



JDO. CONTENCIOSO/ADMTVO. N. 1
GIJON

SENTENCIA: 00192/2011

Vicente Viqueste

Notif: 17-10-11

N11600

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

N.I.G: 33024 45 3 2010 0100274

Procedimiento: PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0000217 /2010 /

Sobre: URBANISMO

De : COLECTIVO DE VEGA EN DEFENSA DEL MEDIO RURAL

Letrado: MARCELINO ABRAIRA PIÑEIRO

Procurador D.: GONZALO ROCES MONTERO

Contra D. AYUNTAMIENTO DE GIJON, ENAGAS S.A , PRINCIPADO DE ASTURIAS

Letrado: VICENTE HOYOS MONTERO, VICENTE HOYOS MONTERO, RAMON PARECES OJANGUREN

Procurador Dª BEGOÑA TELLADO EGUSQUIZAGA, ANA BELDERRAIN GARCIA ,

Registro de la Propiedad de Gijón
Sede de la Oficina Registral de Gijón
C/ de Canales, 10 - 33001 Gijón (Asturias)
Teléfono: 985 10 10 10 - Fax: 985 10 10 11
www.registro.gijon.es

SENTENCIA

En GIJON, a siete de octubre 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 217/10, seguido ante este Juzgado, entre partes, de una como demandante el Colectivo de Vega en Defensa del Medio Rural, representado por el Procurador Don Gonzalo Rocés Montero y asistido por el Letrado Don Marcelino Abraira Piñeiro, de otra como demandado el Ayuntamiento de Gijón representado por la Procuradora Dña. Begoña Tellado Egusquizaga y asistido por el Letrado Don Vicente Hoyos Montero; siendo codemandados ENAGAS S.A. representada por la Procuradora Dña Ana Belderrain García y asistida por el Letrado Don Camilo Antonio Bernardo Fernández y el Principado de Asturias representado y asistido por el Letrado Don Ramón Paredes Ojanguren, 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



PRINCIPADO DE
ASTURIAS



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

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 resolución del Ayuntamiento de Gijón de 28-4-10 por la que se informa favorablemente la licencia de instalación de planta regasificadora en Barrio Jove (Musel-Arnao) solicitada por ENAGAS S.A. de conformidad con el proyecto presentado y con las condicionales propuestas por los Servicios Técnicos Municipales que se relacionan, así como las que pudiera imponer la Conserjería de Medio Ambiente del Principado de Asturias en el preceptivo informe que habrá de emitir.

Como motivos de impugnación se alega la nulidad del acto administrativo impugnado ex art. 42 o subsidiariamente 43 de la Ley 30/92 por infracción del principio de motivación de los actos administrativos, por no razonar las alegaciones de la parte actora en vía administrativa; nulidad de la autorización porque el Plan energético de Asturias ha sido encargado, redactado y aprobado sin la correspondiente información pública previa, art. 62.1.e) de la Ley 30/92 infracción del art.6 del convenio de Aarhus; nulidad del acto impugnado (art. 63 de la Ley 30/92) en cuanto sigue vigente el RAMINP en Asturias debido a la Ley 34/07, infracción del requisito de la distancia y no justificación técnica del requisito de la excepcionalidad del art. 15; infracción de jurisprudencia consolidada del TS según la cual las C.C.A.A podrán legislar en materia medioambiental, pero siempre con carácter más protector que la norma estatal; nulidad del art.63 de la Ley 30/92 por infracción de la directiva 2003/105/CEE; nulidad o subsidiariamente anulabilidad por no seguirse el procedimiento establecido, improcedencia de solicitar la licencia de actividad al tiempo de la de obras.

Por la Administración demandada y las partes codemandadas se solicitó la desestimación del recurso.

SEGUNDO: Se alega en primer lugar la falta de motivación del acto impugnado. Sin embargo el fundamento de derecho décimo de la resolución recurrida se remite al informe de la Sección Técnica de Actividades (folio 107 del expediente) en el que se dice que con las medidas correctoras proyectadas y las condicionales impuestas se cumplen las prescripciones de las Ordenanzas Municipales y normativa de aplicación. En la inspección prevista en el procedimiento del RAMINP se comprobará el cumplimiento de las condicionales y la existencia y presentación de los certificados y autorizaciones requeridas.

En todo caso la resolución recurrida contiene una amplia fundamentación jurídica con referencia a la normativa de aplicación, autorizaciones concedidas, Administraciones con competencia en la materia e informes técnicos incorporados al expediente que permite conocer los motivos de la actuación



PRINCIPADO DE
ASTURIAS



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

administrativa, por lo que no se constata defecto invalidante en la misma al no apreciar que se haya producido indefensión a la demandante.

En segundo lugar se solicita la nulidad de la resolución recurrida porque el Plan Energético de Asturias ha sido encargado, redactado y aprobado sin la correspondiente información pública previa. Sin embargo la licencia concedida se refiere al cumplimiento de los requisitos del RAMINP atribuidos a la competencia municipal. Así, no es objeto del presente recurso la legalidad del Plan Energético mencionado, sino la de la resolución municipal impugnada en la que se reseña que el expediente ha sido sometido a información pública de conformidad con lo previsto en la letra a del art. 30.2 RAMINP habiéndose presentado alegaciones por quienes se consideran afectados por la instalación de la actividad, por lo que no cabe apreciar dicho motivo impugnatorio.

También se aduce la nulidad de la resolución recurrida por encontrarse la planta regasificadora a una distancia a un núcleo de población agrupada inferior a 2000 metros y no justificar técnicamente la imposibilidad de encontrar otra ubicación. También se aduce que el art. 45.bis.2 del DL 1/04 no contiene una norma adicional de protección.

Sin embargo 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 lo que excluye, a juicio del Juzgador, la inconstitucionalidad del art. 45 bis mencionado. 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, a lo que ha de añadirse que la jurisprudencia que invoca la actora



PRINCIPADO DE
ASTURIAS



no contempla la nueva regulación de la Ley 34/07 y en concreto las consecuencias que se derivan de la disposición derogatoria única mencionada.

Se aduce asimismo la infracción de la Directiva 2003/105/CEE y del RD 1254/99. Respecto a este punto en la Declaración de Impacto Ambiental formulada por resolución de 18-9-08 de la Secretaría de Estado de Cambio Climático se señala que en cuanto a las condiciones técnicas y de seguridad propuestas para la instalación, junto con la solicitud de autorización administrativa presentada se incluye un Informe de Seguridad que incluye el desarrollo de un sistema de emergencia que lleva la planta a una posición segura en caso de escenario de operación crítico. Además se entiende que el estudio de riesgo es el que obligatoriamente debe realizar la planta de regasificación para cumplir con el RD 948/2005, de 29-7 por el que modifica el RD 1254/99, de 16-7, por el que se aprueban medidas de control de los riesgos inherentes a los accidentes graves en los que intervengan sustancias peligrosas durante el procedimiento de autorización.

Por lo demás ha de señalarse que con arreglo al art. 9.4 del RD 1254/99 el informe de seguridad se presenta ante el órgano competente de la comunidad autónoma. También debe remitirse a la comunidad autónoma el Plan de Autoprotección, denominado Plan de Emergencia Interior a que se refiere el art. 11.2 de la misma norma. Así el informe elaborado por el Departamento de Protección Civil del 112-Asturias (folio 94 y ss. del expediente) señala que la empresa debe presentar el preceptivo informe de seguridad (art. 9) y el correspondiente Plan de Emergencia Interior (art. 11) ante el Organismo Autónomo competente, al menos con 6 meses de antelación al inicio de sus actividades. La resolución recurrida se remite al resultado del informe que ha de emitir la Consejería de Medio Ambiente, que ya se ha solicitado (folio 186 del expediente).

Es la comunidad autónoma quien ha de controlar la presentación de los mencionados informes en los plazos por ella fijados y quién procede a su evaluación y revisión (art.9.4 y 11.7 del RD 1254/99).

Por lo demás se prevé en la resolución recurrida que con carácter previo a la obtención de la correspondiente licencia de apertura y puesta en funcionamiento de la actividad deberá solicitar la preceptiva visita de inspección por los Servicios Técnicos Municipales, en cuyo momento habrá de comprobarse si se dispone de las autorizaciones específicas que resulten necesarias, sin que se aprecie en la resolución recurrida defecto invalidante por el motivo impugnatorio invocado.

Finalmente se alega la improcedencia de solicitar la licencia de actividad al tiempo de la de obras. Sin embargo tal actuación se ajusta a lo establecido en el art. 22 del Reglamento de Servicios de las Entidades Locales en cuyo apartado 3 se señala que cuando con arreglo al proyecto presentado la edificación de un inmueble se destinara específicamente a establecimiento de características determinadas no se concederá el permiso de obras sin el otorgamiento de la licencia de apertura si fuere procedente.





En todo caso la sentencia del TS de 21-6-99 considera que la alteración de la precedencia de la concesión de la licencia de apertura a la de obras no implica sin mas la nulidad de la licencia de obras concedida antes de haberse obtenido la de apertura, pues cada una de ellas se ha de examinar conforme a los criterios que le son propios.

Respecto a la alegación que se hace en trámite de conclusiones en relación a la anulación por parte del TSJ de Asturias del PGOU de 2007 ha de señalarse que los planos del Texto refundido adaptación del PGO(13-4-07) no recogen la ampliación de las instalaciones portuarias (folio 504 de la causa). Sin embargo en el momento de la concesión de la licencia los terrenos si 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 el recurso contencioso administrativo interpuesto por el Procurador Don Gonzalo Rocés Montero en nombre y representación del Colectivo de Vega en Defensa del Medio Rural contra la resolución del Ayuntamiento de Gijón de 28-4-10 por resultar la misma 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.



PRINCIPADO DE
ASTURIAS



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

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



PRINCIPADO DE
ASTURIAS