



JDO. CONTENCIOSO/ADMTVO. N. 1 GIJON

SENTENCIA: 00246/2011

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

Número de Identificación Único: 33024 45 3 2009 0100446
 Procedimiento: PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0000332 /2009
 Sobre URBANISMO
 De D/ña. COMUNIDAD DE PROPIETARIOS DE LA COLONIA EL PISONÍN
 Procurador Sr./a. D./Dña LOPD
 Letrado: D/LOPD
 Contra D/ña . AYUNTAMIENTO DE GIJON, FRANCE TELECOM ESPAÑA S.A.
 Procurador Sr./a. D./Dña. LOPD
 Letrado: D/LOPD

SENTENCIA ES COPIA

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

Vistos por el Ilmo. Sr. D. Jorge Rubiera Alvarez, Magistrado-Juez del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número 1 de Gijón, los presentes autos de Procedimiento Ordinario número 332/2009, seguidos entre partes, de una como demandante La Comunidad de Propietarios de la Colonia el Pisonín de Gijón representada por el Procurador D. LOPD LOPD y dirigida por el Letrado D. LOPD LOPD y de otra como demandado el Ayuntamiento de Gijón representado por el Procurador D. LOPD y dirigido por la Letrada Dña. LOPD, como codemandada la entidad France Telecom España S.A., representada por el Procurador D. LOPD y dirigida por el Letrado 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 para dictar sentencia debido a la carga de trabajo que ha pesado sobre el Juzgador.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO: La parte actora interpone recurso contencioso-administrativo contra la falta de contestación al escrito de intimación de vía de hecho formulado ante el Ayuntamiento de Gijón el 29-10-09. También interpone recurso contencioso-administrativo contra la falta de contestación al escrito de intimación de vía de hecho formulado ante el mismo Ayuntamiento el 17-12-09.

Se señala en la demanda que con fecha 3-10-05 se dictó sentencia por este Juzgado en relación con la instalación de estación base de telefonía móvil y que entonces estaba siendo explotada por Retevisión Móvil S.A., en la que se ordenaba la clausura de la instalación litigiosa, sentencia ratificada por otra de la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Asturias con fecha 9-10-06. Se añade que con fecha 21-6-07 se emitió informe jurídico en el que se indica que el vigilante municipal emite informe en el que señala que la antena no tiene suministro eléctrico obviando que dicha instalación está siendo utilizada por Vodafone sin licencia. Con fecha 18-11-08 se emite informe jurídico por el Ayuntamiento en el que entre otros extremos se dice que la antena de Retevisión Móvil no tiene suministro eléctrico si bien dicha instalación si tiene funcionamiento para otra compañía telefónica. Asimismo con fecha 23-11-10 se emite resolución en la que se señala que a través de la torre de telefonía instalada en el Recinto de la Feria de Muestras, emite Vodafone España S.A. que cuenta con licencia de obras encontrándose la licencia de apertura en tramitación y que se tramita expediente de licencia de obra y actividad a nombre de France Telecom S.A. para ampliación de estación base de Telefonía Móvil en Paseo Doctor Fleming 603.

Como fundamentos de derecho se alega la infracción de los arts. 34 a 40 y 42 de la Ordenanza Municipal reguladora de las condiciones urbanísticas para la instalación y funcionamiento de elementos y equipos utilizados en la prestación de servicios de radiocomunicación en el Municipio de Gijón, la infracción de los arts. 15, 18 y 45 de la Constitución Española; actuación municipal como vía de hecho; infracción del art. 45 bis del DL 1/04, en cuanto no consta que se haya realizado comprobación de la compatibilidad urbanística; nulidad de las licencias regulada en el art. 62 de la Ley 30/92 por infracción del art. 30 del RAMINP por omisión del trámite de información pública.



Por la Administración demandada y la parte codemandada personada se solicitó la desestimación del recurso.

SEGUNDO: El art. 30 de la LJCA establece que en caso de vía de hecho, el interesado podrá formular requerimiento a la Administración actuante, intimando su cesación. Si dicha intimación no hubiere sido formulada o no fuere atendida 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 presente caso la parte actora presentó en el Ayuntamiento de Gijón escrito el 29-10-09 en el que al amparo del art. 30 de la Ley 29/98 se requiere al Ayuntamiento para que proceda a la clausura de la citada estación base de telefonía móvil (colindante a la Comunidad de Propietarios de la Colonia de el Pisonín, sita en el recinto de la Feria Internacional de Muestras). Igualmente presentó ante el mismo Ayuntamiento escrito el 17-12-09 en el que se señala que a la vista de la resolución municipal de 23-11-09 en la que se reconoce que tanto Vodafone España S.A. como France Telecom S.A. se encuentran emitiendo sin que se les haya sido concedida la preceptiva licencia de actividad, al amparo del art. 30 de la Ley 29/98 se requiere al Ayuntamiento para que proceda a la clausura de las instalaciones que en la estación base de telefonía móvil instalada en el Paseo Doctor Fleming s/n (recinto Feria de Muestras) sean propiedad de tales compañías.



PRINCIPADO DE
ASTURIAS



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 empresas de carácter privado, 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 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.

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

F A L L O

Que debo desestimar y desestimo los recursos contencioso-administrativos interpuestos por el Procurador D. LOPD en nombre y representación de la Comunidad de Propietarios de la Colonia el Pisonín de Gijón contra la falta de contestación a los escritos de intimación de vía de hecho formulados el 29-10-09 y el 17-12-09 ante el Ayuntamiento de Gijón, por no concurrir tal vía de hecho en la actuación administrativa del referido Ayuntamiento; 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.
E/



PRINCIPADO DE
ASTURIAS

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el Magistrado-Juez que la suscribe, estando celebrando audiencia pública en el mismo día de su fecha; doy fe.