparato de feria denominado "Autos de Choque", del que es titular doña Sara Lemos Ruiz, se puede considerar apto para el servicio a que va destinado de atracción de feria de uso público. En consecuencia, no se puede hablar, a juicio de esta Junta de Gobierno, de comisión de un delito por un órgano colegiado de este Ayuntamiento, cuando la licencia concedida está amparada en el certificado técnico exigido por la normativa de aplicación al asunto. Es más, el propio Tribunal Supremo, en su Sentencia de 24 de febrero de 2003, recuerda que en estos casos ha de partirse, sobra decirlo, del principio de intervención mínima del Derecho Penal, siendo así que éste únicamente ha de entrar ante los ataques más intolerables a los bienes jurídicos protegidos. Valga al caso el Fundamento Jurídico Quinto del Auto 14/2003, de 13 de febrero, del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana (Recurso 50, y la Jurisprudencia del Tribunal Supremo que cita:

"…el tipo del artículo 329.2 es un caso especial de prevaricación de autoridad o de funcionario público y ello lleva a elevar a elemento esencial del tipo en ambos casos el que la actividad tiene que ser injusta, con lo que adquiere trascendencia determinante lo que deba entenderse por injusticia, naturalmente también en el contexto del artículo 404. Dada la falta de jurisprudencia directa en torno a lo que es votar en un órgano colegiado "a sabiendas de su injusticia" debemos estar a esa jurisprudencia cuando se trata de dictar resolución injusta, pues aún no siendo lo mismo dictar resolución que votar a favor sí lo es la referencia en los dos casos a la injusticia. Pues bien, el Tribunal Supremo ha sostenido con reiteración (por ejemplo sentencias de 20 de abril de 1994, de 1 de abril de 1996, 23 de abril de 1997, 27 de enero de 1998, 23 de mayo de 1998, de 6 de mayo de 1999 y 2 de noviembre de

1999), y así en la sentencia de 10 de diciembre de 2001 que "la injusticia de una resolución supone, ante todo, que no sea adecuada a derecho, 'bien porque se haya dictado sin tener la competencia legalmente exigida, bien porque no se hayan respetado las normas esenciales en la génesis de la resolución, bien porque el fondo de la misma contravenga lo dispuesto en la legislación vigente o suponga una desviación de poder'. No es suficiente, sin embargo, que una resolución no sea adecuada a derecho para que constituya un delito de prevaricación. No todo acto administrativo ilegal debe ser considerado penalmente injusto. La injusticia contemplada por los artículos 358 del Código Penal de 1973 y 404 del Código Penal de 1995 supone un plus de contradicción con la norma jurídica que es lo que justifica la intervención del derecho penal. La jurisprudencia ha dicho con reiteración que para reputar injusta una resolución administrativa, a efectos de calificarla como delito de prevaricación, es preciso que su ilegalidad sea 'evidente, patente, flagrante y clamorosa', poniendo el acento en el dato, sin duda importante, de la fácil cognoscibilidad de la contradicción del acto con el derecho". Resulta así, pues, que sólo puede hablarse de votar a favor a sabiendas de la injusticia cuando no sólo se vota en contra del derecho (ilegal), sino cuando además esa ilegalidad es evidente, en el sentido de que cualquier persona medianamente instruida puede advertir que se está claramente vulnerado lo que el derecho dispone para el caso concreto del contenido de la votación. Una ilegalidad sólo es "clamorosa" si cualquiera puede así percibirla". Y, a mayor abundamiento, en su Fundamento Jurídico Sexto, apartado 4, recalca que el acto a que se refiere el Auto citado (sic) "*El mismo acto, producto de una votación en el Pleno del Ayuntamiento* – en el caso que nos ocupa, en la Junta de Gobierno Local – *desde la perspectiva penal desde luego no es groseramente contrario a la ley, no lo esa hasta el extremo de que pueda considerarse que cabe la posibilidad de que el hecho sea constitutivo de delito, pues si así fuera se estaría negando la más elemental seguridad jurídica en la actividad político – administrativa*."

A juicio de esta Junta de Gobierno, y en vista de cuanto antecede, el segundo motivo de nulidad alegado ha de ser desestimado, siendo así que los recurrentes han formulado denuncia al Juzgado de Instrucción de Castuera, a cuyo devenir ha de estarse por este Ayuntamiento y sobre la que, al día de la fecha, no se ha adoptado resolución judicial alguna.

Considerando que en el recurso se plantean varios motivos de anulabilidad, siendo el primero de ellos "Ausencia de trámite de audiencia", alegando que la omisión de dicho trámite ha ocasionado indefensión en los interesados, puesto que no han podido presentar, sostienen, alegaciones ni pruebas en defensa de sus derechos subjetivos.

Considerando que la Junta de Gobierno Local entiende que la indefensión es un concepto relativo, cuya valoración exige colocarse en una perspectiva funcional o dinámica, o sea, en una perspectiva que permita contemplar el procedimiento en su conjunto y el acto final como resultado de la integración de trámites y actuaciones de distinta clase, en los que el interesado va teniendo oportunidades sucesivas de defenderse y poner de relieve al propio Ayuntamiento sus puntos de vista, siendo así, por tanto, que el vicio de indefensión puede considerarse como instrumental y carente de virtualidad en sí mismo, y sólo existe si ha supuesto una disminución efectiva, real y trascendente de garantía, incidiendo en la resolución de fondo. Así, este criterio concede eficacia subsanadora a las sucesivas oportunidades de intervención de los interesados a lo largo de la vía previa administrativa, especialmente mediante la posibilidad de recurrir en reposición (como así han hecho en el presente caso). Esta Junta de Gobierno se ampara, para afirmar lo dicho, entre otras y por todas, en las Sentencias del Tribunal Supremo de 3 y 21 de septiembre, 9 y 30 de octubre, y 14 de noviembre de 1990).

Considerando, por tanto, que en este caso la Junta de Gobierno entiende que no se ha producido en absoluto indefensión, por cuanto los actos han sido debidamente notificados una vez que los interesados adquirieron condición de tales y, a mayor abundamiento, queda acreditado que uno de ellos, don José Antonio Ramírez Díaz, conocía el contenido del Bando ya citado (contra el que no recurrió), el día 16 de julio de 2016, a través de la red social "Facebook". A partir de ese momento, los recurrentes podrían haber presentado alegaciones y pruebas "en defensa de sus derechos subjetivos", y la presentación del recurso de reposición que ahora se resuelve es buena prueba de todo ello.

Considerando que el segundo motivo de anulabilidad ("Vulneración del Reglamento General de Policía de Espectáculos Públicos y Actividades Recreativas"), tampoco puede estimarse, por lo que se dirá. Argumentan los recurrentes que (sic) "Las condiciones en las que se ha autorizado la instalación ferial en la calle Malavé incumplen lo establecido en el art. 35 del Reglamento General de Policía de Espectáculos Públicos y Actividades Recreativas…" Añaden los recurrentes que "Según dicho precepto,

las instalaciones de atracciones feriales deberán reunir las condiciones de seguridad, higiene y comodidad necesarias para espectadores o usuarios". Tales condiciones, sostienen, no se dan en el presente caso. Y, por último, dicen que la acreditación del cumplimiento de las condiciones reguladas en la normativa mencionada corresponde a los solicitantes de la licencia, y (sic) "….dicha acreditación no se ha podido producir en el presente procedimiento, ya que la misma requiere la presentación de un certificado expedido por técnico competente que, dadas las condiciones de la instalación en la calle Malavé en años precedentes, no ha podido expedirse, o, de haberse expedido, no se corresponde con la realidad", afirmación esta última que da lugar a que, como se dirá posteriormente, se dé traslado de todo lo actuado y afirmado tanto al Ingeniero Técnico Industrial firmante del certificado, como al Colegio Oficial de Peritos e Ingenieros Técnicos Industriales de Córdoba (recuérdese que el certificado fue visado por el citado Colegio), para que puedan, si así lo estiman oportuno, ejercitar cuantas acciones convengan a su derecho. El motivo debe ser desestimado, por cuanto se ha adoptado el acuerdo de concesión de licencias de forma ajustada a derecho, y a la vista del certificado expedido por técnico competente, que fue enviado al Ayuntamiento el día 25 de julio de 2016, tal como así obra en el expediente, y de conformidad con lo previsto en el Reglamento General de Policía de Espectáculos Públicos y Actividades Recreativas, aprobado por Real Decreto 2816/1982, de 27 de agosto.

Considerando que el último motivo de anulabilidad alegado ("Vulneración de la Reglamentación de Ruidos y Vibraciones"), se fundamenta en que la instalación autorizada supera ampliamente los niveles de ruido regulados en el Decreto 19/1997, de 4 de febrero, de Reglamentación de Ruidos y Vibraciones, y que así lo sabe la Junta de Gobierno Local. Y, añaden los recurrentes, dichos niveles no pueden ampararse en la excepción prevista en el artículo 15.2 del citado Decreto, por cuanto, sostienen los firmantes:

- No concurre en este caso esa "especial proyección oficial, cultural, recreativa o de otra naturaleza" que permite que opere la autorización excepcional de niveles de ruidos superiores a los permitidos.
- Es perfectamente posible la ubicación de la instalación en otra zona que no sea residencial.
- En presencia del conflicto de la actividad prevista con derechos constitucionales (como el de la integridad física o el de un medio ambiente adecuado), debe tomarse por la Administración la alternativa que sea menos lesiva para tales derechos.

Considerando, en relación con el meritado motivo alegado en último lugar, que los aspectos relacionados con la ubicación de la atracción y los niveles de ruido permitidos fue objeto del Bando de Alcaldía de 15 de julio de 2016, del que los recurrentes tuvieron conocimiento inmediato, como ya ha quedado debidamente acreditado, y contra el cual no formularon, que conozca esta Junta de Gobierno Local, recurso de clase alguna.

Considerando que, no obstante lo anterior, esta Junta de Gobierno Local entiende que, igualmente, debe ser desestimado en su integridad, por los siguientes motivos:

- Las Ferias y Fiestas de "La Velá", de amplia tradición y arraigo popular en Valle de la Serena, reúnen claramente esa especial proyección cultural y recreativa a que se refiere el artículo 15.2 del Decreto 19/1997, de 4 de febrero, y, por tanto, los acuerdos adoptado por el Bando de Alcaldía de 15 de julio de 2016 se ajustan plenamente, a juicio de esta Junta de Gobierno Local, a la legislación vigente. Si las Fiestas de la "Velá" no tienen especial proyección recreativa y cultural, no se alcanza a comprender qué evento lo tendría, dejando así completamente vacío el contenido del artículo 15.2 del Decreto citado, norma de derecho positivo aplicable en todo el territorio de la Comunidad Autónoma de Extremadura, y en la que se amparó la Alcaldía para dictar su Bando de 15 de julio de 2016,
- La ubicación de las atracciones de Feria en suelo no residencial se antoja complicada, y, en todo caso, requiere de determinaciones que escapan al contenido del recurso y al presente acuerdo.
- Sobre el conflicto entre la actividad autorizada y los derechos constitucionales a la integridad física o al de un medio ambiente adecuado, citados en el escrito, ya se ha pronunciado esta Junta de Gobierno en el momento de tratar el primer motivo de nulidad alegado.

Considerando que los recurrentes piden, mediante Otrosí, la suspensión del acto recurrido, que también fue objeto de solicitud de adopción de medida cautelar ante el Juzgado de Castuera, sin que conste pronunciamiento judicial al respecto, y entendiendo esta Junta de Gobierno Local que no se dan los requisitos legalmente fijados para suspender la ejecución del acuerdo recurrido (no existen perjuicios de imposible o difícil reparación), la solicitud mencionada debe correr la misma suerte que las anteriores, desestimándose en consecuencia.

Considerando que los firmantes también dicen que (sic) "…según se recoge en la resolución impugnada, la efectividad plena de la licencia está supeditada a la presentación de un certificado suscrito por el técnico competente sobre las condiciones de seguridad de la instalación. Por tal motivo….SOLICITAN que se les facilite copia de dicho certificado, tan pronto dicho documento sea presentado ante este Ayuntamiento".

Considerando que el certificado citado fue aportado el día 13 de agosto de 2016 y, firmado por el mismo Ingeniero Técnico Industrial que ya ha sido mencionado en los considerandos de este acuerdo, certifica lo siguiente:

"Dando cumplimiento al artículo 48, apartado 2, del vigente Reglamento General de Policía de Espectáculos Públicos y Actividades Recreativas, aprobado por Real Decreto 2816/82, de 27 de agosto, B.O.E. nº 267, de 6 de noviembre, se comprueba que el aparato, su base y estructuras así como los órganos, fijaciones y articulaciones reúnen las condiciones de seguridad.

El aparato dispone de puesta a tierra del cuadro y estructura metálica.

Cumple las condiciones técnicas de seguridad descritas en Circular C/EE/01/91 de la Dirección General de Industria de 15 de julio de 1991.

Validez del certificado: del 14 al 18 de agosto del año 2016."

Considerando, en fin, toda la normativa de aplicación al asunto, profusamente citada con anterioridad, así como la Jurisprudencia, igualmente referida; los artículos 107 y siguientes de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común; y demás normas de general y pertinente aplicación.

Resultando que esta Junta de Gobierno Local es competente para resolver, por unanimidad se adopta el siguiente acuerdo:

Primero. Desestimar íntegramente el recurso de reposición interpuesto por don Santiago Romero Mateos y don José Antonio Díaz Ramírez contra acuerdo adoptado por esta Junta de Gobierno Local en su sesión de 1 de agosto de 2016, al punto 6.2 ("6º.2º. Otorgamiento de licencias para la instalación de determinadas atracciones para las Ferias y Fiestas de "La Velá" 2016), así como acordar no suspender la ejecución del acto impugnado, no siendo necesaria la audiencia a los interesados prevista en el artículo 112.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, por cuanto no se han de tener en cuenta nuevos hechos o documentos no recogidos en el expediente originario.

Segundo. Dar traslado del presente acuerdo, junto con copia del certificado expedido por técnico competente solicitado por los recurrentes en primer Otrosí, a los recurrentes.

Tercero. Dar traslado del presente acuerdo al Ingeniero Técnico Industrial don Antonio Misas Alcalde, firmante de los certificados obrantes en el expediente, así como al Colegio Oficial de Peritos e Ingenieros Técnicos Industriales de Córdoba, a cuantos efectos procedan en derecho.

7º. Ruegos y preguntas.

Sin intervenciones.

Y sin más asuntos que tratar, se levanta la sesión a las 13 horas y 45 minutos del día señalado en el encabezamiento. Doy fe.

EL ALCALDE EL SECRETARIO - INTERVENTOR

Fdo.: Martín Caballero Horrillo

Fdo.: Manuel Caballero Muñoz