



Roj: **STSJ AS 797/2018 - ECLI: ES:TSJAS:2018:797**

Id Cendoj: **33044330012018100201**

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

Sede: **Oviedo**

Sección: **1**

Fecha: **12/03/2018**

Nº de Recurso: **56/2017**

Nº de Resolución: **202/2018**

Procedimiento: **Procedimiento ordinario**

Ponente: **JOSE RAMON CHAVES GARCIA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

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

OVIEDO

SENTENCIA: 00202/2018

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE ASTURIAS

Sala de lo Contencioso-Administrativo

RECURSO: P.O.: 56/17

RECURRENTE: ASOCIACIÓN DE VECINOS LA PROVIDENCIA

PROCURADORA: DÑA. CELIA SARASÚA AMADO

RECURRIDO: COMISIÓN DE URBANISMO Y ORDENACIÓN DEL TERRITORIO DEL PRINCIPADO DE ASTURIAS (C.U.O.T.A.)

REPRESENTANTE: SR. LETRADO DEL SERVICIO JURÍDICO DEL PRINCIPADO DE ASTURIAS

SENTENCIA

Ilmos. Sres.:

Presidente:

D. Antonio Robledo Peña

Magistrados:

Dña. María José Margareto García

D. José Ramón Chaves García

En Oviedo, a doce marzo de dos mil dieciocho.

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 **56/17**, interpuesto por **Asociación de Vecinos la Providencia**, representado por la Procuradora D^a. Celia Sarasúa Amado, actuando bajo la dirección Letrada de D. Carlos Álvarez-Buylla Cores, contra Comisión de Urbanismo y Ordenación del Territorio del Principado de Asturias (C.U.O.T.A), representado y defendido por el Sr. Letrado del Servicio Jurídico del Principado de Asturias. Siendo Ponente el Ilmo. Sr. Magistrado D. José Ramón Chaves 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.- Por Auto de 18 de septiembre de 2017, se recibió el procedimiento a prueba, habiéndose practicado las propuestas por las partes y admitidas, con el resultado que obra en autos.

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

QUINTO.- Se señaló para la votación y fallo del presente recurso el día 8 de marzo pasado en que la misma tuvo lugar, habiéndose cumplido todos los trámites prescritos en la ley.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- *Actuación impugnada*

Es objeto de recurso contencioso-administrativo por la Asociación de Vecinos de La Providencia el Acuerdo del Pleno de la Comisión de Urbanismo y Ordenación del Territorio (CUOTA) el 23 de Septiembre de 2016 que aprobó definitivamente el Plan Territorial Especial del Suelo No Urbanizable de Costas, a fin de que se declare nula la delimitación del SNU de Costas para el área de la Providencia y en particular a que las fincas del área de la Providencia que están excluidas tanto de la consideración de Suelo urbano así como del Núcleo rural de San Lorenzo, sean objeto de inclusión en el Núcleo Rural de San Lorenzo y sean excluidas del limitativo régimen del SNU de Costas.

SEGUNDO.- *Posiciones de las partes*

2.1 La demanda se fundamenta en haber solicitado en trámite de alegaciones la exclusión de las fincas del área de la Providencia, del ámbito de SNU de Costas para su incorporación a la delimitación de Núcleo Rural de San Lorenzo puesto que tales fincas pueden considerarse insertadas en la malla de núcleo de población. Se adujo que el PESC reviste la naturaleza de Plan Territorial Especial con el mismo rango que el Plan de Ordenación del Litoral Asturiano (POLA) y en plano jerárquicamente superior a los planeamientos municipales, y con la fuerza que le atribuye el art.39 del TROTU. De ahí que se expusieron varios motivos y perspectivas impugnatorias: A) Se adujo la arbitrariedad y la discriminación con lesión del principio de igualdad de trato en la delimitación del SNU de Costas por el PESC, ya que los NR son asentamientos consolidados de población en Suelo No Urbanizable que por contar con determinados servicios propios de malla urbana merecen la asignación de las posibilidades edificatorias propias de núcleos rurales. La demanda rechaza el principio aplicado por la administración de vinculación normativa para la delimitación del SNU de Costas de los criterios del denominado Plan Cores de 1973, mantenido por el PGO 1983, el Esquema Director costa Este 1992, el PEGO 1999, el POLA y ahora acogido por el PESC; B) Se insistió en la potestad del ius variandi propia de todo planeamiento para revisar las realidades territoriales y clasificarlas según sus condiciones reales y la efectiva inserción en la malla poblacional acogida por las delimitaciones del NR de San Lorenzo. Se rechazó que el PESC de este modo limite la potestad planificadora municipal pese a que existe nueva legislación autonómica de ordenación del territorio y urbanismo, por lo que la demanda considera que debía permitirse que sean los planeamientos municipales los que ajusten su clasificación a la realidad del suelo. Se insistió en que el Documento de Prioridades como Alternativa Técnicamente viable" debería haber incorporado la revisión de los criterios de clasificación del SNU de Costas; C) Se añadió que los terrenos litigiosos están en situación de urbanizado por lo que se impondría la fuerza normativa de lo fáctico y que obligaría a reconsiderar la consolidación de las unidades poblacionales insertadas dentro de las delimitaciones del NR de San Lorenzo. Se adujo la interdicción de la arbitrariedad del art.9.3 CE como límite al ius variandi para combatir la congelación de criterios urbanísticos y como antídoto frente a las limitaciones singulares que suponen las determinaciones del PESC sobre las parcelas por cuyo interés vela la parte demandante. En consecuencia se pretende la exclusión de las fincas del régimen limitativo del SNU de Costas mediante la delimitación del núcleo rural huyendo de lo discrecional al tratarse de fincas integradas de facto en el NR y con servicios iguales al resto; D) Se adujo asimismo la conculcación del principio de igualdad de trato ya que se excluyen del SNU de Costas, unidades de vivienda que no guardan relación funcional con el núcleo del que sirven y con menor dependencia funcional y territorial al Núcleo rural Tradicional de San Lorenzo. Para reivindicar la naturaleza



fáctica de la definición de Núcleo Rural se trajo a colación el art.21 del texto refundido de la Ley del Suelo y Regeneración Urbana . Su alegato se apoya en el informe pericial de la arquitecto urbanista D^a Clemencia que se ampara en la fuerza normativa de lo fáctico y que justificaría la delimitación del Núcleo Rural de San Lorenzo favorable a sus intereses. Se esgrimió jurisprudencia sobre la apreciación de la situación de urbanizado que es cuestión fáctica no sujeta a discrecionalidad apreciativa de la administración urbanística actuante; E) Se adujo la infracción de la Directiva 2001/42/CE del Parlamento y del Consejo de 27 de Junio de 2001, sobre Evaluación de Efectos de planes y programas de Medio Ambiente, en relación a la creación de lagunas a modo de piscinas artificiales que, a juicio del demandante, comportan consumo de recursos hídricos y movimiento de tierras y en que la Memoria afirma que " su ubicación es el más favorable posible como punto de refugio de aves acuáticas migratorias". A su juicio, tales lagunas afectarán a la conservación del Sistema hidrológico y sus orlas de vegetación asociadas y recursos naturales con costes ambientales. Se insistió en la falta de evaluación ambiental estratégica que debería ser previa a la toma de decisiones; F) Falta de Memoria Económica y ausencia del Informe de Sostenibilidad Económica del PESC a que alude el art.15.4 del Texto Refundido de la Ley del Suelo ; G) Se adujo que debería el PSEC haber considerado otros modelos alternativos técnicamente viables de desarrollo edificatorio y que la alternativa Z debería haber sido evaluada económicamente (tal alternativa pasaba por atribuir la responsabilidad de protección a los entes locales o convertir el SNUC en SNU de Interés Agrario).

2.2 Por la administración del Principado se formuló contestación a la demanda y se adujo que existía desviación procesal ya que algunas cuestiones no fueron expuestas en vía administrativa (la lesión a la autonomía local, la nulidad de la delimitación del SNU de Costas para el área de la Providencia, la insuficiencia de la evaluación ambiental y la ausencia de Informe de Sostenibilidad Económica para el área de San Lorenzo.

En cuanto al fondo se adujo que la delimitación de los suelos en la zona este de Gijón mantienen la clasificación desde 1983 inspirada en garantizar y preservar la Costa Este de Gijón para disfrute de toda la ciudadanía, ya que es la única línea costera municipal que impone actuación de regeneración de la misma. La pretensión del demandante quebraría el criterio del POLA que impone como límite objetivo y genérico la distancia de 500 metros al borde del litoral. Se subrayó que el propio plano de la perito de parte fija con claridad la línea de protección de 500 metros, la cual incluye el ámbito que propone se incluya como NR. Se recordó que solo están excluidas del SNUC las zonas clasificadas como Núcleo Rural con anterioridad al POLA y al PESC, en los anteriores Planes de Ordenación Urbana, y solo esas situaciones excepcionales y previas. Se añadió que la existencia de elementos propios de la malla urbana responde a actuaciones aisladas y circunstanciales para servir a las viviendas preexistentes pero no para crear una malla urbana que ampare nuevas edificaciones. Se insistió en las competencias autonómicas y que su ejercicio al aprobar el PESC es una potestad motivada y anclada en la concepción de la costa este como área de expansión y de usos recreativos para todos los ciudadanos de Gijón. En conclusiones se insistió tanto sobre la fuerza legal de la limitación edificatoria como el carácter restrictivo de la figura del Núcleo rural según criterio reiterado de sentencias firmes de la Sala asturiana. Se esgrimió la STS de 21 de Junio de 2012 (rec.881/2009) que dejó claro la función del Plan Territorial Especial de Protección del Litoral para fijar límites y en particularmente la delimitación de la zona de influencia "cuya anchura debe ser establecida en los instrumentos de ordenación territorial y urbanística pero, como mínimo, ha de ser de 500 metros". Se adujo igualmente la STSJ de Asturias de 24 de Abril de 2014 (PO 1533/2011) que versa sobre la parcela 228 del barrio de San Lorenzo, que está incluida en el área que ahora se pretende excluir del Suelo No Urbanizable, y que alza como criterio reglado la franja mínima de 500 metros, no procediendo su inclusión en NR y siendo irrelevante la clasificación de otros suelos u otros hechos edificatorios próximos.

Sobre la vulneración de garantías ambientales se adujo que las lagunas artificiales impermeabilizadas no están sometidas a evaluación específica de impacto ambiental, reserva a actuaciones de impacto sustancial como establece el R.Decreto Legislativo 1/2008, de 11 de Enero que aprobó el Texto Refundido de la Ley de Evaluación de Impacto Ambiental. Se negó efectos significativos negativos para el medio ambiente (art.3 Ley 9/2006), y constando un amplio estudio en materia de vegetación (folios 55 y ss. Memoria) aprobado por el órgano ambiental. Se trajo a colación la STS de 8 de Marzo de 1994 sobre la extensión de la motivación que no debe descender a particularidades sino moverse en líneas maestras. En el caso, el Plan afecta a 165 km2 de costa por lo que el impacto de las lagunas sería nimio. Sobre las alternativas Cero y Z se calificaron por la administración de antijurídicas ya que el Plan Territorial Especial es un mandato legal, y la alternativa Z supone una ostensible minoración de la protección costera; además se señaló que las alternativas manejadas pertenecen a la fase previa, del documento de prioridades, siendo el momento adecuado de valoración tras la aprobación inicial del Plan. Se insistió en la presunción de acierto de los juicios técnicos realizados por el Órgano ambiental.

Sobre la falta de informes de sostenibilidad económica se negó rotundamente tal carencia con indicación de los particulares de la Memoria que se ocupan del área litigiosa y exponiendo la jurisprudencia sobre la



extensión general de dicho documento y sin adentrarse a pormenorizar tal estimación con una valoración exacta y específica para actuación o instalación en que pueda derivar el PESC.

TERCERO.- Sobre la desviación procesal

Como cuestión previa la administración del Principado opone la desviación procesal de la demanda ya que algunas cuestiones no fueron expuestas en vía administrativa (la lesión a la autonomía local, la nulidad de la delimitación del SNU de Costas para el área de la Providencia, la insuficiencia de la evaluación ambiental y la ausencia de Informe de Sostenibilidad Económica para el área de San Lorenzo. Tal planteamiento sería correcto si hubiese mediado previo recurso administrativo centrado en cuestiones puntuales o si existiese una reclamación previa precisando la controversia. Sin embargo en el presente caso existen unas alegaciones en el trámite de aprobación del PESC, en el marco de instrucción en que no opera preclusión alguna, ya que enriquecen el criterio final, que no vinculan o cierran el paso al planteamiento de otras cuestiones en la impugnación directa del Plan como es el caso. A ello se suma que tampoco estamos ante nuevas pretensiones o cambios sustanciales de lo solicitado en vía administrativa sino nuevos motivos impugnatorios (lo que marcaría el cauce para la desviación procesal, tal y como la delimita la STS de 15 de Enero de 1994, rec.1247/92 o STS de 3 de Julio de 2013, rec.2454/2011).De ahí que debemos rechazar tal desviación procesal.

CUARTO.- Términos y confines de la cuestión litigiosa

4.1 Hemos de precisar que la actuación impugnada consiste en un acuerdo normativo autonómico, esto es, el acuerdo de aprobación definitiva del Plan Territorial Especial del Suelo No Urbanizable de Costas (PESC) adoptado por la CUOTA el 23 de Septiembre de 2016 (BOPA 16/11/2016) y la pretensión ejercitada es la declaración de nulidad de la delimitación del SNU de Costas para el área de la Providencia y en particular para la fincas en el ámbito global de la Providencia, con el fin de reconocimiento del derecho a su inclusión en SNU de ocupación residencial definido por el Núcleo Rural de San Lorenzo.

Como afirma la Memoria del PESC (1.09): *"El PESC comprenderá necesariamente una sola clase de suelo - Suelo No Urbanizable- y dentro de ella una concreta categoría -Suelo de Costas- en la que, como regla general, se encuentran prohibida la implantación de nuevos usos edificatorios residenciales o industriales "*.Precisaremos que el PESC completa y especifica lo anticipado en materia de protección costera por el Plan de Ordenación del Litoral de Asturias (POLA), que ya clasificaba todo el suelo englobado en la franja de los 500 metros como suelo no urbanizable de costas, de manera que el nuevo Plan territorial precisa los usos prohibidos a menos de 500 metros de distancia de la línea de la ribera del mar (arts.2.4, 2,5 y 2,6, relativos al Suelo No Urbanizable de Costas de Protección Agraria entre otros) y zonifica los enclaves que dentro del suelo no urbanizable de costas sometidos a caracterización y régimen específicos. De hecho como especifica el informe técnico sobre las alegaciones previas a la aprobación definitiva *"Se hace notar que el PESC respeta las decisiones del POLA en lo referente al diseño y delimitación del Suelo No Urbanizable de Costas dentro de los términos indicados en el apartado 2.1.4 epígrafes 2.12 a 2.20 del Tomo 1ª de su Memoria y que, más allá de ello, solo introduce cambios para corregir errores materiales, inconsistencias o cuestiones particulares análogas"* (apartado 16).

4.2 Pues bien, hemos de recordar que una cosa es la potestad de planificación territorial referida al Suelo No Urbanizable de Costas (PESC) inspirada en la sostenibilidad y tutela ambiental y paisajística y reservada a la Comunidad Autónoma, y otra muy distinta la potestad de planificación urbanística local que en lo que ahora interesa se limita en el Suelo No Urbanizable a la delimitación del Núcleo Rural bajo los principios y criterios generales fijados por el art.146 del ROTU en que se encomienda al Plan General de Ordenación Urbana *" la ordenación urbanística de los núcleos rurales, delimitando su perímetro (...y...) concretará los requisitos necesarios para que una agrupación poblacional pueda ser calificada como núcleo rural"*.

Aquella potestad de ordenación territorial prevalece y se impone a la potestad urbanística local relativa a la delimitación de Núcleos Rurales, y lógicamente se establece sin pretensiones de retroactividad y pro futuro, de manera que se salvaguarda la tutela del principio de confianza legítima y posibles derechos adquiridos mediante el respeto a los núcleos rurales previamente delimitados y que se benefician de la firmeza propia de actos firmes o de sentencias con fuerza de cosa juzgada. Y dejemos claro lo que razonaremos con extensión después, en el sentido de que no es posible es ni alzar el interés edificatorio particular en criterio prevalente sobre el interés general territorial medioambiental, ni extender las situaciones excepcionales beneficiadas de actos y sentencias firmes hacia otros casos y supuestos cuando existe una norma imperativa sobrevenida.

4.3 Los particulares o titulares de los terrenos en cuyo interés actúa la Asociación de Vecinos La Providencia, podían haber reclamado ante el Ayuntamiento o en vía judicial para obtener su inclusión en los Núcleos rurales, al tiempo de su delimitación (como la adoptada por el PGO de 1999), o con ocasión de las revisiones de planeamiento municipal gijonés que los modifiquen (caso de la revisión acometida del PGOU de Gijón en 2011) pero lo que no cabe, tanto si se intentó infructuosamente ese cauce como si se optó por la pasividad impugnatoria, es aspirar a la revisión de tal delimitación preexistente y consentida, con ocasión de



la impugnación del Plan territorial (PESC) para así beneficiarse de una excepción a la limitación de la franja litoral de 500 metros y lo que es más grave, para sortear una norma que está inspirada en valores autónomos que prevalecen sobre los que inspiran la delimitación de núcleo rural.

En efecto, basta la lectura del TROTU para percatarse que el Núcleo Rural está en suelo no urbanizable y su definición persigue el interés de los titulares de fincas preexistentes dotadas de ciertos servicios, y rodeado de máximas cautelas, mientras que el PSEC se refiere a un suelo no urbanizable cualificado por su especialidad, de tutela de valores costeros, el PESC. Por tanto, el ostentar las condiciones de urbanización para integrarse en la malla del Núcleo Rural no alcanza, se prueben o no, a superar la segunda barrera normativa, que viene dada por la limitación impuesta por la normativa sectorial del PESC ahora impugnado. De ahí que la prueba de la inserción física o funcional de una o varias parcelas en el Núcleo Rural se revela inútil a los efectos pretendidos que van más allá de esa mera integración en una agrupación poblacional para adentrarse en la obtención de un estatus singular de dispensa o exención de una regla general sobrevenida e imperativa relativa a las distancias de 500 metros medidos desde la ribera del mar, que sirve a intereses generales distintos de los que inspiran la figura del Núcleo Rural.

En otras palabras, las circunstancias de infraestructuras o servicios propios de la trama del núcleo rural podrían haber sido decisivas en su día para incorporarse a la delimitación del mismo acometida por el planeamiento urbanístico local (bien por reconocimiento administrativo o judicial de tal realidad), por lo que ni la administración en su contestación ni la Sala cuestiona en su existencia y alcance fáctico como detalla la pericia de parte, pero no lo son hoy día para soslayar su inclusión en el SNU de Costas ni a los específicos efectos de eludir las limitaciones específicas propias de tal modalidad de suelo.

4.4 Y es que tal y como enfatizamos en nuestra STSJ de Asturias de 9 de Junio de 2014 (rec.1454/2011): *El TROTU establece en su artículo 122.1.c), como categoría autónoma dentro del suelo no urbanizable, el suelo de protección de costas. Efectivamente este tipo de suelo por razón de los valores medioambientales que con carácter general encierra es sometido por el legislador asturiano a una protección adicional a la de que por sí se concede al suelo no urbanizable. El artículo 110 del TROTU, cuando se refiere a determinadas previsionales legales sustantivas de directa aplicación que vinculan a todos los instrumentos del planeamiento también prevé una protección en relación a los terrenos próximos a la costa fijando con carácter general el criterio de la franja de 500 m. computados en proyección horizontal desde la ribera de mar para establecer esa protección. Ya dentro de la regulación del suelo no urbanizable, el artículo 133, dentro de la Subsección tercera, de la Sección segunda, del Capítulo I del Título IV, lleva por rúbrica del régimen específico del suelo no urbanizable de costas estableciendo de nuevo la amplitud de esa clasificación en la franja de 500 m. computada en la forma expuesta. La protección de esta zona adyacente a la marítimo-terrestre, de dominio público esta última, se remite por este art. 133 a un plan territorial especial que en Asturias es el POLA, aprobado en mayo de 2005. El mismo precepto remite también al planeamiento general para otorgar una protección adicional a ese no urbanizable de costas. Esa protección se podrá extender según el apartado segundo de este precepto a partir del mínimo de la franja de los 500 m. en función de las características específicas del tramo litoral y tendiendo en cuenta la situación de las carreteras más próximas a la costa, la protección de las vistas al mar y de las áreas de influencia de las playas y los demás factores que se consideren relevantes.*

De lo anterior se deduce que el legislador autonómico ha querido otorgar una protección especial a esta modalidad de suelo no urbanizable remitiendo el contenido de la misma al POLA o al planeamiento general que podrán hacerla efectiva, no de forma arbitraria, sino apreciando como criterio los conceptos jurídicos indeterminados más atrás expuestos y haciendo uso de la discrecionalidad propia del planeador.(...) En todo caso la protección adicional a la franja de los 500 m. no se circunscribe exclusivamente a la concurrencia del criterio de la existencia de núcleos rurales o de barreras físicas, sino que se liga por parte del legislador, y como ya hemos dicho, a la protección anudada a determinados elementos como son la influencia de las playas o factores que el legislador establece en numerus apertus como relevantes para justificar esa legislación y precisamente eso es lo que ha decidido el planeador, tanto del POLA como del planeamiento general urbanístico de Gijón para fijarla. Habrá que acreditar la irracionalidad de la discrecionalidad o la desviación en la interpretación de los conceptos jurídicos indeterminados aplicados para poder concluir la disconformidad a derecho del planeamiento".

QUINTO.- *Sobre la posible arbitrariedad de la decisión de mantener el límite de 500 metros al borde del litoral*

5.1 Hemos de partir de que la limitación de una franja mínima de 500 metros desde la ribera del mar está fijada por norma con rango legal, pues el art.133.1 del TROTU en relación al Suelo No Urbanizable de Costas dispone que "1. *El planeamiento general calificará como suelo no urbanizable de costas, en todo caso y con carácter mínimo, los terrenos situados en una franja de quinientos metros desde la ribera del mar, medidos en proyección horizontal. El plan territorial especial que ordene el litoral podrá modificar, en función de las características específicas de cada tramo de costa, la dimensión de la citada franja"*. Ello guarda armonía con las directrices del POLA que fijaban como primer criterio general la distancia de 500 metros al borde del litoral (7.34.1 de la



Memoria). E igualmente ya las Directrices Subregionales de Ordenación del Territorio para la Franja Costera de Asturias (Decreto 107/1993) fijaron en su artículo Tercero: " *A partir de la entrada en vigor del presente Decreto será de directa aplicación en virtud de su contenido de carácter supraordenador, y sin que sea necesaria su incorporación material a un instrumento concreto de planeamiento, la Directriz B.b)1 en lo relativo a (...) Zona de influencia y delimitación del suelo no urbanizable de costas, que coincidirá con los 500 metros que corresponde a la zona de influencia prevista en la Ley de Costas*"

Por tanto estamos ante una norma que prevalece sobre el planeamiento, tanto el autonómico como el local, tanto sobre los planes de ordenación del territorio que apruebe el gobierno regional bajo distinta perspectiva, como sobre los planes urbanísticos cuya aprobación corresponda a los entes locales. La potestad de planeamiento municipal se agota dentro de los muros de la Ley lo que excluye las regulaciones puntuales locales que busquen exoneración, dispensa o relajación del criterio legal fuera del expreso amparo de la misma ley autonómica.

5.2 La invocación por la demanda de arbitrariedad se ampara en el art.9.3 CE , para quejarse de la exclusión de las parcelas del área de la Providencia, respecto del ámbito del Núcleo Rural de San Lorenzo y se asienta a su vez sobre una doble premisa argumental.

Por un lado, en que la administración no está vinculada por la clásica delimitación del SNU de Costas de los criterios que arranca del denominado Plan Cores de 1973, mantenido por el PGO 1983, el Esquema Director costa Este 1992, el PEGO 1999, el POLA y ahora acogido por el PESC, que es objeto de impugnación.

A este respecto dejaremos claro que el PESC como todo plan de ordenación territorial, con vocación de estabilidad y armonización de bienes jurídicos, debe incluir necesariamente motivación de sus decisiones, pero nada impide que esa motivación sea idéntica a la acogida por otros instrumentos precedentes de planeamiento. De ahí que el hecho de que el actual Plan mantenga el criterio mantenido desde antiguo sobre limitaciones edificatorias próximas a la línea de costa no supone falta de motivación sino que constituye una motivación legítima. Es más, ha de tenerse presente que la ordenación del territorio sirve a finalidades a largo plazo de tutela de valores y bienes medioambientales y urbanísticos con dimensión global, para una generación o varias y además para toda la ciudadanía, planteamiento o vocación reguladora que postula mantener la línea protectora seguida.

De ahí que no es baladí sino referencia sólida y justificación idónea de la razonabilidad del criterio acogido por el PESC 2016, el que en 1991 se aprobase el Esquema Director de la costa al que siguió el Plan Especial de la Costa Este en que se apuntaban una protección de máximos del área costera de Somió, que derivaría en las ulteriores Directrices Subregionales de Ordenación para la Franja Costera Asturiana de 1993 con determinación de la protección de la franja costera con una extensión de 500 metros. Asimismo, esa tutela reforzada se plasmó en la configuración de los Núcleos Rurales en el Plan General de Ordenación Urbana de Gijón de 1999 como agrupaciones consolidadas. Y finalmente, por elevación de rango e instrumento, será el Plan Territorial Especial de Ordenación del Litoral de Asturias (POLA) de 2005 el que mantenga tales limitaciones precedentes para buscar el " *reequilibrio de la ciudad y recuperación de la línea costera*".

5.3 Es más, el principio de confianza legítima (acogido en el art. 3.1 e, de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público), supone alzar como límite a la potestad reglamentaria, las expectativas desatadas por anteriores regulaciones en favor del particular, lo que no se lesiona en el caso de autos donde la administración autonómica mantiene la continuidad en la extensión de la franja costera sujeta a límites edificatorios. En el presente caso, la administración garantiza esa confianza legítima de la colectividad al ofrecer y mantener una línea uniforme o tendencia a preservar los mismos valores con arreglo a similares técnicas, por lo que ningún reproche cabe hacer por el hecho de que un nuevo Plan se alimente de preceptos o reglas incorporadas a planes anteriores, de la misma o distinta naturaleza.

5.4 Por otro lado, el demandante se asienta en que debe respetarse el ius variandi propio de todo planeamiento para revisar las realidades territoriales y clasificarlas según sus condiciones reales y la efectiva inserción en la malla poblacional acogida por las delimitaciones del NR de San Lorenzo.

A este respecto es cierto que el ius variandi es una propiedad de la potestad reglamentaria y de la potestad planificadora que es omnímoda (con sujeción a la ley, lógicamente) y dentro de un amplio margen de discrecionalidad rayana en lo político, pues la ordenación del territorio pertenece a la llamada política territorial.

Sobre ello, la STS de 14 de Febrero de 2007 (rec.5509/2003) precisa la amplitud y límites de la potestad del planificador urbanístico, aplicables mutatis mutandi, al planificador territorial: " *esa potestad se otorga con tanta amplitud (...) ni tan siquiera los derechos adquiridos constituyen obstáculo al ejercicio racional y no arbitrario de esa potestad, como tampoco lo constituyen los convenios que la Administración haya podido concluir con los administrados, ni el estado de ejecución en que se encuentran los anteriores instrumentos de ordenación.*"



En definitiva, la potestad de planeamiento incluye la de su reforma, sustitución o modificación, para adecuarlo a las exigencias del interés público, susceptibles de cambiar, incluso, con el solo devenir temporal. Es doctrina absolutamente consolidada de esta Sala que el ejercicio del "ius variandi" que compete a la Administración urbanística en la ordenación del suelo, es materia en la que actúa discrecionalmente -que no arbitrariamente- y siempre con observancia de los principios en el artículo 103 de la Constitución ; de tal suerte que el éxito alegatorio argumental frente al ejercicio de tal potestad, en casos concretos y determinados, tiene que basarse en una clara actividad probatoria que deje bien acreditado que la Administración, al planificar, ha incurrido en error, o al margen de la discrecionalidad, o con alejamiento de los intereses generales a que debe servir, o sin tener en cuenta la función social de la propiedad, o la estabilidad y la seguridad jurídicas, o con desviación de poder, o falta de motivación en la toma de sus decisiones"

De ahí que el titular del ius variandi son los órganos de gobierno y no los particulares, por lo que no puede arrogarse un particular la defensa de ese ius variandi cuando es una potestad normativa propia y reservada a la administración. A este respecto, la demanda se alza en defensora de la potestad de planificación del Ayuntamiento de Gijón, olvidando que la naturaleza del PESC es la de instrumento de ordenación supraterritorial que prevalece sobre los instrumentos de planeamiento locales, y ello por la sencilla razón de que la Comunidad Autónoma es titular de autonomía política y el ente local de autonomía administrativa, por lo que esta no puede alzarse frente a aquella siempre que se salvaguarde el núcleo de la autonomía local. De ahí que no puede el particular demandante pretender que la revisión de los criterios de clasificación del SNU de Costas sea un imperativo que debía incluirse en el Documento de Prioridades ya que tales "prioridades" han de ser fijadas con amplio margen de discrecionalidad por la administración autonómica actuante previa tramitación con alegaciones, memorias e informes jurídicos y técnicos.

SEXTO.- Sobre la posible lesión a la autonomía local

Para el demandante el PESC invade la autonomía local al no dejar espacio al Ayuntamiento de Gijón para que, con ocasión de la revisión del planeamiento general, pudiese acometer una delimitación singular de los núcleos rurales y que permita así la integración de las parcelas del área de la Providencia que han caído bajo la protección del SNUC.

6.1 A este respecto hemos de traer a colación el principio general de prevalencia de los planes territoriales sobre el planeamiento urbanístico local: *"Es evidente, pues, que aquellas determinaciones, dirigidas a la preservación del proceso urbanizador del suelo por razones medioambientales, afectan de manera directa a intereses claramente supralocales, imbricados especialmente en la materia medioambiental y de ordenación del territorio, que, por lo tanto, pueden y deben ser abordadas por los instrumentos que el ordenamiento contempla a estos efectos, los cuales, además, son vinculantes para los planes de ordenación urbanística."* (STS de 19 de Diciembre de 2013, rec.982/2011).

Asimismo es contundente la STS de 16 de Marzo de 2015 (rec.923/2013): *" Frente a esta alegación conviene aclarar que resulta evidente que los planes territoriales no son planes urbanísticos y que no pueden establecer o contener medidas de contenido y funcionalidad puramente urbanísticas. Y ello tanto por cuestiones de competencia y lógica material como por exigencias de nuestro modelo de distribución competencial. Pero, aunque no puedan clasificar suelo, lo cierto es que su capacidad de influencia en la ordenación urbanística es cada vez mayor, esencialmente, por el propio reenvío de la legislación urbanística a sus previsiones para la determinación indirecta de los terrenos clasificados como suelo no urbanizable*

La inclusión de determinadas previsiones sobre protección ambiental o exclusión de suelos del proceso urbanizador por los planes territoriales no quebranta, pues, ni el principio general de jerarquía normativa ni las previsiones sobre reserva reglamentaria de la legislación urbanística.

Tampoco habría vulneración material del principio de autonomía municipal al clasificarse el suelo en virtud de las exigencias territorio-ambientales. Y ello porque las determinaciones cuestionadas, dirigidas básicamente a la preservación del proceso urbanizador del suelo por razones medioambientales, afectan de manera directa a intereses claramente supralocales, imbricados especialmente en la materia medioambiental y de ordenación del territorio.

Esta Sala se ha pronunciado sobre instrumentos de ordenación urbanística supramunicipal previstos en los ordenamientos autonómicos y en los que se planteaba la lesión del principio de autonomía municipal, habiendo declarado la legalidad de las figuras de planeamiento y la potestad de clasificar y desclasificar suelo en atención a los intereses supramunicipales llamados a conseguir, sin que ello suponga vulneración del principio de autonomía local.

Las SSTs de esta Sala, entre otras, de 16 de Julio de 2002, RC 5896/98 y de 20 de febrero de 2003, RC 7775/1999 , han declarado que es legal que los planes territoriales procedan a clasificar y desclasificar suelo, regular usos



e intensidades y establecer estándares urbanísticos, siempre que ello sea necesario para el cumplimiento de las finalidades que a estos instrumentos (que son a la vez instrumentos de ordenación territorial y de ordenación urbanística) se les atribuye."

6.2 Finalmente, y ya en relación a las competencias autonómicas a la hora de aprobar planeamiento sobre el litoral costero y su incidencia sobre las competencias urbanísticas locales, podemos traer a colación el Plan de Ordenación Litoral de Galicia aprobado por la Consejería competente de la Xunta de Galicia y que fue objeto de enjuiciamiento bajo esta perspectiva por el Tribunal Supremo ante la supuesta vulneración de la autonomía local, queja que es rechazada por sentencia de 12 de Febrero 2016 (rec.3054/2014) considerando que la competencia autonómica alcanza todo el territorio para velar por los intereses ambientales y supralocales:

" ... Ahora bien, lo que no les está asegurado a las corporaciones locales es, como admite incluso el propio recurso, un contenido concreto ni un determinado ámbito competencial (STC 40/1998), sino que la concreción de las competencias de las corporaciones locales habrá de realizarse por medio de las leyes correspondientes, atendiendo a los principios asimismo fijados por la normativa estatal básica (artículo 2 LRBRL : «Para la efectividad de la autonomía garantizada constitucionalmente a las Entidades Locales, la legislación del Estado y la de las Comunidades Autónomas, reguladora de los distintos sectores de acción pública, según la distribución constitucional de competencias, deberá asegurar a los Municipios, las Provincias y las Islas su derecho a intervenir en cuantos asuntos afecten directamente al círculo de sus intereses, atribuyéndoles las competencias que proceda en atención a las características de la actividad pública de que se trate y a la capacidad de gestión de la Entidad Local, de conformidad con los principios de descentralización, proximidad, eficacia y eficiencia, y con estricta sujeción a la normativa de estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera» .)

No existe, pues, la garantía de la asignación concreta de un "quantum" de competencias y éstas habrán de determinarse en cada sector del ordenamiento jurídico con base en el respectivo grado de los intereses autonómicos y locales confluyentes en cada caso.

En el supuesto que nos ocupa, resulta innegable que la esfera competencial de la entidad local concernida ha resultado afectada y condicionada, pero también lo es que dicha entidad está asimismo en grado de seguir ejerciendo sus competencias sobre clasificación urbanística del suelo, que el propio POL garantiza incluso de manera expresa (artículo 5).

No toda incidencia puede reputarse lesiva del principio de la autonomía local. Cuando la afectación goza del amparo legal, en la medida en que es el resultado del ejercicio de la competencia sobre ordenación del territorio, que comprende la fijación de los usos del suelo; y cuando su intensidad, además, resulta suficientemente justificada atendiendo a los valores naturales y ambientales de la isla de Arosa, no cumple sino concluir entonces que no es susceptible de tacha la graduación de que la autonomía local ha sido objeto en función de los intereses locales y supralocales confluyentes en el caso.

No hay, pues, vulneración de la autonomía local "reconocida en los arts. 137 , 140 y 141 CE , que se configura como una garantía institucional con un contenido mínimo que el legislador debe respetar y que se concreta, básicamente, en el derecho de la comunidad local a participar a través de órganos propios en el gobierno y administración de cuantos asuntos le atañen, graduándose la intensidad de esta participación en función de la relación existente entre los intereses locales y supralocales dentro de tales asuntos o materias", según el Tribunal Constitucional ha recordado recientemente en su STC 132/2014 , con cita, entre otras, de la STC 240/2006 (también en la STC 57/2015, de 18 de marzo , recaída justamente a propósito del POL aprobado por otra Comunidad Autónoma; en este caso, Cantabria, por medio de una norma de rango legal)."

SÉPTIMO. - Sobre la fuerza de lo fáctico

Se esfuerza la demanda en invocar la fuerza de lo fáctico trayendo a los autos la conocida doctrina jurisprudencial sobre la vinculación del planificador a la realidad de la situación del suelo.

Ahora bien, esta servidumbre de la norma a los hechos, no resulta de aplicación al caso que nos ocupa por varias razones.

7.1 En primer lugar, porque tal doctrina nace en el ámbito de la clasificación del suelo, cuando el debate se centra en si el terreno reviste el carácter de urbano consolidado o no consolidado, pero no se plantea cuando estamos en el ámbito de protección del suelo no urbanizable costero, en que se pretende alzar sobre el dato fáctico de la mínima urbanización la consecuencia de la revisión de la delimitación del Núcleo Rural y de ahí convertirlo en pasaporte para la dispensa de la limitación de edificabilidad inherente al régimen de distancias costeras, que se alza en norma de orden público territorial.

7.2 En segundo lugar, porque la STS de 13 de abril de 2005 (RC 5334/2001) sienta los límites de tal doctrina de la fuerza de lo fáctico. Dicha sentencia parte de afirmar la premisa: "Esta Sala tiene declarado que, si bien



la clasificación de un terreno como suelo urbano constituye un imperativo legal y no queda al arbitrio de la Administración planificadora sino que debe ser definido en función de la realidad de los hechos, a la hora de considerar la suficiencia o idoneidad de los servicios urbanísticos de que debe estar dotado el suelo urbano, nuestra jurisprudencia no sólo considera necesarias, según decimos en Sentencia entre otras muchas de 2 de abril de 2.002, las dotaciones esenciales de acceso rodado, abastecimiento de agua, evacuación de aguas residuales y suministro de energía eléctrica, sino que precisa que las mismas han de poseer las características adecuadas para servir a la edificación que sobre ellos exista o haya de construirse". Pero añade a renglón seguido una importante precisión que debemos tenerla muy presente al caso que nos ocupa, aunque referido a efectos de integración de parcela en Núcleo Rural: " Sin que sea suficiente que ocasionalmente tenga los servicios urbanísticos a pie de parcela porque pasen por allí casualmente, sino que deben estar dotados de ellos porque la acción urbanizadora haya llegado al lugar de que se trate ". Y es que en el caso que nos ocupa esos servicios urbanísticos mínimos de que está dotada la parcela no responden a planificación, proyecto ni asunción de cargas por parte del propietario sino ante una actitud complaciente del Ayuntamiento para extenderle de forma puntual y al margen de toda planificación racional, el acceso a los servicios urbanísticos básicos.

7.3 En esta línea es sumamente relevante la explicación técnica ofrecida en la Memoria del PESC, apartado 2.36, para la existencia de los Núcleos Rurales preexistentes reconocidos así como de parcelas con servicios urbanísticos situados extramuros de los mismos: "En realidad buena parte de estas áreas edificadas, aunque ahora figuren categorizadas por el planeamiento de Gijón como núcleos rurales o urbanos, no tienen tal origen sino que, en su mayor parte, se originan en parcelaciones urbanísticas, realizadas entre 1970 y 1983 al amparo de la Ley del Suelo de 1956, que permitía edificar en Suelo Rural simplemente disponiendo de una superficie de parcela que permitiera hacerlo con una edificabilidad de 0,2 m³/m².

Téngase en cuenta al respecto que la Ley del 56 fue aplicada por el Ayuntamiento de Gijón, incluso tras la entrada en vigor de la Ley del 75, hasta que la Aprobación Definitiva del PGO, en enero de 1986 puso un brusco final a tal anómala situación. En otros casos se trata asimismo de puras infracciones urbanísticas ". En suma, la Planificación Territorial asume previas delimitaciones de los Núcleos Rurales pero se detiene con prudencia y razón a la hora de ampliarla con lesión de la regla general de la distancia de 500 metros a la linde de la ribera del mar.

7.4 En tercer lugar, la "fuerza de lo fáctico" opera dentro de la legalidad sectorial y en relación con la cuestión de la clasificación del suelo, alzándose en límite para el planificador local pero no frente al planificador autonómico cuando a la naturaleza urbanizada o no del terreno se yuxtapone la existencia de un interés supralocal relativo a la tutela paisajística y medioambiental, de manera que no puede una situación fáctica comprometer las potestades que sirven a fines que exceden los propios de la clasificación del suelo. Y es que cuando el plan urbanístico clasifica el suelo, ha de estarse a lo que resulte de la prueba de su naturaleza efectiva, porque dicho plan general o instrumento equivalente ya está sometido a las directrices o planes de ordenación territoriales que plasman otras reglas o límites atendiendo a valores supralocales. En consecuencia, si el propio Ayuntamiento en su labor planificadora no podría contravenir las reglas supralocales fijadas por los planes autonómicos, tampoco podría el particular sobre la base de hechos consumados doblegar la potestad legislativa ni planificadora autonómica.

En suma, una cosa es que las parcelas litigiosas cuenten o no con servicios urbanísticos básicos, lo que no se discute por la administración en los términos de la pericia de parte, y otra muy distinta que ello comporte el derecho a un plus edificatorio del que disfrutaban las parcelas incluidas en el denominado Núcleo Rural, puesto que aquella está sometida a un límite legal infranqueable que viene dado por la limitación de edificación a 500 metros del borde del litoral. Por eso, la fuerza de lo fáctico entra en juego a la hora de decidir si un suelo está o no urbanizado y si debe o no clasificarse como tal, pero en el presente caso no se discute su situación fáctica sino si esta situación puede comportar o no la inclusión en un área delimitada como Núcleo Rural con la consecuencia de eludir los límites costeros edificatorios, lo que es muy distinto. En el caso que nos ocupa el Plan (PESC) no degrada el suelo básicamente urbanizado de las parcelas litigiosas, no recorta o impone cargas o gravámenes ni priva de derechos preexistentes, sino que sencillamente limita para el futuro sus posibilidades edificatorias y lo hace en términos de igualdad con otras parcelas situadas dentro de esa franja de 500 metros y que no están incluidas en previas delimitaciones del Núcleo Rural de San Lorenzo. En otras palabras, el término válido de comparación de las parcelas litigiosas de la zona de la Providencia no son las parcelas incluidas dentro del Núcleo Rural preexistente sino el de las parcelas situadas a menos de 500 metros del borde del litoral y que no fueron incluidas formalmente en delimitaciones firmes, a todas las cuales se les imponen idénticas limitaciones edificatorias, con la salvedad para todas ellas de las situaciones jurídicas de edificaciones que cuentan con expreso amparo en sentencia firme o norma legal que contemple su situación específica.

**OCTAVO.- Sobre la posible lesión del principio de igualdad**

La demanda aduce la arbitrariedad y la discriminación con lesión del principio de igualdad de trato en la delimitación del SNU de Costas por el PESC, ya que a su juicio existen otros inmuebles o fincas que están incluidos en los núcleos rurales pese a estar más próximos a la linde costera.

A tal fin la pericia de parte se esfuerza por demostrar la existencia de tales fincas con similares servicios urbanísticos, pero tal actividad probatoria es inútil, y ello por una doble razón.

8.1 De un lado, porque solo en condiciones de plena identidad de condiciones urbanísticas, espaciales, contexto y ambiente, unido a la precisión de similares circunstancias en que se alzaron los correspondientes enclaves o fincas que se pretenden comparar con la del recurrente podrían alzarse como términos de comparación válidos otras fincas o terrenos que evidenciaran una discriminación real. Este objetivo no lo consigue la pericia de parte ya que se limita a examinar superficialmente perspectivas o ángulos aislados y fragmentarios; y ello porque a la vista de la planimetría incorporada a los autos y del PESC, un examen de las escasas parcelas excluidas de la delimitación del SNU de Costas en la zona Este de Gijón nos revela una gran casuística, pues unos cuentan con amparo de licencia municipal y otros no, unos se apoyan en casos zanjados por sentencia firme y otros por actos administrativos firmes, unos son construcciones nacidas bajo la vigencia de uno u otro plan, etc. Pero sobre todo, dejémoslo claro, porque existe una diferencia esencial entre la parcelas litigiosas de la Providencia y otras que se dicen beneficiadas del régimen propio de Núcleo Rural, y es que éstas estaban incluidas por acto o sentencia firme en la delimitación de Núcleos rurales acometida en 1999 y que el PESC salvaguarda por elemental tutela de situaciones jurídicamente consolidadas que amparan derechos adquiridos.

8.2 De otro lado, porque aunque se probase que esas fincas o enclaves cuentan con servicios urbanísticos mínimos que podrían hacerles en la hipótesis más favorable para el recurrente de su integración como malla del núcleo rural, ha de tenerse en cuenta que los mismos fueron aplicados a las fincas para su servicio singular, sin responder a esfuerzo urbanizador propio (sino a voluntad municipal de servicio), esto es, sin ser fruto de una planificación urbanizadora conjunta y respetuosa con la tutela del ámbito costero, siendo más bien deudora de hechos constructivos consumados. De ahí que no puede la existencia de un núcleo sustancial de varios servicios urbanísticos alzarse en factor determinante del derecho a obtener la integración en un Núcleo Rural que en su día fue delimitado formalmente, y con ello, obtener mayores posibilidades edificatorias con atentado a la norma general de distancias que sirve otros valores supraterritoriales; ello supondría que lo particular vinculase a lo general y que las expectativas edificatorias venciesen a los intereses colectivos en la tutela ambiental y costera. En suma, una cosa es el derecho de quienes sufren en suelo urbano la discriminación respecto de otras fincas que cuentan con idénticos servicios que lo integran en la malla del núcleo rural (y no comprometen el régimen costero de distancias) y otra muy distinta que se pretenda la posesión de puntuales servicios urbanísticos para producir un doble efecto perverso, que se integre en un Núcleo rural preexistente ya delimitado por actos y sentencias firmes, y además que eluda la protección del suelo calificado como No Urbanizable de Costas, esto es, un Suelo no urbanizable especial, puesto que, insistimos nuevamente, estamos ante un campo donde sobrevuelan los intereses superiores vinculados a la ordenación del territorio.

8.3 Por otra parte, a mayor abundamiento, ha de tenerse presente que los núcleos rurales son definidos legalmente por el art. 136 y 137 TROTU. Así pues la condición de Núcleo Rural, en tanto ámbito especial sujeto a condiciones especiales, ha de ser objeto de interpretación restrictiva, lo que repudia tanto la extensión analógica, voluntarista o por intereses particulares. En este sentido, la Sentencias de esta Sala de 26 de Noviembre de 2008 (rec.1667/05) precisa que la eventual expansión de los Núcleos es hacia el interior, o sea pugnando con el crecimiento hacia el exterior e inspirado en línea claramente restrictiva; en particular la STSJ Asturias de 5 de Mayo de 2014 (rec.286/2012): *"En definitiva, lo que se viene a postular el recurrente es una ordenación más laxa de los núcleos rurales, pero los criterios están establecidos legalmente y a ellos ha de estarse y no a los intereses particulares de cada propietario, siendo así que de la vigente legislación urbanística asturiana resulta un claro principio limitativo en la consideración de los núcleos rurales, cuya vocación -como modalidad de suelo no urbanizable- no es el crecimiento hacia el exterior"*

Se trata del criterio de prudente contención sentado por la jurisprudencia que, referido a la expansión del suelo urbano debe predicarse mutatis mutandis, con mayor razón del suelo no urbanizable de costas: *"La simple proximidad o colindancia con el suelo urbano no atribuye esta clasificación al suelo que carece de ella. No basta con que la parcela se encuentra en el mismo linde de la malla urbana y que cuenta a pie de parcela con los servicios urbanísticos, se exige la inserción en malla urbana porque el suelo urbano no puede expandirse necesariamente como si fuera una mancha de aceite mediante el simple juego de la colindancia de los terrenos con zonas urbanizadas, porque en algún punto del terreno ha de estar el límite entre el suelo urbano"* (STS de 4 de Marzo de 2013, rec.4087/2010).



Por tanto, la prueba pericial aportada por el demandante alcanza a demostrar la existencia de servicios urbanísticos mínimos y el derecho conquistado es la congelación de los mismos, sin privación o exclusión, pero no alcanza a fundamentar el derecho a nuevas posibilidades edificatorias que recorten la fuerza del régimen de distancias al servicio de la sostenibilidad de la costa y su área e influencia. En suma, la fuerza de lo fáctico alcanza a tutelar la situación de hecho y su encaje en el supuesto de hecho de la norma que así lo establece, pero no cuando la norma concernida como es el caso, es un Plan de ordenación territorial que sirve valores y cuenta con presupuestos que exceden de la mera existencia de servicios urbanísticos, y que se centran en la garantía de valores medioambientales y urbanísticos colectivos.

En suma, no hay lesión del principio de igualdad alguna porque distinta es la situación jurídica y circunstancias urbanísticas de cada parcela, especialmente cuando las parcelas litigiosas no fueron incluida en la delimitación del Núcleo Rural de San Lorenzo y por tanto no pueden beneficiarse del respeto excepcional a los derechos adquiridos, como distinta es la finalidad urbanística de servicio a una agrupación de población que inspira la regulación de los Núcleos Rurales respecto de la finalidad territorial que inspira al Plan de Suelo No Urbanizable de Costas.

NOVENO.- Consideraciones adicionales sobre las pericias e informes técnicos y fuerza probatoria

9.1 De un lado, la demanda combate el origen del criterio sostenido por el PSC y el planeamiento precedente que lo inspira situándolo en la existencia de un redactor común, el urbanista D. Teodulfo , que a juicio de la perito provoca una continuidad e inercia que pugna con la necesaria adaptación del planeamiento a los tiempos. A este respecto precisaremos que la fuerza de las pericias o informes fundantes de las decisiones administrativas se debe a su contenido intrínseco y no a la tradición o coincidencia de los peritos, debiendo combatirse los términos objetivos de aquéllas y debiendo obviarse la crítica subjetiva o personal que nada añade ni aclara en el debate que nos ocupa.

9.2 Por otra parte, aludiremos a la fuerza de la pericia de parte, emitida por la arquitecto Clemencia y datado en Enero de 2017. Dicho informe se nos ofrece riguroso y claro, en cuanto ofrece una visión expositiva y gráfica del fenómeno urbanístico de la zona de San Lorenzo, con detalle de los antecedentes normativos y criterios inspiradores, así como en cuanto a la vehemente afirmación de que la zona de La Providencia "se ha constatado que la inserción física y funcional del conjunto de fincas existentes en el núcleo rural de San Lorenzo, aunque en el PGOU-1999 no las incorporase en su delimitación" . Ahora bien, aceptando las bases fácticas del citado informe, no compartimos su conclusión sobre la necesidad de integración de tales parcelas en el Núcleo Rural por varias razones.

A) En primer lugar, buena parte de su razonamiento se apoya en la asunción e implicaciones de la documentación incorporada a la revisión en curso del Plan General del Ayuntamiento de Gijón y sus criterios de delimitación de Núcleos rurales, los cuales no solo no pasan de ser una propuesta en trámite sino que los mismos responden a los intereses locales que son propios, pero no pueden comprometer los intereses supralocales expuestos y propios de la ordenación del territorio en su proyección hacia la línea costera de Gijón y que está llamado a tutelarlos la administración autonómica y a través de un instrumento específico, el PESC que además prevalece y se impone a lo que pudieren ser los instrumentos de planeamiento local. De ahí que tal pericia resulta inocua a los efectos apetecidos por el demandante.

B) En segundo lugar, porque la pericia obrante en los autos realiza un análisis global de la zona de la Providencia sobre su inserción en la malla urbanizada para pretender esa exclusión en bloque del SNU, pero sin analizar minuciosamente la premisa de esos servicios urbanísticos concretos en relación con las específicas parcelas de tan amplio ámbito, exigencia probatoria que se encarecía ya que la administración ha traído a colación a los autos la STS Justicia de Asturias 348/2014, de 24 de Abril (PO 1533/2011) que se refiere expresamente a otra parcela afín, la 228, y que rechazó su clasificación del suelo como Suelo Urbanizable, afirmando la citada sentencia firme que " la parcela no reúne los requisitos para ser considerada SU pues por el Este linda con otra parcela, sin que entre ellas existan viales ni camino rústico; y como consecuencia no se puede hablar de urbanización reticular (...) ello aparte de que la parcela nunca tuvo la calificación de suelo urbano históricamente y de que por encontrarse dentro de la zona de 500 metros, en aplicación de las directrices y del POLA no puede clasificarse de otro modo pues como dice nuestro Tribunal Supremo en su sentencia de 21 de Junio de 2012 (rec.881/2009)... una vez establecida la protección especial por el Plan Territorial, ésta se impone sobre los instrumentos de ordenación urbanística..." . En suma, que de igual modo a la vista de lo probado en autos, podemos concluir en que la mayor parte de las parcelas incluidas en el ámbito de la Providencia cuenta con servicios urbanísticos mínimos pero no que esté urbanizada en plenitud ni interconectada de forma racional y completa con la propia del Núcleo rural.

Por todo lo expuesto, hemos de desestimar el recurso en su integridad.

DÉCIMO.- Sobre las deficiencias ambientales



10.1 La Memoria Ambiental del PESC parte de afirmar su vocación de tutela ambiental que apriorísticamente descarta su posible impacto negativo cuando afirma que *"Las características específicas del caso que nos ocupa -el PESC- van, todas ellas, en un sentido en cierto modo análogo al de la Ley, ya que se trata de un documento cuya finalidad fundamental es la búsqueda de la preservación de la costa asturiana, prohibiendo, limitando o corrigiendo las acciones humanas que puedan tener efectos desfavorables sobre el medio ambiente litoral, más específicamente sobre el suelo que ya se encuentra categorizado por el POLA como Suelo No Urbanizable de Costas y las únicas acciones por él instrumentadas van dirigidas precisamente a la preservación del mismo en el mejor estado posible desde el punto de vista medioambiental."*(0.11).

En esta línea, sigue la Memoria *"Desde el punto de vista jurídico el PESC es un Plan Territorial Especial de Protección que afecta a unos 190 Km2, que constituyen el total de su ámbito, categorizados como Suelo No Urbanizable de Especial Protección, sin proponer ni un solo metro cuadrado de Suelo desarrollable, bien sea Urbano, Urbanizable o No Urbanizable de Núcleo Rural lo que ya, por sí mismo, elimina un gran número de posibilidades de creación de impactos físicos susceptibles de presentar características desfavorables desde el punto de vista medioambiental"* (0.13). Y añade que *" Aquellos elementos, de muy diverso tipo, que real o potencialmente podrían producir efectos desfavorables sobre las características medioambientales o paisajísticas del borde litoral, tales como Infraestructuras eléctricas, campamentos de turismo, campos de golf etc. son también regulados en términos razonablemente estrictos "*.

Pese a esta voluntad y criterio confeso del PESC, la parte demandante insiste en la vulneración de garantías ambientales con infracción de la Directiva 2001/42/CE del Parlamento y del Consejo de 27 de Junio de 2001, sobre Evaluación de Efectos de planes y programas de Medio Ambiente, en relación a la creación de lagunas a modo de piscinas artificiales que, a juicio del demandante, comportan consumo de recursos hídricos y movimiento de tierras y en que la Memoria Ambiental (Tomo 7, Diciembre 2015) afirma que *" su ubicación es el más favorable posible como punto de refugio de aves acuáticas migratorias"*. A su juicio, tales lagunas afectarán a la conservación del Sistema hidrológico y sus orlas de vegetación asociadas y recursos naturales con costes ambientales.

10.2 Tal y como resume la reciente STS de 9 de Julio de 2015 (rec.3846/2013): *" Téngase en cuenta que las previsiones del plan son susceptibles de "tener efectos negativos sobre el medio ambiente" , en los términos del artículo 3.1 de la Ley 9/2006 : "1. Serán objeto de evaluación ambiental, de acuerdo con esta ley, los planes y programas, así como sus modificaciones, que puedan tener efectos significativos sobre el medio ambiente y que cumplan los dos requisitos siguientes:..."*

Por su parte, el artículo 4 de la Ley 9/2006 complementa las previsiones contenidas en el artículo 3 precedente mediante la Determinación de la existencia de efectos significativos en el medio ambiente determinados planes y programas (...)

Consecuentemente, con arreglo a la Ley 9/2006, de 28 de abril, sobre evaluación de los efectos de determinados planes y programas en el medio ambiente, la evaluación ambiental estratégica se aplica no sólo a los planes y programas, sino también a sus modificaciones cuando sean susceptibles de tener efectos significativos sobre el medio ambiente.

En nuestra reciente sentencia de 7 de abril de 2015, hemos concluido que en la proyección de la exigencia de evaluación ambiental a las modificaciones del planeamiento debe estarse a un criterio material, acorde con la finalidad de la evaluación, sin que puedan excluirse de la evaluación las modificaciones en razón del nombre asignado a éstas o de decisiones puramente voluntaristas y no justificadas sobre la no necesidad de evaluación. Además, se destacaba la necesidad de que la Administración motive de manera adecuada las razones determinantes, en un caso concreto, de la innecesariedad de la evaluación ambiental estratégica, al no ser ésta una decisión discrecional. Por fin, recordábamos que, cuando el contenido material del planeamiento impugnado afecta a la ordenación del territorio y usos del suelo, resulta aplicable la presunción de que tenía efectos significativos sobre el medio ambiente (conforme al artículo 3.2 de la Ley 9/2006)."

10.3 Hemos de partir de que el Informe de Sostenibilidad Ambiental que forma parte del PESC precisa " 3.09. Por la propia naturaleza del PESC, ampliamente expuesta en su Memoria... ninguna de sus propuestas supone incremento del uso de los recursos no renovables dado que todo su enfoque normativo va dirigido a la conservación de los mismos. No afecta en absoluto al Sistema Hidrológico y protege cuidadosamente las orlas de vegetación en el contexto de la protección de las formaciones vegetales de interés".

En particular, tal y como explica la administración demandada y a la vista del detalle de las piscinas artificiales litigiosas, precisaremos sus modestas dimensiones, características y funcionalidad: *"dos o tres lagunas escalonadas de una dimensión moderada que alcanzará en su conjunto de 500 a 10000 m2 de superficie de lámina de agua sin rebasar en ningún punto los 2 metros de profundidad"* ; pues bien, estas instalaciones objetivamente inocuas, carecen notoriamente de efectos significativos medioambientales que precisen una



específica evaluación de impacto ambiental. De hecho la pericia de parte, procedente de arquitecto, se limita a anudar las supuestas consecuencias hídricas y para las aves migratorias que supondrían tales lagunas artificiales, pero sin acompañar como sería deseable para fundamentar la exigencia ambiental, ir más allá de la queja y ofrecer un estudio analítico del impacto efectivo de las mismas, con detalle de su incidencia ecológica, su repercusión geológica y fundada en criterios científicos identificados o pruebas objetivadas. Nada de eso se efectúa en la pericia que despacha tal exigencia anudando de forma lineal y no razonada la existencia de las lagunas y las supuestas consecuencias calamitosas. En esas condiciones, y vista la descripción y condiciones de las citadas lagunas artificiales (que por otra parte son una instalación menor en un contexto de un extenso y denso Plan Territorial de Ordenación Costera cuya anulación se pretende por tal teórica carencia) no podemos apreciar impacto relevante alguno, unido a la presunción de acierto de la existente evaluación de impacto ambiental relativa al efecto sobre la vegetación (folios 55 y ss de la Memoria) y que silencia totalmente el posible efecto colateral de las citadas lagunas que se presenta a nuestros ojos, bajo la sana crítica de lo probado, como inocuo o nimio.

Por otra parte, no olvidemos que el Plan de Ordenación Territorial de Costas en este particular no reduce ni pone en peligro el medio ambiente sino que tales lagunas se contemplan como valor añadido ambiental para favorecer tal y como explica la Memoria un *"punto de refugio de aves acuáticas migratorias"* lo que nos sitúa en un escenario similar al trazado por la STS de 30 de Mayo de 2016 (rec.854/2015) que rechaza efectos significativos determinantes de la exigencia de Evaluación específica en un caso en que *"la modificación proyectada, en tanto que mira ante todo a preservar el destino agrícola y forestal de los terrenos, lejos queda de tener los efectos aducidos"*.

Bajo este prisma probatorio consideramos que no encajan las citadas lagunas artificiales, tal y como van planteadas, en ninguno de los supuestos tasados del R.Decreto Legislativo 1/2008, de 11 de Enero que aprobó el Texto Refundido de la Ley de Evaluación de Impacto Ambiental que imponen evaluación ambiental específica ni en supuesto de impacto análogo.

10.4 Por otro lado, la queja de la ausencia de valoración medioambiental o coste económico referida a las alternativas Cero y Zeta es inatendible pues por los términos objetivos de estas teóricas alternativas, se rebajan sustancialmente los estándares de protección costera, y además se barajaron en la fase previa a la aprobación del Avance del Plan, de manera que se revelaba innecesaria e inútil una evaluación específica medioambiental de unas alternativas que fueron desechadas por encerrar sensible relajo a la tutela ambiental (la Alternativa Cero consistía en no modificar ni mejorar por tanto la situación preexistente, en una suerte de congelación de la tutela costera) y la Alternativa Zeta comportaba convertir el SNUC en SNU de Interés Agrario y encomendar su tutela a los entes locales con abdicación del superior control autonómico).

De hecho, el propio Documento de Prioridades precisa que *"En cuanto a la hipotética Alternativa Cero contemplada por l artículo 8 de la Ley 8-2006, es decir: El mantenimiento del tratamiento del Suelo de Costas tal como figura definido en el POLA sin realizar modificación alguna en él, parece evidente la superioridad de la realización del Plan Especial que, en resumidas cuentas, consiste en la un estudio en mayor detalle de su propia especificación que ya viene previsto en el Plan Territorial original."*(0.11, Anexo). Y la Memoria Ambiental insiste como conclusión de unos prolijos antecedentes en que *" Con lo hasta aquí expuesto considerábamos aclarada la forma de aplicación del art. 18 de la Ley 9/2006 en el momento de la elaboración del Documento de Prioridades, pero ahora debemos adicionalmente responder a la solicitud contenida en el apartado G del Documento de Referencia por lo que estudiaremos brevemente las tres alternativas principales inicialmente posibles desde un punto de vista meramente lógico que, según nuestro criterio, son las siguientes: 1) La alternativa consistente en el seguimiento riguroso de la especificación prescrita por el POLA para la elaboración del PESC, que es la que hemos utilizado a lo largo de su elaboración tal y como ya exponíamos desde el Documento de Prioridades. 2) La llamada alternativa Cero: es decir, la consideración de que las previsiones directamente aplicables para el Suelo de Costas continúen siendo las del POLA sin necesidad del estudio particularizado realizado en el PESC. Esta opción era considerada inferior por nosotros en el Documento de prioridades. 3) Finalmente la que podríamos llamar alternativa Zeta, o, más exactamente grupo de opciones Zeta, consistente en suponer que las previsiones del POLA con respecto al Suelo de Costas sean erróneas y que la actuación del PESC deba por tanto llevarse a cabo mediante una nueva especificación sin sujeción a las previsiones del POLA."*

Este grupo de opciones no era explícitamente indicado en el Documento de Prioridades por la simple razón de que, como iremos viendo, no es técnicamente viable sin conllevar una grave distorsión de la política medioambiental de aplicación a la conservación de un Bien de gran interés general como es la costa asturiana." (2.26). Y a renglón seguido e la Memoria Ambiental desarrolla y explica con detalle la inviabilidad técnica de las alternativas no seguidas, dedicándose a fundamentar el rechazo de la alternativa Cero (2.27, folio 25, Tomo 7, Memoria Ambiental) y de la alterantiva Zeta (2.28,2.29, 2.30 y 2.31, folios 26 y 27)

Ello sin olvidar que la discrecionalidad de aprobación del plan territorial en manos autonómicas, comporta la determinación o elección de las alternativas que deben someterse al procedimiento legal de aprobación, descartando las inviables (por razones económicas, estratégicas o como es el caso, por alejarse patentemente de la tutela ambiental avanzada) de manera que, una vez iniciado el procedimiento de aprobación, será el momento de someter esa alternativa elegida a la evaluación ambiental, como así ha sucedido. En este sentido, el Documento de Prioridades de 28/2/2010 fue sometido a información pública (BOPA 22/10/10) y siendo aprobado por Resolución de 18 de junio de 2013 de la Consejería de Fomento, Ordenación del Territorio y Medio Ambiente, el Documento de Referencia para el Informe de Sostenibilidad Ambiental, que daría paso a la aprobación inicial por el Pleno de la CUOTA en sesión de 21 de Julio de 2014 del Plan Territorial Especial del Suelo No Urbanizable de costas y del Informe de Sostenibilidad Ambiental.

Es cierto que cabalmente la STS de 27 de Octubre de 2015 (rec.3846/2013) impone " *el estudio comparativo de las alternativas razonables, técnica y ambientalmente viables* " lo que tal como precisa ha de ceñirse a las "razonables, técnica y ambientalmente viables" de manera que en el caso que nos ocupa, que además se refiere a un tejido costero muy distinto de las singularidades del caso de Marbella, se razona por la administración del Principado la elección de la alternativa y se descarta por irrazonables y no congruente con niveles de protección avanzados las citadas alternativas "Cero" y "Zeta" hasta el punto de que el Informe de Sostenibilidad Ambiental precisa que estas dos alternativas no fueron incluidas en el Documento de Prioridades por comportar una grave distorsión en la política medioambiental de aplicación a la conservación de la costa asturiana y se desarrolla tal explicación en la Memoria Ambiental aprobada (apartados 2.27 a 2.31).

Es más, en el plano sustancial de la posición de los recurrentes, no deja de rayar en la mala fe y abuso de derecho (art.7.2 CC), esgrimir la necesidad de mayores informes para tutela de valores ambientales cuando su interés real, esgrimido en las alegaciones en la información pública y en la demanda, radica únicamente en extender las posibilidades edificatorias de sus parcelas lo que objetiva e implícitamente comporta un menoscabo medioambiental.

DÉCIMOPRIMERO.- *Sobre el inexistente Informe de Sostenibilidad Económica del PESC para el área de San Lorenzo*

Esta queja carece de todo fundamento pues basta la consulta a los antecedentes del PESC para constatar que en el Anexo del expediente de aprobación del PESC se incluye el Informe de Sostenibilidad Ambiental, que remite el estudio de viabilidad económica del PESC a la Memoria Económica o Estudio Económico Financiero (Anexos 60.2,-folios 288 y ss) y que se ocupa con detalle y análisis económico de las actuaciones en la zona del Cabo de San Lorenzo, ocupándose de la valoración de las áreas A-22a, A-22b y A-22 c distinguiendo según su coste, y en particular el A-22 detalla "áreas del Cabo de San Lorenzo. Expropiación de las construcciones y terrenos en que se enclava en parque Norte, construcción de las piscinas artificiales y modificación del camino costero. 1.322.760 €". De ahí que el PESC cuenta con amplia y detallada cuantificación de la vertiente económico-financiera del mismo, sin que pueda exigirse un detalle minucioso y puntual con el alcance apetecido por cada particular, de manera que lo decisivo es que tal estudio económico se revele serio, riguroso, claro y congruente con las actuaciones derivadas del PESC y que avalen su seriedad y rigor, lo que se cumple en el caso que nos ocupa.

DÉCILOSEGUNDO.- Se imponen las costas a la parte demandante con el límite máximo de 1500 euros.

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: Desestimar el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la Asociación de Vecinos de La Providencia el Acuerdo del Pleno de la Comisión de Urbanismo y Ordenación del Territorio (CUOTA) el 23 de Septiembre de 2016 que aprobó definitivamente el Plan Territorial Especial del Suelo No Urbanizable de Costas, a fin de que se declare nula la delimitación del SNU de Costas para el área de la Providencia y en particular a que las fincas del área de la Providencia que están excluidas tanto de la consideración de Suelo urbano así como del Núcleo rural de San Lorenzo, sean objeto de inclusión en el Núcleo Rural de San Lorenzo con la correlativa exclusión del limitativo régimen del SNU de Costas.

Se imponen las costas a la parte recurrente con el límite máximo de 1500 euros.

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 máximo 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.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ