

JDO. CONTENCIOSO/ADMTVO. N. 1
GIJON

SENTENCIA: 00251/2011

C/PRENDES PANDO 1-3 (PALACIO DE JUSTICIA).-GIJÓN

Número de Identificación Único: 33024 45 3 2010 0100011

Procedimiento: PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0000009 /2010

Sobre ADMINISTRACION LOCAL

De GRUPO DE RECUPERACION Y ESTUDIO DE ESPACIOS NATURALES, COLECTIVO EN DEFENSA DEL MEDIO RURAL

Procurador Sr. D. LOPD

Contra AYUNTAMIENTO DE GIJON, AUTORIDAD PORTUARIA DE GIJON, ENAGAS S.A , ADMINISTRACION DEL PRINCIPADO DE ASTURIAS

Procurador Sra. Dña. LOPD

SENTENCIA **ES COPIA**

En GIJÓN, a veintidós de diciembre de dos mil once.

Vistos por el Ilmo. Sr. D. Jorge Rubiera Álvarez, Magistrado-Juez del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número Uno de Gijón, los presentes autos de Procedimiento Ordinario número 9/2010 y 80/2010 acumulados, seguido ante este Juzgado, entre partes, de una como demandante el Colectivo de Vega en Defensa del Medio Rural y del Grupo de Recuperación y Estudio de Espacios Naturales (GREEN) representados por el Procurador Don LOPD y asistidos por el Letrado Don LOPD y de otra como demandado el Ayuntamiento de Gijón representado por la Procuradora Dña LOPD y asistido por el Letrado D. LOPD, como codemandados la Autoridad Portuaria de Gijón representada y asistida por el Sr. Abogado del Estado, la entidad Enagas S.A. representada por la Procuradora Dña LOPD y asistida por el Letrado D. LOPD y la Administración del Principado de Asturias representada y asistida por el Letrado del Servicio Jurídico D. LOPD sobre Urbanismo.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: Por el recurrente se presentó en este Juzgado, recurso contencioso-administrativo, alegando los hechos y fundamentos de derecho contenidos en el mismo.

SEGUNDO: El referido recurso fue admitido a trámite acordando reclamar a la Administración demandada el correspondiente expediente administrativo, que fue remitido en tiempo y forma, dándose traslado del mismo a las partes para formalizar y contestar a la demanda, respectivamente, recibiendo posteriormente el pleito a prueba, proponiéndose y practicándose las mismas con el resultado que obra en autos.

TERCERO: En la tramitación de las presentes actuaciones se han observado las prescripciones legales, excepto la del plazo



dentro de los diez días siguientes a la presentación del requerimiento, podrá deducir directamente recurso contencioso-administrativo. El art. 32.2 del mismo texto legal previene que si el recurso tiene por objeto una actuación material constitutiva de vía de hecho, el demandante podrá pretender que se declare contraria a derecho, que se ordene el cese de dicha actuación y que se adopten, en su caso, las demás medidas previstas en el art. 31.2.

Se señala en la Exposición de Motivos de la Ley que mediante este recurso se pueden combatir aquellas actuaciones materiales de la Administración que carecen de la necesaria cobertura jurídica y lesionan derechos e intereses legítimos de cualquier clase. También se dice en dicha Exposición que se establece un requerimiento previo de carácter potestativo en sede administrativa, lo que no convierte a este recurso en un proceso contra la desestimación en su caso por silencio de tal requerimiento.

Por tanto la vía de hecho se configura como cualquier actividad material de la Administración que afectando de hecho a cualquier interesado no esté cubierta por un acto administrativo previo y con ella se trata de otorgar una protección inmediata frente a cualquier perturbación en el ejercicio de derechos o intereses legítimos que derive de una actuación de la Administración, que no tenga, siquiera en apariencia, un título jurídico que la ampare.

En el caso de autos la parte actora presentó escrito ante el Ayuntamiento de Gijón el 10-12-09 en el que al amparo de lo previsto en el art. 30 de la LJCA se le requería para que decretase la inmediata paralización de las obras señaladas.

Así pues, resulta claro que no concurre en el presente caso los presupuestos necesarios para el éxito de la acción de vía de hecho ejercitada, en cuanto la misma tiene por objeto una actuación material de la Administración, que en el caso no concurre, pues los actos que se denuncian han sido realizados por una empresa ajena al Ayuntamiento, y no por la Administración misma, a quien por tanto no resulta imputable la vía de hecho que se denuncia, lo que ha de conllevar la desestimación del recurso interpuesto contra la vía de hecho mencionada y en consecuencia la de las pretensiones deducidas en el suplico de la demanda anudadas a la previa declaración de ilicitud de la actuación administrativa.

Asimismo se interpone recurso contencioso-administrativo contra la resolución del Ayuntamiento de Gijón de 4-2-2010 en la que se comunica que las obras realizadas están contempladas en el proyecto de obras presentado por Enagas para la concesión de licencia de obras para precarga de terrenos en terminal regasificadora solicitada el 15-12-09 y concedida por resolución de 16-12-09.

Consta en el expediente (folio 4) la resolución municipal de 17-12-09 por la que se concede la licencia de obras solicitada por Enagas S.A. para tratamiento del terreno (precarga de terrenos) en terminal de regasificación, parte, puerto de el Musel en barrio Jove (Musel- Arnao).



PRINCIPADO DE
ASTURIAS

La parte actora esgrime diversas alegaciones referidas a la normativa medio ambiental que ha de respetarse para la realización de este tipo de instalaciones (planta regasificadora).

Sin embargo, la resolución de 17-12-09 otorga una licencia urbanística. En este sentido, la licencia urbanística es un acto administrativo de naturaleza reglada mediante el cual la Administración actúa con control preventivo sobre la actividad de los administrados en orden a determinar si el mismo se ajusta a la normativa urbanística, de modo que el ejercicio a través de la licencia es un control de legalidad, pero no de la legalidad en general, sino exclusivamente de la legalidad urbanística.

Tiene pues un objeto distinto a la licencia de actividad o de apertura en la que se realiza un control de las condiciones de tranquilidad, seguridad y salubridad en que se desarrolla la actividad, lo que lleva la jurisprudencia a declarar que cada una de estas licencias ha de ser examinada conforme a los criterios que le son propios (STS de 9-6-99).

Así pues no pueden acogerse en este recurso los motivos impugnatorios dirigidos a examinar los aspectos ambientales o de seguridad de la planta litigiosa. Y, asimismo, han de desestimarse las alegaciones que se realizan en la demanda referidas a la normativa urbanística de aplicación.

Así, en el art. 45 bis del DL 1/04 se establece que queda sin efecto la aplicación en el ámbito territorial del Principado de Asturias la exigencia de que las instalaciones fabriles insalubres o peligrosas se alejen 2000 metros del núcleo más próximo de población agrupada impuesta por los arts. 4, 15 y 20 del RAMINP. Dicho art. 45 bis es una norma con rango de Ley aprobada por el Parlamento Autonómico en 2006, de modo que la resolución recurrida se ajusta a la previsión de dicho art. 45 bis del TROTU introducido por el art. 4 de la Ley asturiana 11/06. Por su parte la disposición derogatoria única de la ley 34/07 acuerda la derogación del RAMINP. Se dispone que no obstante el citado Reglamento mantendrá su vigencia en aquellas comunidades y ciudades autónomas que no tengan normativa aprobada en la materia en tanto no se dicte dicha normativa.

De la interpretación conjunta de dicha disposición derogatoria y del art. 45 bis del DL 1/04 se infiere que el RAMINP sigue siendo aplicable en el ámbito de la Comunidad Autónoma asturiana, excepto en el aspecto (distancia de instalaciones) que ha sido dejado sin efecto por el art. 45 bis citado. Es claro que la disposición derogatoria reseñada habilita a las Comunidades Autónomas para regular mediante legislación propia lo que antes era objeto de regulación en el RAMINP. Y si ello es así, no existe ningún obstáculo legal para que la legislación autonómica regule aspectos parciales de la intervención administrativa en materia de actividades molestas, insalubres, nocivas y peligrosas, pues si la Comunidad Autónoma está habilitada para regular dicha materia en su totalidad no puede impedirse que lo haga de forma parcial, lo que comporta que el RAMINP se seguirá aplicando

excepto en los concretos aspectos sobre los que exista una regulación propia autonómica.

Respecto a la anulación del PGOU de 2007 por el TSJ de Asturias ha de señalarse que los planos del texto refundido de adaptación del PGO no recogen la ampliación de las instalaciones portuarias (folio 470 de la causa).

Sin embargo en el momento de la concesión de la licencia los terrenos sí existen y se recogen en el Plan de Utilización de los Espacios Portuarios, estableciendo el art. 18 de la Ley 27/92 de Puertos del Estado y de la Marina Mercante que para articular la necesaria coordinación entre las Administraciones con competencia concurrente sobre el espacio portuario, los planes generales y demás instrumentos generales de ordenación urbanística deberán calificar la zona de servicio de los puertos estatales como sistema general portuario y no podrán incluir determinaciones que supongan una interferencia o perturbación en el ejercicio de las competencias de explotación portuaria. Por tanto la calificación urbanística de los terrenos procede directamente del art. 18 reseñado que impone un deber a la Administración local con competencias urbanísticas en el sentido de calificar la zona de servicio de los puertos estatales como sistema general portuario, de modo tal que la anulación del PGOU de 2007 no afecta a dicha calificación ni incide en la legalidad urbanística de la instalación para la que se concede licencia.

En definitiva el recurso ha de ser desestimado.

TERCERO: De conformidad con lo establecido en el art. 139 de la LJCA, no apreciándose temeridad ni mala fe en ninguna de las partes, no procede realizar condena en costas.

FALLO

Que debo desestimar y desestimo los recursos contencioso-administrativos interpuestos por el Procurador Don ^{LOPD} LOPD en nombre y representación de Colectivo de Vega en Defensa del Medio Rural y del Grupo de Recuperación y Estudio de Espacios Naturales (GREEN) contra la falta de contestación al escrito de intimación de vía de hecho formulado ante el Ayuntamiento de Gijón el 10-12-09 y contra la resolución del mismo Ayuntamiento de 4-2-10, por, respectivamente, no concurrir tal vía de hecho en la actuación administrativa del Ayuntamiento y ser la resolución reseñada conforme a derecho; sin costas.

Contra la presente resolución cabe interponer recurso de apelación en el plazo de 15 días, para ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del TSJ de Asturias.

Así por esta mi sentencia, lo pronuncio, mando y firmo.



PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue l anterior Sentencia por el Iltmo. Sr. Magistrado-Juez que la suscribe, estando celebrando audiencia pública en el mismo día de su fecha. Doy fe.

