

Roj: **STS 336/2017 - ECLI:ES:TS:2017:336**Id Cendoj: **28079130052017100038**Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Contencioso**Sede: **Madrid**Sección: **5**Fecha: **20/01/2017**Nº de Recurso: **237/2016**Nº de Resolución: **71/2017**Procedimiento: **RECURSO CASACIÓN**Ponente: **JESUS ERNESTO PECES MORATE**Tipo de Resolución: **Sentencia**Resoluciones del caso: **STSJ AS 2553/2015,**
STS 336/2017

SENTENCIA

En Madrid, a 20 de enero de 2017

Esta Sala ha visto , constituida por los Magistrados de la **Sección Quinta** Excmos. Sres. anotados al margen, el presente recurso de casación, que, con el número 237 de 2016, pende ante ella de resolución, interpuesto por la Procuradora Doña María del Rosario Castro Rodríguez, en nombre y representación de la Asociación Plataforma Oro No, contra la sentencia pronunciada, con fecha 9 de diciembre de 2015, por la Sala de lo Contencioso-Administrativa del Tribunal Superior de Justicia de Asturias en el recurso contencioso-administrativo número 706 de 2014 , sostenido por la referida Asociación Plataforma Oro No contra el Acuerdo de la Comisión Ejecutiva y de Ordenación del Territorio de Asturias, de fecha 18 de junio de 2014, por el que se aprobó definitivamente el Plan General de Ordenación Urbana y Catálogo Urbanístico del municipio de Tapia de Casariego. En este recurso de casación ha comparecido, en calidad de recurrida, la Administración de la Comunidad Autónoma del Principado de Asturias, representada por el Letrado del Servicio Jurídico del Principado de Asturias.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Jesus Ernesto Peces Morate

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Asturias dictó, con fecha 8 de diciembre de 2015, sentencia en el recurso contencioso-administrativo número 706 de 2014 , cuya parte dispositiva es del tenor literal siguiente: «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 de esta clase interpuesto en nombre de la ASOCIACIÓN PLATAFORMA ORO NO , contra el Acuerdo de la Comisión Ejecutiva y Ordenación del Territorio (CUOTA) , de fecha 18 de junio de 2014, relativo a la aprobación definitiva del Plan General de Ordenación (PGOU) y Catálogo Urbanístico de Tapia de Casariego; Acuerdo que se declara válido y con todos sus efectos por ser conforme a Derecho, con expresa imposición de las costas a la parte recurrente, con el límite expresado en el cuerpo de esta resolución judicial».

SEGUNDO .- Dicha sentencia se basa, entre otros, en el siguiente fundamento jurídico tercero: «Razones de método imponen un primer pronunciamiento acerca de la primera alegación de carácter formal aducida por la parte actora.

»De un lado, esta alegación no se compadece con las pretensiones del suplico de la demanda, y ello porque si se acogiese este motivo de falta de información, habría que dictar sentencia anulando todo el PGOU aprobado por incurrir en este vicio del procedimiento, sin que ya tuviese objeto alguno los pronunciamientos que se solicitan en dicho suplico de la demanda.



»Aparte de lo anterior, en el caso que examinamos lo que se sometió a información pública es que en el SNUEP, SNUIA y SNUIF, las concesiones mineras en vigor serían autorizables, y lo que no se ha sometido a dicha información es que en esas clases de suelo las industrias extractivas son uso incompatible y que, en todas sus modalidades, de la implantación de actividades extractivas requerirá la previa Modificación puntual del PGOU para la clasificación del suelo como de Interés Minero, cuya aprobación definitiva estará condicionada a la obtención de las autorizaciones administrativas sectoriales correspondientes y la preceptiva Declaración Ambiental Favorable.

»Así las cosas, nuestro *Tribunal Supremo, entre otras, en su Sentencia más reciente de su Sala 3ª, sec. 5ª, S 17-7-2015, rec. 2144/2013*, ha declarado, confirmando lo ya expresado al respecto por esta Sala, en las sentencias citadas en la contestación a la demanda, que la nueva información pública se exige en el caso de una alteración sustancial de la ordenación general, como se recoge en el *artículo 52.5 de la Ley de Urbanismo*, y como tal no puede considerarse la mera supresión de un sector de suelo urbanizable y la alteración de la calificación de otros dos sectores, pasando a estar calificados de suelo urbanizable delimitado a suelo urbanizable no delimitado, suprimiéndose, como es lógico, la sectorización. No puede considerarse que sea una alteración sustancial de la ordenación general.

»También el mismo Alto Tribunal, en su *sentencia de la Sala 3ª, de 14 octubre 2014*, declaró que sólo procede nueva información pública cuando la modificación introducida tiene carácter sustancial por implicar una alteración fundamental del modelo territorial elegido o por modificar las líneas o criterios básicos del Plan y de su propia estructura, o bien por resultar distinto y diferente (*Sentencias de esta Sala y Sección del Tribunal Supremo de fechas 14 de febrero de 2011 -recurso de casación 225/2006, 7 de julio de 2011 -recurso de casación 868/2008, y 21 de junio de 2013 -recurso de casación 2250/2011*), pero, en el caso enjuiciado, el cambio de clasificación del suelo (de urbano a rústico de protección forestal) afecta a un ámbito espacial tan limitado que, como apunta la sentencia recurrida, no entraña el cambio exigible para calificarlo de modificación sustancial y, por consiguiente, no requiere nueva información pública, y, en consecuencia, no debe ser declarado el Plan General nulo de pleno derecho conforme a lo establecido en el *artículo 62.2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común*.

»Aplicando esta doctrina al caso que se nos somete, la conclusión es que esta alegación no ha de prosperar, máxime si se tiene en cuenta que en la aprobación inicial ya se calificaba el uso como incompatible, y que esa calificación era debida».

TERCERO .- También se declara en el fundamento jurídico cuarto de la sentencia recurrida lo siguiente: «Sentado lo anterior, y entrando a conocer las alegaciones de índole sustantiva, y en lo que se refiere a la pretensión de la parte actora para que se declare que el uso debe calificarse en el PGOU como uso prohibido, en lugar de incompatible, más racional y conforme a los preceptos que cita, se ha de declarar que, en efecto, el artículo 58.2 del TROTU establece que en el SNU el Plan tiene el objeto de proteger los terrenos sometidos a algún régimen especial incompatible con su transformación, de acuerdo con los instrumentos de ordenación territorial y la legislación sectorial, pero de este precepto no puede colegirse, como hace la actora, que el Plan que se apruebe no pueda modificar un determinado suelo si se prueba que no merece, por las razones que fuesen, protección alguna; ello de un lado, de otro, la norma impugnada no cambia la calificación de uso incompatible, pues lo único que hace la norma del Plan es abrir la posibilidad (lo que de cualquier forma hubiera sido innecesario explicitarlo) a una futura modificación puntual del mismo, para que un determinado suelo clasificado de no urbanizable se califique como de Interés Minero, sin que esta Sala estime por ello infracción a precepto alguno de los que se citan por la parte actora, y sin que por tanto, esta Sala pueda poner objeción a ello, al formar parte dicha decisión del "ius variandi" de la Administración y parte de su discrecionalidad, en tanto en cuanto que no se infringe precepto alguno, como se ha dicho, y en todo caso será en el momento en que se llevara a cabo esa modificación del Plan cuando se vería si en dicho suelo se debe seguir preservando la protección especial».

CUARTO .- Continúa la Sala de instancia declarando en el fundamento jurídico quinto que: «Por último, y en lo que concierne al último motivo impugnatorio, en el que califica a la norma en cuestión de confusa y contraria a Derecho, en concreto los artículos del ROTU 279 y 5 del Plan o el artículo 90.5 del ROTU, pero es del caso que la norma descansa en lo que preceptúa el artículo 123 del TROTU, según el cual, dentro de la clase de usos en suelo no urbanizable: "c) Usos incompatibles, que son aquellos que no cumplen alguno de los requisitos exigidos para los usos permitidos o autorizables y cuya eventual admisibilidad requiere, con anterioridad a cualquier otra autorización o licencia, la nueva aprobación o modificación de un planeamiento en virtud del cual se habilite el suelo afectado por la finalidad pretendida."»

»No entiende esta Sala infracción de normas urbanísticas de esta Comunidad Autónoma.



»Aún más, esta Sala no puede atender, incluso por otro motivo, la pretensión actora para que declaremos lo que pretende en el apartado 2, último inciso y 3 del suplico de la demanda, ya que el *artículo 71.2 de la vigente Ley de esta jurisdicción*, no lo permite, pues establece que "2. Los órganos jurisdiccionales no podrán determinar la forma en que han de quedar redactados los preceptos de una disposición general en sustitución de los que anulen ni podrán determinar el contenido discrecional de los actos anulados"».

QUINTO .- Notificada la referida sentencia a las partes, la representación procesal de la Asociación demandante presentó ante la Sala de instancia escrito solicitando que se tuviese por preparado contra ella recurso de casación y que se remitiesen las actuaciones a esta Sala del Tribunal Supremo, a lo que aquélla accedió mediante diligencia de ordenación, de fecha 12 de enero de 2016, en la que se mandó emplazar a las partes para que, en el plazo de treinta días, pudiesen comparecer ante este Tribunal de Casación.

SEXTO .- Dentro del plazo, al efecto concedido, comparecieron ante esta Sala del Tribunal Supremo, como recurrida, la Administración de la Comunidad Autónoma del Principado de Asturias, representada por el Letrado del Servicio Jurídico del Principado de Asturias, y, como recurrente, la Asociación Plataforma Oro No, representada por la Procuradora Doña María del Rosario Castro Rodrigo, al mismo tiempo que ésta presentó escrito de interposición del recurso de casación.

SÉPTIMO .- El recurso de casación sostenido por la representación procesal de la Asociación recurrente se basa en cuatro motivos, el primero al amparo del apartado c) del artículo 88.1 de la Ley de esta Jurisdicción, y el resto al del apartado d) del mismo precepto; el primero por haber conculcado la Sala de instancia lo dispuesto en los artículos 56 de la Ley Jurisdiccional, 399.5 de la Ley de Enjuiciamiento civil, 33 de la propia Ley de esta Jurisdicción, 218 de la Ley de Enjuiciamiento civil y 24.1 de la Constitución, porque la sentencia recurrida ha incurrido en incongruencia omisiva al haberse olvidado de la pretensión formulada en la demanda acerca de la anulación del Plan General impugnado, y así lo demuestra la declaración que se hace en el último párrafo del fundamento jurídico tercero de la sentencia recurrida, y todo ello con vulneración también de la doctrina constitucional recogida en la sentencia del Tribunal Constitucional que se cita y transcribe; el segundo por haber infringido la Sala de instancia lo dispuesto en los artículos 130 y 132.3.b) del Reglamento de Planeamiento Urbanístico, aprobado por Real Decreto 2159/1978, al haber declarado la Sala sentenciadora que no se produjeron modificaciones sustanciales en la aprobación definitiva del Plan General impugnado que habrían requerido someterlo a nueva información pública, cuando lo cierto es que los usos extractivos estaban prohibidos en las precedentes Normas Subsidiarias y ahora tal uso se declara meramente incompatible en el suelo no urbanizable de especial protección, con lo que, además, se conculca lo establecido en el ordenamiento jurídico urbanístico de Asturias que establece que los usos extractivos están prohibidos en el suelo de especial protección, y lo cierto es que en la aprobación inicial del nuevo Plan se consideraban autorizables los usos extractivos de las concesiones en vigor y, posteriormente, en la aprobación provisional se consideran las industrias extractivas como incompatibles, por lo que el acuerdo definitivo de aprobación del Plan introduce un cambio muy relevante de espaldas a los interesados y al resto de los ciudadanos, al pasar los usos extractivos de ser autorizables a incompatibles, cuando lo cierto es que dichos usos, conforme a las normas autonómicas aplicables, deberían ser considerados como prohibidos; el tercero por haber vulnerado la Sala de instancia lo establecido en los artículos 9.3, 24.1 y 45 de la Constitución, 6.4 del Código civil, 63 de la Ley 30/1992, así como lo establecido en el Real Decreto 1997/1995, de 7 de diciembre, en la Ley 42/2007, de Patrimonio Natural y de la Biodiversidad, la Directiva 2009/147/CE y la Directiva 92/43/CEE, de 28 de mayo, al desprotegerse los suelos no urbanizables de especial protección con la determinación aprobada acerca de los usos incompatibles extractivos en dicho suelo en lugar de considerarlos prohibidos, con lo que se reduce el nivel de protección de aquéllos, y además se contempla una modificación futura del Plan General para declarar el suelo no urbanizable de especial protección como suelo de interés minero, lo que, si los usos se hubiesen declarado prohibidos, no podría hacerse, y el cuarto por haber infringido la Sala de instancia lo establecido en la Disposición Adicional Tercera de la Ley 9/2006, de 28 de abril, sobre evaluación de los efectos de determinados planes y programas en el medio ambiente, según la cual la evaluación ambiental que se haya hecho de un plan o programa se tendrá en cuenta en la evaluación de impacto ambiental de los proyectos que lo desarrollen, dado que el Plan General de Ordenación Urbana aprobado impide que la evaluación ambiental de la modificación puntual prevista en aquél se tenga en cuenta en la evaluación de impacto ambiental del proyecto, al permitir, de modo absurdo, que se apruebe primero la evaluación de impacto ambiental del proyecto y después la evaluación ambiental de la modificación puntual del Plan, y así lo admitió el Letrado del Principado de Asturias, lo que contradice lo establecido en las Directivas 85/337/CEE y la Directiva 2001/42/CEE, de las que se desprende que no es posible exigir la declaración de impacto ambiental favorable a un proyecto minero como requisito previo para una Modificación Puntual que posibilite urbanísticamente el precepto, con lo que se produce una alteración en el orden de las evaluaciones ambientales necesarias, al requerirse primero la del proyecto y después la del Plan, y así finalizó con la súplica siguiente: «1.- Dicte sentencia declarando haber lugar al mismo, casando y anulando la Sentencia recurrida y dictando otra por



la que se estime el recurso contencioso-administrativo en su día interpuesto, anulando el acuerdo recurrido en virtud de los motivos primero y segundo del presente recurso. 2.- Subsidiariamente a lo anterior, para el caso de que no se estimaran tales motivos se dicte Sentencia declarando haber lugar al Recurso, casando y anulando la Sentencia recurrida y dictando otra por la que se estimen las pretensiones subsidiarias del recurso contencioso-administrativo en su día interpuesto y se anule la redacción de los artículos 215.3, 220.3.1 y 223.4.1 del PGO, eliminando su contenido conforme a los motivos tercero y cuarto de este recurso. 3.- Todo ello con imposición de costas a las parte contraria».

OCTAVO .- Admitido a trámite el recurso de casación interpuesto, se remitieron las actuaciones a esta Sección Quinta de la Sala por venirle atribuido su conocimiento conforme a las vigentes normas de reparto, y, una vez recibidas, se convalidaron mediante diligencia de ordenación de fecha 22 de abril de 2016, en la que se mandó dar traslado a la representación procesal de la Administración autonómica comparecida como recurrida para que, en el plazo de treinta días, formalizase por escrito su oposición a dicho recurso, lo que llevó a cabo con fecha 26 de mayo de 2016.

NOVENO .- El Letrado del Servicio Jurídico del Principado de Asturias se opone al recurso de casación interpuesto, después de hacer un resumen de la "ratio decidendi" de la sentencia, porque la sentencia no incurre en incongruencia alguna, pues la pretensión de que se anule el Plan y, en particular, concretos preceptos del mismo es contradictoria, pero, en cualquier caso, la sentencia da respuesta completa, puntual y exhaustiva a las alegaciones y pretensiones formuladas por la demandante, sin que las modificaciones regladas, las de carácter no sustancial y las resultantes de la estimación de alegaciones formuladas en el trámite de información pública, hagan necesaria la reiteración de ésta, y, en el caso enjuiciado, las modificaciones introducidas no fueron sustanciales conforme a la doctrina jurisprudencial recogida en las sentencias que se citan y transcriben, mientras que no cabe la invocación, al sostener un recurso de casación, de normas pertenecientes al ordenamiento jurídico estatal con carácter instrumental para abrir la vía de dicho recurso y, en este caso, el Reglamento estatal de Planeamiento no está en vigor en la Comunidad Autónoma de Asturias desde que entró en vigor el Reglamento de Ordenación del Territorio y Urbanismo del Principado de Asturias, sin que se haya vulnerado el artículo 45 de la Constitución porque, conforme al artículo 13 del Texto Refundido de la Ley de Suelo, cabe el uso minero en un suelo rural, única categoría en la que es posible, al ser impropio del suelo urbano y del urbanizable, mientras que lo establecido en el artículo 215.3 del Plan General impugnado es que las industrias extractivas constituyen un uso incompatible en el suelo no urbanizable de especial protección, lo cual implica que es un uso no permitido y no autorizable, cuya eventual admisibilidad requeriría una modificación del Plan, supeditando la referida modificación a la emisión de una Declaración de Impacto Ambiental favorable, regulación perfectamente compatible con el régimen de protección del suelo, ya que, sin establecer una prohibición directa y absoluta de usos mineros o industriales, imponen una garantía de preservación y protección de los valores ambientales del suelo, sin que las evaluaciones previstas resulten incompatibles, primero la del proyecto y seguidamente la de la modificación del Plan, lo que resulta perfectamente compatible con lo dispuesto en el artículo 13.4 del Texto Refundido de la Ley de Suelo de 2008, y, finalmente, en cuanto a la pretendida vulneración de la legislación sobre evaluación ambiental, no se da ninguna inversión de lo establecido en ella, dado que se ha llevado a cabo la evaluación ambiental estratégica del Plan General impugnado, y, en el supuesto de llevarse a cabo su modificación, se tendría que efectuar la evaluación de impacto ambiental del proyecto que eventualmente fuese a ser acometido y la propia evaluación ambiental estratégica de la Modificación del Plan, resultando evidente que la evaluación ambiental estratégica precede a las fases sucesivas, sin que exista norma alguna que prohíba que, realizada la evaluación ambiental estratégica y aprobado el Plan General de Ordenación Urbana, se realice la evaluación de impacto ambiental de un proyecto y, si ésta es positiva, que pueda tramitarse una modificación del Plan General sujeta a nueva evaluación ambiental estratégica, terminando con la súplica de que se desestime el recurso de casación con expresa imposición de costas a la recurrente.

DÉCIMO .- Formalizada la oposición al recurso de casación, las actuaciones quedaron pendientes de señalamiento cuando por turno correspondiese, a cuyo fin se fijó para votación y fallo el día 18 de enero de 2017, en que tuvo lugar con observancia en su tramitación de las reglas establecidas por la Ley.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- En el primer motivo de casación, la representación procesal de la Asociación recurrente reprocha a la Sala de instancia haber omitido examinar y pronunciarse acerca de la primera de las pretensiones formuladas en la demanda relativa a la anulación del Plan General de Ordenación Urbana impugnado, con lo que ha infringido dicha Sala lo dispuesto concordadamente en los artículos 24.1 de la Constitución, 33 y 56 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, 218 y 399.5 de la Ley de Enjuiciamiento civil.



Este motivo de casación no puede prosperar porque es evidente que en la sentencia recurrida se examinan las razones por las que la asociación demandante pidió la anulación del Plan General de Ordenación Urbana impugnado, cual es la omisión del trámite de información pública al haberse introducido modificaciones que lo hacían necesario, y que se desarrolla en los fundamentos jurídico materiales sexto y séptimo del escrito de demanda.

Lo que, con toda razón, expresa la Sala sentenciadora es que tal alegación, relativa al defecto de información pública, « *no se compadece con las pretensiones del suplico de la demanda, y ello porque si se acogiese este motivo de falta de información, habría que dictar sentencia anulando todo el PGOU aprobado por incurrir en este vicio del procedimiento, sin que ya tuviesen objeto alguno los pronunciamientos que se solicitan en dicho suplico de la demanda* ».

Lo cierto es que, seguidamente, el Tribunal "a quo" expone las razones por las que no era necesario abrir un nuevo trámite de información pública, por lo que desestima la pretensión relativa a la anulación del indicado Plan General.

Ha de reconocer la representación procesal de la Asociación recurrente que no resulta procesalmente correcto formular la pretensión en la forma que lo hizo en la súplica de la demanda, al interesar que « *se anule el mismo y, en especial: 1. Se declare que el Acuerdo complementario del Ayuntamiento de 27 de febrero de 2014 debió ser sometido a información pública o, al menos, notificado a los interesados para poder presentar alegaciones al mismo. 2. Se anule o elimine la redacción de los apartados 220.3.1 y 223.4.1 del articulado del PGO por arbitraria y confusa, incorporando que las Modificaciones Puntuales para clasificar el Suelo No Urbanizable en Suelo de Interés Minero se someterán en todo caso a Evaluación Ambiental, debiendo contar con declaración favorable, conforme al artículo 90.5 del ROTU. 3. Se anule la redacción del apartado 215.3.1 del articulado del PGO, eliminando su contenido por incluir las INDUSTRIAS EXTRACTIVAS como INCOMPATIBLES, declarando que las INDUSTRIAS EXTRACTIVAS deber ser USOS PROHIBIDOS, en las categorías de Suelo No Urbanizable de Especial Protección. 4. Se impongán las costas del presente procedimiento a la demandada* ».

La primera pretensión de anulación del Plan General debería haberse formulado como principal y las demás con carácter subsidiario para el supuesto de no prosperar aquélla.

Por esta razón, la Sala sentenciadora manifiesta que la alegación relativa al vicio formal, por falta de información pública, no se compadece con las singulares pretensiones que conjuntamente se han formulado en la súplica de la demanda.

SEGUNDO .- Seguidamente, la representación procesal de la Asociación recurrente, en el segundo motivo de casación, denuncia la conculcación por la Sala de instancia de lo establecido en los artículos 130 y 132.3.b) del Reglamento estatal de Planeamiento Urbanístico, aprobado por Real Decreto 2159/1978 , y la doctrina jurisprudencial recogida en la sentencia de esta Sala que se cita, por haber sustraído a la información pública cambios sustanciales introducidos en el planeamiento general aprobado, y, concretamente, al haber sustituido que el uso minero de las concesiones en vigor sería autorizable en el suelo no urbanizable de especial protección por la determinación de que en esa clase de suelo las industrias extractivas son uso incompatible.

La propia representación procesal de la Asociación recurrente se ve obligada a reconocer que este motivo de casación, que esgrime, no es acorde con el planteamiento que sostiene en el litigio para una mejor salvaguarda del suelo no urbanizable de especial protección, pero, a pesar de ello, lo alega con la finalidad de conseguir la anulación del acuerdo aprobatorio del Plan General de Ordenación Urbana.

Después de recordar que el fin no justifica los medios, lo cierto es que se denuncia una alteración en las determinaciones del planeamiento general impugnado que, aun siendo más protectora de ese suelo que la Asociación demandante trata de proteger a toda costa, podría dar lugar a la nulidad del Plan General aprobado si no se respetaron los preceptos que garantizan la participación pública en el procedimiento de aprobación del planeamiento urbanístico.

Lo que sucede en el caso enjuiciado es que, como acertadamente lo considera la Sala de instancia, no ha habido un cambio sustancial por no merecer este carácter los que se han producido, y concretamente, en cuanto a la disposición como uso incompatible en el suelo no urbanizable de especial protección el de industrias extractivas, tal uso, según declara probado dicha Sala, ya se calificaba como incompatible en la aprobación inicial, y, además, es una calificación debida conforme al ordenamiento jurídico propio de la Comunidad Autónoma, razones todas por las que este segundo motivo de casación tampoco puede prosperar.

TERCERO .- Continúa la representación procesal de la Asociación recurrente achacando a la Sala territorial la vulneración de lo establecido en los artículos 9.3 , 24.1 y 45 de la Constitución , 6.4 del Código civil , 63 de la Ley 30/1992, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común , en el Real Decreto 1997/1995, de 7 de diciembre, en la Ley 42/2007, del Patrimonio Natural y de la



Biodiversidad, en la Directiva 2009/147/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 30 de noviembre de 2009, relativa a la Conservación de las Aves Silvestres, y en la Directiva 92/43/CEE, de 21 de mayo de 1992, relativa a la Conservación de los hábitats naturales y de la fauna y flora silvestres, sin que de estas cuatro últimas disposiciones de carácter general se invoquen concretos preceptos que dicha representación procesal considere que han sido infringidos por la Sala de instancia en la sentencia recurrida.

Estas infracciones, que se atribuyen a la resolución pronunciada por la Sala del Tribunal Superior de Justicia de Asturias, se basan en que la calificación de usos incompatibles en el suelo no urbanizable de especial protección, de interés agrario y de interés forestal, ha supuesto una reducción del grado de protección que dichos suelos rústicos tenían en el planeamiento anterior sin haber justificado esa degradación, contraviniendo así lo declarado por esta Sala del Tribunal Supremo en las sentencias que se citan y transcriben.

Este motivo de casación se sustenta en una premisa inexacta, cual es que se degrada el nivel de protección que el planeamiento urbanístico confería al suelo no urbanizable de especial protección, y así lo explica la Sala sentenciadora en los fundamentos cuarto y quinto de la sentencia recurrida, transcritos en los antecedentes tercero y cuarto de esta nuestra.

El Tribunal "a quo" declara expresamente que « *la norma impugnada no cambia la calificación de uso incompatible, pues lo único que hace la norma del Plan es abrir la posibilidad (lo que de cualquier forma hubiera sido innecesario explicitarlo) a una futura modificación puntual del mismo, para que un determinado suelo clasificado de no urbanizable se califique como de Interés Minero* ».

Es evidente que esa posibilidad, contemplada en el Plan General impugnado, mientras no se convierta en realidad, que permita valorar las concretas determinaciones con las que se plasma, no puede ser objeto de impugnación en sede jurisdiccional por no tratarse de una actividad impugnabile sino de una mera hipótesis que la Administración urbanística plantea en un instrumento de ordenación, sin que, por ello, tenga contenido normativo alguno.

La Sala de instancia, para corroborar que la calificación como incompatible del uso para las actividades industriales extractivas no desprotege ni reduce la protección del suelo no urbanizable de especial protección, transcribe el contenido del artículo 123 del Texto Refundido de las Disposiciones Legales Vigentes en Materia de Ordenación del Territorio y Urbanismo (TROTU) del Principado de Asturias, según el cual son usos incompatibles aquéllos que no cumplen alguno de los requisitos exigidos para los usos permitidos o autorizables y cuya eventual admisibilidad requiere, con anterioridad a cualquier otra autorización o licencia, la nueva aprobación o modificación de un planeamiento en virtud del cual se habilite el suelo afectado por la finalidad pretendida.

Resultando innegable la compleja redacción del precepto, la conclusión que cabe obtener es que en el suelo no urbanizable de especial protección, al estar calificado el uso minero de incompatible, no podrá implantarse éste mientras no se apruebe una modificación del planeamiento, momento en el cual será posible enjuiciar si el indicado suelo rústico de especial protección ha sido objeto de desprotección o degradación, y, en consecuencia, este tercer motivo de casación también deber ser desestimado, al igual que los anteriores.

CUARTO .- En el último motivo de casación se asegura que la Sala de instancia ha infringido lo dispuesto en la Disposición Adicional Tercera de la Ley 9/2006, de 28 de abril, el Texto Refundido de la Ley de Evaluación Ambiental de Proyectos, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/2008, de 11 de enero, así como las Directivas 85/337/CEE, modificada por la Directiva 97/11/CE, sobre evaluación de impacto ambiental, y la Directiva 2001/42/CEE, relativa a la Evaluación de los Efectos de determinados Planes y Programas en el Medio Ambiente, sin explicar tampoco los preceptos de estas últimas disposiciones generales que se consideran infringidos por dicha Sala, y ello por cuanto ésta ha considerado ajustada a derecho la indicada determinación del Plan General impugnado relativa al carácter de uso incompatible de las industrias extractivas en el suelo no urbanizable de especial protección, en la que se prevé que la implantación de esas actividades extractivas en los suelos rústicos de especial protección, de interés agrario e interés forestal, requerirá la previa Modificación Puntual del Plan General de Ordenación Urbana para calificarlo como de Interés Minero, cuya aprobación definitiva está condicionada a la obtención de las autorizaciones administrativas sectoriales correspondientes y a la preceptiva declaración ambiental favorable.

Ya hemos expresado antes que las previsiones acerca de lo que la Administración urbanística pueda aprobar en el futuro no constituye actividad impugnabile en sede jurisdiccional, pero, en cualquier caso, no alcanzamos a entender que con el contenido o redacción de la determinación relativa al uso incompatible de las industrias extractivas en ese suelo rústico protegido, de interés agrario o forestal, se haya conculcado precepto alguno de las normas invocadas como infringidas en este último motivo de casación, y, desde luego, no se conculca la Disposición Adicional Tercera de la Ley 9/2006, de 28 de abril, que establece que la evaluación ambiental de un plan o programa se tendrá en cuenta en la evaluación de impacto ambiental de los proyectos que se



desarrollen, lo que, en absoluto, resulta contrario o contrapuesto a lo que se recoge en la redacción cuestionada por la representación procesal de la Asociación recurrente, que, según ella misma transcribe, contempla que en el caso de llevarse a cabo una Modificación Puntual del Plan General para calificar el suelo como de Interés Minero, la aprobación definitiva de aquélla estará condicionada a la obtención de las autorizaciones administrativas sectoriales correspondientes y a la preceptiva declaración ambiental favorable, con lo que no se establece, en contra de lo que opina la representación procesal de la recurrente, jerarquía alguna entre la evaluación ambiental estratégica de la Modificación del Plan y la evaluación de impacto ambiental de los proyectos que lo desarrollen, por lo que este cuarto y último motivo de casación debe ser desestimado como los precedentes.

QUINTO .- La desestimación de los cuatro motivos de casación alegados comporta la declaración de no haber lugar al recurso interpuesto con imposición a la Asociación recurrente de las costas procesales causadas, según establece el artículo 139.2 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, si bien, como permite el apartado tercero del mismo precepto, debemos limitar su cuantía, por los conceptos de representación y defensa de la Administración autonómica comparecida como recurrida, a la suma de cuatro mil euros, dada la actividad desplegada por el Letrado del Servicio Jurídico del Principado de Asturias para oponerse a dicho recurso, y debiéndose tener en cuenta lo establecido en el artículo 36 de la Ley 1/1996, sobre asistencia jurídica gratuita, dado que la Asociación recurrente tiene reconocido este derecho.

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey, por la autoridad que le confiere la Constitución, esta Sala ha decidido que, con desestimación de los cuatro motivos de casación invocados, debemos declarar y declaramos que no ha lugar al recurso interpuesto por la Procuradora Doña María del Rosario Castro Rodríguez, en nombre y representación de la Asociación Plataforma Oro No, contra la sentencia pronunciada, con fecha 9 de diciembre de 2015, por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Asturias en el recurso contencioso-administrativo número 706 de 2014, con imposición a la referida Asociación recurrente de las costas procesales causadas hasta el límite, por los conceptos de representación y defensa de la Administración autonómica comparecida como recurrida, de cuatro mil euros, debiendo tenerse en cuenta que dicha Asociación tiene reconocido el derecho de asistencia jurídica gratuita.

Notifíquese esta resolución a las partes, haciéndoles saber, al notificársela, que contra ella no cabe recurso ordinario alguno, e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.

PUBLICACIÓN .- Leída y publicada que fue la anterior sentencia por el Excmo. Sr. D. Jesus Ernesto Peces Morate, Magistrado Ponente en estos autos, de lo que como Letrada de la Administración de Justicia, certifico.