



Roj: **STSJ AS 303/2018 - ECLI:ES:TSJAS:2018:303**

Id Cendoj: **33044330012018100073**

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

Sede: **Oviedo**

Sección: **1**

Fecha: **28/02/2018**

Nº de Recurso: **61/2017**

Nº de Resolución: **157/2018**

Procedimiento: **Procedimiento ordinario**

Ponente: **ANTONIO ROBLEDO PEÑA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

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

**OVIEDO**

**SENTENCIA: 00157/2018**

**TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE ASTURIAS**

**Sala de lo Contencioso-Administrativo**

**RECURSO: PO Nº 61/17**

**RECURRENTE: D. Clemente**

**PROCURADORA: D<sup>a</sup> Celia Sarasúa Amado**

**RECURRIDO: CONSEJERÍA DE INFRAESTRUCTURAS, ORDENACIÓN DEL TERRITORIO Y MEDIO AMBIENTE DEL PRINCIPADO DE ASTURIAS (C.U.O.T.A.)**

**REPRESENTANTE: Sr. Letrado 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 veintiocho de febrero 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 **61/17**, interpuesto por D. Clemente, representado por la Procuradora D<sup>a</sup> Celia Sarasúa Amado, actuando bajo la dirección Letrada de D. Carlos Álvarez-Buylla Cores, contra la CONSEJERÍA DE INFRAESTRUCTURAS, ORDENACIÓN DEL TERRITORIO Y MEDIO AMBIENTE DEL PRINCIPADO DE ASTURIAS (C.U.O.T.A.), representada por el Letrado del Principado de Asturias. Siendo Ponente el Ilmo. Sr. Magistrado D. Antonio Robledo Peña.

#### **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. A medio de Otrosí interesó el recibimiento del procedimiento a prueba.

**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 20 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 26 de febrero 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 el recurrente el Acuerdo del Pleno de la Comisión de Urbanismo y Ordenación del Territorio (CUOTA) adoptado el 23 de septiembre de 2016 que aprobó definitivamente el documento del Plan Territorial Especial del Suelo No Urbanizable de Costas, en relación a la parcela catastral nº NUM000 del polígono NUM001, del municipio de Gijón.

### SEGUNDO .- Posiciones de las partes

2.1 La demanda se fundamenta en haber solicitado en trámite de alegaciones la exclusión de la finca de su propiedad identificada como parcela catastral nº NUM000 del polígono NUM001, del municipio de Gijón, del ámbito de SNU de Costas para su incorporación a la delimitación de Núcleo Rural de San Lorenzo puesto que la finca puede considerarse insertada 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 infracción 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 de la 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 el terreno litigioso está 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 la parcela del demandante. En consecuencia, se pretende la exclusión de la finca del régimen limitativo del SNU de Costas mediante la delimitación del núcleo rural huyendo de lo discrecional al tratarse de finca integrada de facto en el NR y con servicios iguales al resto, rodeada por sus tres linderos con núcleos de población rural; 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, incluso a distancia menor de la ribera del mar que la del demandante y con menor dependencia funcional y territorial al Núcleo Rural Tradicional de San Lorenzo que la del recurrente. 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<sup>a</sup> Esperanza 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.

2.2 Por la Administración del Principado se formuló contestación a la demanda y se adujo que la delimitación de los suelos en la zona este de Gijón mantiene 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 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 la Sala asturiana.

### **TERCERO** .- Términos y confines de la cuestión litigiosa

3.1 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) 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 finca del recurrente, añadiendo la pretensión de reconocimiento del derecho a su inclusión en SNU de ocupación residencial definido por el Núcleo Rural de San Lorenzo.

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 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.

3.2 Los particulares o titulares de terrenos 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 PESC se refiere a un suelo no urbanizable cualificado por su especialidad, de tutela de valores costeros. 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 parcela 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.

3.3 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 teniendo 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".

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

4.1 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.



4.2 La invocación por la demanda de arbitrariedad se ampara en el art. 9.3 CE , para quejarse de la exclusión de su parcela 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".

4.3 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 fijar como límite a la potestad reglamentaria a 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.

4.4 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 aquélla 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.

#### **QUINTO** .- Sobre la 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 la parcela del demandante.

5.1 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".

5.2 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)".

#### **SEXTO** . - 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.

6.1 En primer lugar, porque tal doctrina se plantea 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.

6.2 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 2002, 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.

6.3 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 la parcela litigiosa cuente 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 aquélla 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 la parcela litigiosa, 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 la parcela litigiosa 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 de las situaciones jurídicas de edificaciones que cuentan con expreso amparo en sentencia firme o norma legal que contemple su situación específica.

#### **SÉPTIMO** .- Sobre la 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.

7.1 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 de la recurrente podrían alzarse como términos de comparación válidos otras fincas o terrenos que evidenciasen una discriminación real. Este objetivo no lo consigue la pericia de parte ya que se limita a examinar 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 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 parcela litigiosa 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.

7.2 De otro lado, porque aunque se probase que esas fincas o enclaves cuentan con servicios urbanísticos mínimos que les harían merecedores de integrarse 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.

7.3 Por otra parte, a mayor abundamiento, ha de tenerse presente que los núcleos rurales son definidos legalmente por los arts. 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 sentencia 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 pugando 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 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 de 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 la litigiosa no fue incluida en la delimitación del Núcleo Rural de San Lorenzo y, por tanto, no puede 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.

#### **OCTAVO** .- Consideraciones adicionales sobre las pericias e informes técnicos

8.1 De un lado, la demanda combate el origen del criterio sostenido por el PESC y el planeamiento precedente que lo inspira situándolo en la existencia de un redactor común, el urbanista D. Juan Ignacio , 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.

8.2 Por otra parte, aludiremos a la fuerza de la pericia de parte, emitida por la arquitecto D<sup>a</sup> Esperanza 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 parcela litigiosa "se encuentra en la situación de suelo urbanizado por estar integrado en una malla conformada por una red de viales, infraestructuras, dotaciones y parcelas propias del núcleo rural". Ahora bien, aceptando las bases fácticas del



citado informe, no compartimos su conclusión sobre la necesidad de integración de tal parcela en el Núcleo Rural pues 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 pudieran ser los instrumentos de planeamiento local. De ahí, que tal pericia resulta inocua a los efectos apetecidos por el demandante.

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

**NOVENO** .- Se imponen las costas a la parte demandante con el límite máximo de 1.500 euros por todos los conceptos, de conformidad con lo establecido en el art. 139, apartados 1 y 3, de la Ley reguladora de esta Jurisdicción .

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 doña Celia Sarasua Amado, Procuradora de los Tribunales, en nombre y representación de don Clemente , frente al Acuerdo del Pleno de la Comisión de Urbanismo y Ordenación del Territorio (CUOTA) adoptado en sesión de 23 de septiembre de 2016, que aprobó definitivamente el Plan Territorial Especial del Suelo No Urbanizable de Costas, en relación a la parcela catastral nº NUM000 del polígono NUM001 , del municipio de Gijón, Acuerdo que se mantiene por ser ajustado a Derecho. Con imposición de las costas causadas a dicho demandante con el límite máximo de 1.500 euros por todos los conceptos.

Contra la presente resolución cabe interponer ante esta Sala, previa constitución del preceptivo depósito para recurrir, RECURSO DE CASACIÓN, en el término de TREINTA DÍAS, para ser resuelto por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, si se denuncia la infracción de legislación estatal, o por esta Sala de lo Contencioso- Administrativo de este Tribunal Superior de Justicia, si la legislación es autonómica.

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