



Roj: **STSJ AS 1003/2019 - ECLI: ES:TSJAS:2019:1003**

Id Cendoj: **33044330012019100273**

Órgano: **Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Contencioso**

Sede: **Oviedo**

Sección: **1**

Fecha: **29/03/2019**

Nº de Recurso: **48/2017**

Nº de Resolución: **288/2019**

Procedimiento: **Procedimiento ordinario**

Ponente: **MARIA JOSE MARGARETO GARCIA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

**T.S.J.ASTURIAS CON/AD (SEC.UNICA)**

**OVIEDO**

**SENTENCIA: 00288/2019**

**TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE ASTURIAS**

**Sala de lo Contencioso-Administrativo**

**RECURSO: P.O.: 48/2017**

**RECURRENTE: NASDA INVERSIONES, S.L.**

**PROCURADOR: D. José Antonio García Rodríguez**

**RECURRIDO: AUTORIDAD PORTUARIA DE GIJÓN**

**REPRESENTANTE: Sr. Abogado del Estado**

**CODEMANDADO: AYUNTAMIENTO DE GIJÓN**

**PROCURADOR: Dña. Cecilia López-Fanjul Álvarez**

**SENTENCIA**

**Ilmos. Sres.:**

**Presidente:**

**D. Antonio Robledo Peña**

**Magistrados:**

**Dña. María José Margareto García**

**D. José Ramón Chaves García**

En Oviedo, a veintinueve de marzo de dos mil diecinueve.

La Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del Principado de Asturias, compuesta por los Ilmos. Sres. Magistrados reseñados al margen, ha pronunciado la siguiente sentencia en el recurso contencioso administrativo número **48/2017**, interpuesto por NASDA INVERSIONES, S.L., representada por el Procurador D. José Antonio García Rodríguez, actuando bajo la dirección Letrada de D. Daniel García-Balbín Álvarez, contra la AUTORIDAD PORTUARIA DE GIJÓN, representada y defendida por el Sr. Abogado del Estado, siendo codemandado el AYUNTAMIENTO DE GIJÓN, representado por la Procuradora Dña. Cecilia López Fanjul, actuando bajo la dirección Letrada de D. Ángel Miguel Jaime Gutiérrez. Siendo Ponente la Ilma. Sra. Magistrada Dña. María José Margareto García.

**ANTECEDENTES DE HECHO**



**PRIMERO.-** Interpuesto el presente recurso, recibido el expediente administrativo se confirió traslado al recurrente para que formalizase la demanda, lo que efectuó en legal forma, en el que hizo una relación de Hechos, que en lo sustancial se dan por reproducidos. Expuso en Derecho lo que estimó pertinente y terminó suplicando que, en su día se dicte sentencia acogiendo en su integridad las pretensiones solicitadas en la demanda, y en cuya virtud se revoque la resolución recurrida, con imposición de costas a la parte contraria.

**SEGUNDO.-** Conferido traslado a la parte demandada para que contestase la demanda, lo hizo en tiempo y forma, alegando: Se niegan los hechos de la demanda, en cuanto se opongan, contradigan o no coincidan con lo que resulta del expediente administrativo. Expuso en Derecho lo que estimó pertinente y terminó suplicando que previos los trámites legales se dicte en su día sentencia, por la que desestimando el recurso se confirme el acto administrativo recurrido, con imposición de costas a la parte recurrente.

**TERCERO.-** Conferido traslado a la parte codemandada para que contestase a la demanda lo hizo en tiempo y forma, solicitando se dicte sentencia con desestimación del recurso, confirmando la resolución recurrida, con imposición de costas al actor.

**CUARTO.-** Por Auto de 23 de octubre de 2018, se recibió el procedimiento a prueba, habiéndose practicado las propuestas por las partes y admitidas, con el resultado que obra en autos.

**QUINTO.-** No estimándose necesaria la celebración de vista pública, se acordó requerir a las partes para que formularan sus conclusiones, lo que hicieron en tiempo y forma.

**SEXTO.-** Se señaló para la votación y fallo del presente recurso en que la misma tuvo lugar, habiéndose cumplido todos los trámites prescritos en la ley.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.** - Por el Procurador Sr. García Rodríguez en nombre y representación de NASDA INVERSIONES, S.L. se interpuso recurso contencioso administrativo contra el Acuerdo dictado por el Consejo de Administración de la Autoridad Portuaria de Gijón el día 20-10-2016 que rechazó el requerimiento presentado por la parte recurrente, al señalar que la Autoridad Portuaria no ostenta la condición de Administración expropiante ni es titular de potestad expropiatoria, sin perjuicio de la improcedencia de la aplicación del artículo 202 del TROTU, al aducir que la expropiación por ministerio de la ley únicamente se puede aplicar en el ámbito de ejecución del planeamiento urbanístico, cuya característica no puede predicarse de la ejecución de un Plan de Utilización de Espacios y Usos Portuarios.

**SEGUNDO.** - Alega la parte recurrente en los hechos de su demanda que es propietaria de cinco fincas que detalla e identifica catastralmente con el nº 52024ª001000670000ML y que tienen la clasificación urbanística de sistema general portuario desde el año 1982 por aprobación del PGOU de Gijón de dicho año, cuya clasificación urbanística ya la tenían y no la adquirieron ex novo, así como que la aprobación del Plan de Utilización de Espacios Portuarios del Puerto no tuvo lugar hasta 18 años después, y que las fincas mantuvieron dicha calificación urbanística y que tras sufrir durante 33 años una situación jurídico-urbanística que le impide el aprovechamiento privado del suelo de su propiedad, provocándole perjuicios sin que ni el Ayuntamiento ni la Autoridad Portuaria hicieran nada, pese a su solicitud, formuló el requerimiento previo del art. 202 del ROTU, con cita de la sentencia dictada por esta Sala en el P.O. 15/17 .

Y en los fundamentos de derecho alega que conforme a los artículos 20 de la Ley 30/92 y 14 de la Ley 40/15 , si la Autoridad Portuaria de Gijón no se consideraba competente no debió haber desestimado su solicitud, sino trasladarla al órgano competente, como así se lo solicitó expresamente por otrosí, así como que es la Autoridad Portuaria quien determina la necesidad de expropiación, quien la insta y quien inicia el expediente, limitándose el Ministerio de Fomento a aprobar lo que la Autoridad Portuaria le solicita y que sería la beneficiaria, con cita del art. 5 del R.E.F ., resultando aplicable el art. 202 del TROTU, así como que no es aplicable la sentencia del Tribunal Supremo de 28-10-2013 y que sí lo es la sentencia del Tribunal Supremo de 8-6-2005 , porque considera que analiza un supuesto idéntico a este caso y finalmente, como argumento subsidiario, invoca el documento nº 12 que acompaña con su demanda, por el que en los años 2001 y 2002 la Autoridad Portuaria, primero, y la Delegación del Gobierno, después, acordaron modificar el PUEP, excluyendo del mismo las fincas cuya expropiación se solicita y revocando expresamente la necesidad de ocupación y que la Autoridad Portuaria ha reconocido su competencia en el P.O. 15/2017, seguido en esta Sala, conforme ha dejado señalado.

A dichas pretensiones se opuso el Abogado del Estado en los términos que constan en su escrito de contestación a la demanda, alegando que no concurren los presupuestos exigidos en el art. 202 del TROTU y 506 del ROTU y que la finca con referencia catastral nº 52024ª001000670000ML se encuentra excluida en su práctica totalidad de la zona de servicio de puerto de Gijón, no siendo clasificada en el PGOU de Gijón como



sistema general portuario, sino que aparece clasificada como suelo no urbanizable con protección integral, lo que la excluye de toda posibilidad de expropiación pretendida, interesando la desestimación del recurso.

Asimismo por el Ayuntamiento de Gijón se opuso a la demanda, adhiriéndose a los razonamientos y fundamentos formulados por la Abogacía del Estado, interesando la desestimación del recurso.

**TERCERO.-** Planteados los términos del recurso en el sentido expuesto y en aras a dar respuesta a las pretensiones de la parte recurrente, en primer lugar, es preciso partir que como la misma afirma en el hecho quinto de su demanda (folios 165 vuelto y 166 de autos) "Tras sufrir durante 33 años una situación jurídico-urbanística que impide el normal aprovechamiento privado del suelo de su propiedad, provocándole gravísimos perjuicios patrimoniales, sin que ni el Ayuntamiento, ni la Autoridad Portuaria hayan hecho nada para evitarlo, pese a las múltiples solicitudes de la propiedad en tal sentido (...) formuló el requerimiento previo a que se refiere el art. 202 del TROTU". Concretamente, se dirigió inicialmente al Ayuntamiento de Gijón y tras las actuaciones e incidencias que deja señaladas se dictó Acuerdo por el Jurado de Expropiación del Principado de Asturias el 28-10-2016, frente al que el Ayuntamiento de Gijón interpuso recurso contencioso administrativo que fue seguido con el nº 15/17 en el que se dictó sentencia el 30-4-2018 estimando el recurso y declarando nulo dicho Acuerdo, al señalar que las Administraciones, estatal, autonómica y local estaban de acuerdo en que la competencia es de la Administración del Estado, hasta el punto de propugnar esta última en su escrito de contestación a la demanda y pese a su posición procesal de codemandado, la nulidad de pleno derecho del Acuerdo impugnado por incompetencia y ser la misma insubsanable y que el Jurado de Expropiación del Principado de Asturias resulta incompetente, en los términos señalados en la misma, y cuya copia obra en autos.

El 13-6-2016 la parte recurrente se dirigió a la Autoridad Portuaria de Gijón formulando el expresado requerimiento del art. 202 del TROTU que fue desestimado por el Acuerdo que es objeto de este recurso y que ha sido expuesto en el Fundamento de Derecho Primero de esta sentencia. Destacando en dicho sentido la recurrente que, según consta en el documento nº 14 que acompaña con su demanda, en el otrosí interesó a la Autoridad Portuaria de Gijón que caso de que la misma entendiera que la autoridad expropiante era otra distinta procediera a comunicárselo a dicha parte, con cita de los arts. 20, 35, 41 y 71 de la LRJPAC (folio 207 de autos), en que hizo hincapié en su demanda.

A cuyo tenor sostiene la parte recurrente como motivo de recurso, tanto en su demanda como en conclusiones, que caso de que la Autoridad Portuaria se considerara incompetente se notificara al administrado a qué organismo debería dirigirse (folio 256 vuelto) o trasladarlo al órgano que considerara competente, (folio 167), con expresa cita de los artículos 20 de la Ley 30/92, 14 de la Ley 40/2015 y 24 del R.D.L. 2/2011.

Los citados artículos invocados por la parte recurrente establecen, el artículo 20 de la Ley 30/92 que "1. El órgano administrativo que se estime incompetente para la resolución de un asunto remitirá directamente las actuaciones al órgano que considere competente, si éste pertenece a la misma Administración Pública", el artículo 14 de la Ley 40/2015 que "1. El órgano administrativo que se estime incompetente para la resolución de un asunto remitirá directamente las actuaciones al órgano que considere competente, debiendo notificar esta circunstancia a los interesados" y el artículo 24 del R.D. Legislativo 2/2011 que "1. Las Autoridades Portuarias son organismos públicos de los previstos en la letra g) del apartado 1 del art. 2 de la Ley General Presupuestaria, con personalidad jurídica y patrimonio propios, así como plena capacidad de obrar; dependen del Ministerio de Fomento, a través de Puertos del Estado; y se rigen por su legislación específica, por las disposiciones de la Ley General Presupuestaria que les sean de aplicación y, supletoriamente, por la Ley 6/1997, de 14 de abril, de Organización y Funcionamiento de la Administración General del Estado.

Motivo que ha de ser acogido a la vista de lo actuado y de acuerdo con el derecho a la tutela judicial efectiva, en aras a evitar un peregrinaje de la parte recurrente, teniendo en cuenta que la misma ya se dirigió al Ayuntamiento de Gijón que culminó con el Acuerdo del Jurado de Expropiación del Principado de Asturias, por el que se siguió el P.O. 15/17 en el que recayó la sentencia dictada por esta Sala, que adquirió firmeza, anteriormente expuesta; al que igualmente cabe añadir el P.O. 49/2017 interpuesto por la recurrente contra el Acuerdo del Jurado, según consta al folio 152 de autos y asimismo la petición dirigida por la recurrente a la Autoridad Portuaria de Gijón, en la que expresamente solicitó que caso de que la misma no fuera, en definitiva, la competente se lo comunicara, por lo que no resulta admisible la tesis sustentada en dicho sentido por la Autoridad Portuaria, quien debió de haberlo remitido al órgano competente, ya sea el Ministerio de Fomento, o Puertos del Estado, o a quien corresponda o bien haberlo comunicado a la parte recurrente, máxime teniendo en cuenta que en el citado P.O. 15/17, que ambas partes conocen por haber intervenido en el mismo, el Abogado del Estado manifestó en su contestación a la demanda que, con cita del Real Decreto Legislativo 2/2011, la actuación administrativa que afecta al conjunto inmobiliario de la actora es de ordenación de los espacios portuarios del Puerto de interés general, de competencia exclusiva de la Administración Portuaria del Estado,



teniendo asimismo en cuenta la expresada sentencia dictada en el citado P.O. 15/17 , anteriormente citada, por ello y de acuerdo con todo lo razonado procede estimar en dicho sentido el citado motivo de recurso.

**CUARTO.** - Seguidamente es preciso poner de manifiesto las siguientes circunstancias concurrentes que resultan de interés a los efectos debatidos:

1).- El acuerdo recurrido refiere las fincas con referencia catastral nº 52024ª001000670000ML y 1768202TP8216N0001RH, según la documentación remitida por D. Ignacio Díaz Aguado, en nombre y representación de la parte recurrente Nasda Inversiones, S.L. Añadiendo a continuación -en su página 2- que la finca con referencia catastral nº 52024ª001000670000ML se encuentra excluida en su práctica totalidad de la zona de servicio de puerto de Gijón y que esta finca no está calificada en el PGO de Gijón como sistema general portuario, sino que tiene la clasificación de suelo no urbanizable con protección integral, señalada en el mismo.

2).- La parte recurrente, como anteriormente se dijo, indica en el hecho 1º de su demanda que sus fincas están identificadas catastralmente con el nº 52024ª001000670000ML. Pero, sin embargo, la Sala examinada la documentación que aporta con su demanda, observa que en las informaciones del Registro de la Propiedad que obran a los folios 173 a 184 de autos, la referencia catastral que contiene es la nº 1768202TP8216N0001RH y no aquélla.

3).- Asimismo en el documento nº 12 acompañado a la demanda, aunque ambas partes admiten que se trata de estas fincas, sin embargo, constan como parcelas 2-A y 3-A, correspondientes a las fincas nº 13,14,15,16,17 y 18 de la expropiación para el Plan Utilización Espacios Portuarios Musel-Gijón; cuyo documento será examinado posteriormente en el fundamento de derecho sexto.

4).- En el P.O. 15/2017 ya citado figuran como fincas afectadas denominadas "Depósito de Arnao", folio 204 de autos.

5).- En la Orden FOM/297/2008, de 1 de febrero, se señalan en el apartado Sexto, relativo a las "Exclusiones de la zona de servicio" que "las parcelas nº 1-D y nº 2-D (denominadas 2-A y 3-A en el plan vigente) representadas en el Plano nº 9 del documento, que nunca llegaron a ser expropiadas" y a las que se refiere el Abogado del Estado en sus conclusiones, cuyo documento será examinado posteriormente en el fundamento de derecho sexto.

**QUINTO.**- Sentado cuanto antecede, apoya la parte recurrente sus pretensiones en la sentencia dictada por el Tribunal Supremo de fecha 8-6-2005 , cuya copia acompaña con su demanda, que señala que "el Plan General Metropolitano de 1976 (P.G.M.) calificaba los terrenos litigiosos como sistema portuario", añadiendo que "El retraso culpable de la Administración Pública en la elaboración del repetido Plan Especial no empece el ejercicio por la propietaria del derecho "ex" artículo 103 del repetido Decreto-Legislativo catalán de referencia, sobre todo si tenemos en cuenta que la afección de los terrenos al sistema portuario deriva del propio PGM" y asimismo que "fue precisamente la parte actora la que hubo de dirigirse a las distintas Administraciones que en un principio consideró afectadas en solicitud de que se procediera al inicio del expediente valorativo previsto en el artículo 103 del Decreto-Legislativo 1/1990 equivalente al artículo 69 del Texto Refundido de la Ley del Suelo de 1976 , y, ante su pasividad y respetando los plazos establecidos en la norma, se dirigió al Jurado Provincial en solicitud de proceder a una valoración ante la falta de actividad en el ejercicio de la función expropiatoria que resultaba de la circunstancia de haber sido incluidos los terrenos como sistema general en un Plan General Metropolitano de 20 años atrás y respecto del cual, y con infracción de lo dispuesto en artículo 18 de la Ley de Puertos , no se había procedido a la aprobación del Plan Especial" y finalmente que "ya en vía administrativa los propietarios de las fincas se dirigieron a todas las Administraciones Públicas que pudieran resultar afectadas, y entre ellas al entonces Ministerio de Fomento y Medio Ambiente".

Sin embargo, la resolución recurrida señala que existen objeciones legales que excluirían la aplicación en el espacio portuario, delimitado a través del correspondiente Plan de Utilización, la actuación pretendida por la parte recurrente, con cita de la sentencia dictada por el Tribunal Supremo en fecha 28 de octubre de 2013 , así como que el artículo citado 202 del TROTU, cuya aplicación se pretende exige como un requisito sine qua non, la previa aprobación del planeamiento urbanístico que no ha tenido lugar, ya que los posibles desarrollos urbanísticos en la zona de servicio de un puerto de interés general, sólo pueden ser contemplados en un Plan Especial y que la ausencia de este instrumento de ordenación que aún no ha sido aprobado, no faculta al recurrente para fundar su pretensión, amparándose en la sentencia dictada por el Tribunal Supremo en fecha 28 de octubre de 2013 . Por el contrario, la parte recurrente invoca la no aplicabilidad a este caso de dicha sentencia, básicamente al sostener que la misma se refiere a un sistema general aeroportuario, mientras que en el presente es portuario, con distinta dinámica y normativa.

Pues bien, el Tribunal Supremo en dichas sentencias de fecha 28 de octubre de 2013, rec. 2944/2011 y rec. 3912/2011 , contemplando ciertamente un aeropuerto y con expresa cita del artículo 166 de la Ley 13/1996, de





30 de diciembre, comienza señalando en su FJ3º que "La cuestión litigiosa que se somete a nuestro juicio tiene un planteamiento sencillo. A saber: si las denominadas expropiaciones por ministerio de la ley contempladas en la legislación urbanística son aplicables en la ejecución de los Planes Directores de los Aeropuertos de interés general competencia del Estado.

La respuesta que proporciona la Sala de instancia es positiva (...) No podemos compartir este criterio con fundamento en las consideraciones que exponemos a continuación." Añadiendo que "Estas expropiaciones denominadas por ministerio de la ley suponen una garantía frente a la inactividad de las Administraciones públicas en la gestión de los Planes de Ordenación y, concretamente, de aquellos que deban ejecutarse conforme al sistema de expropiación, permitiendo a los propietarios la posibilidad de desbloquear la situación creada por un Plan que la Administración no se decide a ejecutar y le permite obtener la compensación correspondiente a la privación que el Plan le impone, consiguiendo corregir la situación en que se coloca a los particulares como consecuencia del no ejercicio de la potestad expropiatoria.

Nuestra jurisprudencia ha declarado en relación con el art. 69 del TRLS, que este precepto proporciona una garantía para los derechos de los administrados que acentúa el principio de obligatoriedad de los planes, y que sus previsiones intentan paliar los perjuicios que para el titular de los bienes afectados por una expropiación urbanística supone la pasividad de la Administración, estableciendo una garantía del contenido económico de los derechos de los propietarios, debilitados frente a tal pasividad administrativa. Constituye pues una herramienta para combatir las situaciones de inactividad en las que la Administración no ejerce la potestad expropiatoria que resulta obligada en virtud del Plan urbanístico y el sistema de ejecución previsto en él.

Estas expropiaciones por ministerio de la ley, en el sentido expuesto, constituyen por tanto una excepción a la regla general según la cual no cabe, en principio, obligar a la Administración a expropiar, y tienen un marcado carácter tuitivo pues tratan de evitar la indefensión de los propietarios que, como consecuencia del planeamiento urbanístico, quedan sin aprovechamiento alguno, facultándoles para forzar a la Administración a que les expropie, impidiendo así que su derecho de propiedad quede vacío de contenido económico. Operan como un mecanismo de cierre del planeamiento urbanístico para aquellos casos en los que el contenido económico del derecho de propiedad afectado por dicho planeamiento no pueda satisfacerse por la vía ordinariamente prevista que es la de equidistribución de beneficios y cargas entre los propietarios de los terrenos afectados por el desarrollo urbanístico previsto en los planes de ordenación correspondiente". Indicando a continuación que "Estos dos ámbitos de actuación diferenciados sobre los aeropuertos de interés general -el estrictamente aeroportuario y el urbanístico- han sido reconocidos en nuestra Sentencia de 28 de marzo de 2007".

En las citadas sentencias se recoge expresamente el citado artículo 166 de la Ley 13/1996, de 30 de diciembre, señalando que los Planes Directores -en aquél caso de Aeropuertos- es de naturaleza estrictamente aeroportuaria -y no urbanística-, así como que el desarrollo del Sistema General Aeroportuario se llevará a cabo mediante un Plan Especial -o instrumento equivalente.

En el caso de autos, como indica la parte recurrente, se trata de un puerto en el que resulta de aplicación el Real Decreto Legislativo 2/2011, de 5 de septiembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Puertos del Estado y de la Marina Mercante -al que también se refirió el Abogado del Estado en el citado P.O. 15/2017-, anteriormente la Ley 48/2003, a la que se refiere la Orden FOM/297/2008, de 1 de febrero, por la que se aprueba la Modificación del Plan de Utilización de los espacios portuarios del puerto de Gijón-Musel y en la cual establece en su artículo 96, que el Ministerio de Fomento delimitará en los puertos de titularidad estatal una zona de servicio que incluirá los espacios de tierra y agua necesarios para el desarrollo de los usos portuarios, en la forma que detalla, y que esta delimitación se efectuará, a través del Plan de Utilización de los espacios portuarios, según indica en cada uno de los apartados de que se compone. Expresándose en la resolución recurrida que el Plan de Utilización de los Espacios Portuarios ahora se denomina Delimitación de Espacios y Usos Portuarios. Plan de Utilización al que se refiere la parte recurrente.

Por consiguiente la normativa no es coincidente en la forma expuesta, al referirse aquellas sentencias de 28-10-2013, de acuerdo con el citado artículo 166 de la Ley 13/1996, de 30 de diciembre, al Plan Director, en los términos señalados en el mismo, mientras que en este caso al tratarse de un puerto se refiere al Plan de Utilización de distinta naturaleza a aquél y disponiendo el artículo 69 del citado Real Decreto Legislativo la delimitación de espacios y usos portuarios que se efectuará a través de la Orden Ministerial de Delimitación de Espacios y Usos Portuarios.

Asimismo el artículo 56 del Real Decreto Legislativo 2/2011 que contempla la actuación urbanística de los puertos dispone 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 deberán calificar la zona de servicio de los puertos estatales, así como el dominio público portuario afecto al



servicio de señalización marítima, como sistema general portuario y no podrán incluir determinaciones que supongan una interferencia o perturbación en el ejercicio de las competencias de explotación portuaria y de señalización marítima, requiriéndose informe previo vinculante de Puertos del Estado, previo dictamen de la Comisión de Faros, en los casos en los que pueda verse afectado el servicio de señalización marítima por actuaciones fuera de los espacios antes mencionados, cuando en sus proximidades exista alguna instalación de ayudas a la navegación marítima.

2. Dicho sistema general portuario se desarrollará a través de un plan especial o instrumento equivalente, que se instrumentará de la forma siguiente:

a) La Autoridad Portuaria formulará dicho plan especial"; en los términos señalados en el mismo.

**SEXTO.-** Avanzando en lo expuesto, para la resolución de este recurso es preciso tener en cuenta las circunstancias concurrentes en este caso singular concreto que han quedado reflejadas a través de los siguientes documentos:

-De un lado, el documento nº 12, acompañado con la demanda, obrante a los folios 201 y 202 de autos, de la Delegación del Gobierno en Asturias de fecha 14-3-2002 que acordó declarar la revocación del Acuerdo de necesidad de ocupación como acto que inicia el procedimiento expropiatorio, por desistimiento de la beneficiaria y desistir de los procedimientos expropiatorios que detalla.

En dicha resolución se señala que " *en este momento (...) no se estima necesaria la incorporación de las parcelas nº 2-A y nº 3-A a la zona de servicio del puerto de Gijón-Musel. En consecuencia, por la Autoridad Portuaria de Gijón se solicitó el desistimiento de la expropiación de las mismas*". Añadiendo que " *Dicho desistimiento ha sido informado favorablemente por la Abogacía del Estado en escrito de 19 de noviembre de 2001. Pues no habiéndose consumado la transmisión de la propiedad y habiendo desaparecido el fundamento en que se sustentaba la expropiación surge la figura del desistimiento...*", en los términos señalados en la misma.

Al hilo de dicha resolución alega la Abogado del Estado en sus conclusiones, apartado II, folios 263 vuelto a 265 de autos, que no concurren los requisitos necesarios exigidos por la norma para que prospere la expropiación por ministerio de la Ley, al no existir inactividad de la Administración, sino lo contrario, un expreso desistimiento de la Administración, según el citado documento nº 12 aportado por la propia recurrente, que fue debidamente notificado a los titulares de las fincas, transmitentes del recurrente, y cuya recurrente no adquirió las fincas hasta el 2-10-2013, según nota simple registral, en cuya fecha el PGO de 2011 de Gijón ya no se calificaban las fincas como sistema general.

-De otro lado, la Orden FOM/297/2008, de 1 de febrero, por la que se aprueba la modificación del Plan de utilización de los espacios portuarios del puerto de Gijón-Musel, señala que " *se excluyen dos parcelas, incluidas dentro de la zona de servicio en el Plan vigente, pero que nunca llegaron a ser expropiadas*", indicando en el apartado Sexto, relativo a las " *Exclusiones de la zona de servicio* " que " *las parcelas nº 1-D y nº 2-D (denominadas 2-A y 3-A en el plan vigente) representadas en el Plano nº 9 del documento, que nunca llegaron a ser expropiadas* ".

Dicha Orden, como ha puesto de manifiesto el Ayuntamiento de Gijón en su informe obrante al folio 188 vuelto de autos, ha sido anulada por sentencia de fecha 17-1-2011 de la Audiencia Nacional, manifestando al respecto la Abogado del Estado al folio 264 vuelto de autos que dicha Orden ha sido posteriormente derogada por razones ajenas a tal exclusión.

-Asimismo consta en los documentos acompañados a la demanda, como documentos nº 8 y 9, consistentes en informes emitidos por el Ayuntamiento de Gijón, que " *La parcela de referencia, en los tres últimos planes generales de Gijón, los anteriores al vigente, ha estado siempre comprendida en un suelo destinado a Sistema General Portuario*", según detalla en el mismo, en los PGOU de 1982/1986, 1999/2002 y 2005/2007 y en el de 2011 como suelo urbano no consolidado industrial, así como que este último plan ha sido declarado nulo por la sentencia dictada por esta Sala el 28-2-2013, por lo que el Ayuntamiento de Gijón sostiene al folio 188 vuelto "como conclusión que la calificación de dichas parcelas a día de hoy, entre tanto se revisa el PGO y el PUEP, se entiende que sería la que se hizo referencia inicialmente: Sistema General Portuario".

Por todo ello, de acuerdo con dichas circunstancias concurrentes expuestas y el resultado de la prueba documental citada, es por lo que encontrándose en este momento las parcelas de autos calificadas como sistema general portuario, en tanto subsista la vigencia de dicha calificación, con respeto a la seguridad jurídica y confianza legítima de la propiedad y a falta de otras pruebas objetivas que lo desvirtuaran, considerando las vicisitudes anteriormente expuestas y en aras a resolver la cuestión que ha sido sometida a la decisión de la Sala, es por lo que, como ya se dijo, la Autoridad Portuaria de Gijón debe remitir ya sea al Ministerio de Fomento, o Puertos del Estado o al órgano que corresponda la solicitud que le fue interesada por la parte recurrente y resolver de conformidad con lo solicitado por la misma de conformidad con lo dispuesto en el 202 del TROTU,



naturalmente, sin perjuicio de que puedan ser tenidas en cuenta las variaciones que puedan surgir, atendidas las circunstancias concurrentes expuestas.

Por consiguiente, de acuerdo con lo hasta ahora razonado y como se puso anteriormente de manifiesto, ha de ser el órgano que resulte competente quien de acuerdo con la normativa legal aplicable resuelva las pretensiones de la parte recurrente, lo que conlleva a estimar en parte el recurso.

**SEPTIMO.-** Conforme al artículo 139 de la Ley 29/98 no ha lugar a hacer expresa condena en costas.

Vistos los preceptos legales citados y demás de pertinente aplicación,

## FALLO

En atención a todo lo expuesto, la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Asturias, ha decidido: Estimar en parte el recurso contencioso administrativo interpuesto por el Procurador Sr. García Rodríguez en nombre y representación de NASDA INVERSIONES, S.L. contra el Acuerdo dictado el 20-10-1996 por el Consejo de Administración de la Autoridad Portuaria de Gijón, en el que intervinieron la Autoridad Portuaria de Gijón y el Ayuntamiento de Gijón, los cuales actuaron a través de sus representaciones procesales; Acuerdo que se anula por no ser conforme a derecho, en el solo sentido que la Autoridad Portuaria de Gijón debe remitir ya sea al Ministerio de Fomento, o Puertos del Estado o al órgano que corresponda la solicitud que le fue interesada por la parte recurrente y resolver de conformidad con lo solicitado por la misma por los razonamientos expuestos en los fundamentos de derecho de esta sentencia. Sin costas.

Contra la presente resolución cabe interponer ante esta Sala, RECURSO DE CASACION en el término de TREINTA DIAS, para ser resuelto por la Sala de lo Contencioso- Administrativo del Tribunal Supremo si se denuncia infracción de legislación estatal o por esta Sala de lo Contencioso-Administrativo de este Tribunal Superior de Justicia si lo es por legislación autonómica. Dicho recurso deberá prepararse ante esta Sección en el plazo de treinta días a contar desde el siguiente al de su notificación, debiendo tenerse en cuenta respecto del escrito de preparación de los que se planteen ante la Sala 3ª del Tribunal Supremo los criterios orientadores previstos en el Apartado III del Acuerdo de 20 de abril de 2016 de la Sala de Gobierno del Tribunal Supremo, sobre la extensión máxima y otras condiciones extrínsecas de los escritos procesales referidos al Recurso de Casación ante la Sala Tercera del Tribunal Supremo (BOE número 162 de julio de 2016).

Así por esta nuestra Sentencia, de la que se llevará testimonio a los autos, la pronunciamos, mandamos y firmamos.