



Roj: **STS 4282/2013 - ECLI:ES:TS:2013:4282**

Id Cendoj: **28079130052013100261**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Contencioso**

Sede: **Madrid**

Sección: **5**

Fecha: **25/07/2013**

Nº de Recurso: **2267/2010**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **RECURSO CASACIÓN**

Ponente: **RAFAEL FERNANDEZ VALVERDE**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **STSJ AS 883/2010,**
STS 4282/2013

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a veinticinco de Julio de dos mil trece.

Visto por la Sala Tercera (Sección Quinta) del Tribunal Supremo el Recurso de Casación **2267/2010** interpuesto por el **PRINCIPADO DE ASTURIAS**, representada por el Letrado de sus Servicios Jurídicos, promovido contra la sentencia dictada por la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Asturias, en fecha 22 de febrero de 2010, en el Recurso Contencioso administrativo 1313/2007, sobre el Plan Territorial Especial de Ordenación del Litoral Asturiano (POLA).

Ha sido parte recurrida **D. Casimiro**, representado por la Procuradora D^a. Blanca Berriatua Horta.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO .- Ante la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Asturias, se ha seguido el Recurso Contencioso-administrativo 1313/2007, promovido por **D. Casimiro**, y en el que ha sido parte demandada el **PRINCIPADO DE ASTURIAS** contra Resolución de 26 de junio de 2007 de la Consejería de Medio Ambiente, Ordenación del Territorio e Infraestructuras del Principado de Asturias, desestimatoria del recurso de reposición formulado contra la anterior Resolución de la misma procedencia, de 23 de mayo de 2005, por la que se procedió a la Aprobación Definitiva del Plan Territorial Especial de Ordenación del Litoral Asturiano (POLA).

SEGUNDO .- Dicho Tribunal dictó sentencia con fecha 22 de febrero de 2010 del tenor literal siguiente:

"En atención a todo lo expuesto, la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Asturias, ha decidido: Desestimar la causa de inadmisibilidad alegada por la Administración demandada y estimar el presente recurso contencioso administrativo interpuesto en nombre de D. Casimiro, contra resolución a que el mismo se contrae, que se anula por no ser ajustada a derecho, debiendo excluirse la parcela del recurrente, resultado de la segregación y edificada, de la delimitación de Protección de Costas, modificado en tal sentido la línea de delimitación llevada a cabo por el POLA. Sin hacer especial pronunciamiento sobre costas".

TERCERO .- Notificada dicha sentencia a las partes, por el **PRINCIPADO DE ASTURIAS** se presentó escrito preparando recurso de casación, el cual fue tenido por preparado en providencia de la Sala de instancia de fecha 15 de marzo de 2010, al tiempo que ordenó remitir las actuaciones al Tribunal Supremo, previo emplazamiento de los litigantes.

CUARTO .- Emplazadas las partes, el **PRINCIPADO DE ASTURIAS** compareció en tiempo y forma ante este Tribunal Supremo, al tiempo que en fecha 16 de junio de 2010 formuló el escrito de interposición del recurso de casación, en el cual, tras exponer los argumentos que consideró oportunos, solicitó a la Sala se dictara



sentencia por la que estime el recurso de casación, case la recurrida y la sustituya por otra desestimatoria del recurso contencioso administrativo.

QUINTO .- Por providencia de fecha 10 de septiembre de 2010 el recurso de casación fue admitido a trámite, así como la remisión de las actuaciones a la Sección Quinta, de conformidad con las reglas de reparto, para su sustanciación y por providencia de 28 de octubre de 2010 se ordenó entregar copia del escrito de formalización del recurso a la parte comparecida como recurrida a fin de que en el plazo de treinta días pudiera oponerse al recurso, lo que hizo **D. Casimiro** en escrito presentado el 16 de diciembre de 2010 en que solicitó sentencia desestimatoria del recurso.

SEXTO .- Por providencia de fecha 17 de junio de 2013 se señaló para votación y fallo de este recurso de casación el día 23 de julio de 2013, fecha en la que, efectivamente, tuvo lugar.

SÉPTIMO .- En la sustanciación del juicio no se han infringido las formalidades legales esenciales.

Siendo Ponente el Excmo. Sr. D. **Rafael Fernandez Valverde**, Magistrado de la Sala

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO .- Se impugna en el presente Recurso de Casación **2267/2010** la sentencia que la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Asturias dictó en fecha de 22 de febrero de 2010, en su Recurso Contencioso-administrativo 1313/2007, por medio de la cual estimó el formulado por **D. Casimiro** contra Resolución de 26 de junio de 2007 de la Consejería de Medio Ambiente, Ordenación del Territorio e Infraestructuras del **PRINCIPADO DE ASTURIAS** desestimatoria del recurso de reposición formulado contra la anterior Resolución de la misma procedencia, de 23 de mayo de 2005, que había procedido a la Aprobación Definitiva del Plan Territorial Especial de Ordenación del Litoral Asturiano (POLA); Plan que anula en cuanto incluye la parcela del recurrente, resultado de la segregación y edificada, en la delimitación de Protección de Costas, debiendo quedar la misma excluida de la línea de delimitación llevada a cabo por el POLA.

SEGUNDO .- La Sala de instancia, estimó el recurso, en síntesis, por las siguientes razones:

a) Tras concretar en su Fundamento Primero el objeto del recurso, resume en los fundamentos segundo y tercero las posturas de los litigantes, en los siguientes términos:

" (...) **SEGUNDO**. La parte actora, con los hechos que deja establecidos en los que recoge la titularidad de la finca que refiere, con la edificación, y circunstancias de la misma, basa su impugnación, frente a los argumentos de la Administración, en que la licencia de parcelación acredita que la finca está dentro del suelo que conforma el Núcleo Rural, porque de no ser así, no se había permitido la parcelación Urbana que aquí ha tenido lugar, y que la vivienda fue construida, con licencia, en una parcela clasificada como Núcleo Rural, por lo que carece de sentido el primer motivo con base en el cual se desestiman sus alegaciones, añadiendo que el argumento de que la finca está situada a menos de 270 metros de la ribera del mar, no tiene en cuenta que en el núcleo rural de Salamir, que la CUOTA considera Núcleo Rural, y por tanto fuera del suelo de protección de costas, existen un gran número de parcelas y edificaciones que están a menos de 270 metros de la línea de costa, existiendo algunas más cercanas al mar que la del recurrente, y que la finca reúne todas las características para ser considerada dentro del Núcleo Rural, según deja argumentado, por lo que con lo que refiere de la Memoria del POLA, solicita se declare la nulidad, anulabilidad o se deja sin efecto el acto administrativo recurrido, procediendo a modificar la línea de delimitación del Suelo de Protección de Costas en el punto concreto a que se refiere para excluir la finca propiedad del recurrente.

TERCERO.- Alega la Administración demandada el tratamiento normativo de los terrenos próximos a la costa en el TROTU, con especial referencia a los Instrumentos de Ordenación del territorio de desarrollo, recogiendo los distintos preceptos que estima de aplicación, así como la naturaleza jurídica y parámetro de juridicidad de dichos Instrumentos de Ordenación, razonado también sobre los criterios de delimitación del Suelo no Urbanizable de costas contemplados en el POLA, considerando finalmente, en el presente caso, que dada la distancia entre la finca y la costa (270 metros), su clasificación es forzosamente la de SNUC, y que con anterioridad al POLA la parcela ya constituida SNUC, que al dimanar de las Directrices Subregionales de Ordenación del Territorio para la franja costera, aprobados por Decreto 107/93, de 16 de diciembre, ha devenido consentido y firme, lo que determina la inadmisibilidad del recurso, aparte de la nulidad del pleno derecho, de la licencia a tenor de lo dispuesto en el artículo 229.8 del TROTU, por lo que con lo que deja argumentado sobre los servicios urbanísticos, solicita la inadmisibilidad del recurso o se desestime la demanda .

b) En el Fundamento de Derecho Cuarto la sentencia de instancia examina la pretensión de inadmisibilidad del recurso que sostuvo la Administración autonómica en base a que la clasificación de la parcela como



suelo no urbanizable de protección de costas dimanaba de las Directrices Subregionales de Ordenación del Territorio y que había devenido firme y consentida hace aproximadamente 11 años, pretensión que rechaza al entender que "(...) no se está impugnando las Directrices Subregionales de Ordenación del Territorio para la Franja Costera de 1993, sino la desestimación del recurso de reposición formulado contra la Aprobación definitiva del Plan Territorial Especial de Ordenación del Litoral Asturiano (POLA), de fecha 23 de mayo de 2005, por lo que se somete a este control jurisdiccional es la desestimación del recurso formulado contra éste, y que la propia resolución ofrece al presente recurso, por lo que no se trata de impugnar aquellas Directrices, que no se cuestionan, sino el POLA, respecto del cual no existe motivo para declarar la inadmisibilidad".

c) En el Fundamento de Derecho Quinto resume la regulación del suelo costero contenida en Decreto Legislativo 1/2004, de 22 de abril, por el que se aprueba el Texto Refundido de las Disposiciones Legales Vigentes en Materia de Ordenación del Territorio y Urbanismo de Asturias, en concreto en los artículos 110 y 133, conforme a lo cuales, y según el primero, "(...)no pueden clasificarse como suelos urbanizables los terrenos incluidos en una franja de quinientos metros desde la ribera del mar, pudiendo el Plan Territorial Especial que ordene el litoral modificar, en función de las características especiales de cada tramo de costas, la dimensión de la citada franja, y el artículo 133 señala que el planeamiento general calificará como suelo no urbanizable de costas, en todo caso, y con carácter de mínimo, los terrenos situados en dicha franja, con las posibilidades de extenderlo en función de las características específicas del tramo litoral, y ello teniendo presente el carácter jerárquicamente vinculante de las Directrices de Ordenación Territorial y el deber de adaptar el planeamiento urbanístico a las Directrices Territoriales de los Planes Territoriales Especiales (artículos 27 y 29.3 del TROTU), y con ello, con el desarrollo normativo en relación con el suelo costero ", reseñando también los criterios contenidos en el POLA para la delimitación del suelo no urbanizable de costas, que "(...) pueden concretarse en lo siguiente: 1) Aplicación de la distancia de 500 metros al borde litoral, con las peculiaridades que se recogen en el punto 7.34.1. de los criterios generales utilizados en la delimitación el suelo no urbanizable de costas; 2) La noción de núcleo rural y las líneas adaptadas a los caminos y límites parcelarios, y que, en cada núcleo rural, continúa siguiendo su límite más próximo a la costa (punto 7.37.2, 7.38 y 7.39); 3) Utilización para la delimitación de la existencia de barreras generalmente constituidas por carreteras o ferrocarriles, combinada o no con la de los núcleos rurales apoyados sobre aquellos (punto 7.40.3); y 4) Introducción como SNU de costas de áreas geográficas homogéneas en sí mismas o dotados de un carácter propio vinculado a la costa de una manera evidente (punto 7.42.4"

d) En el Fundamento de Derecho Sexto examina el argumento de la Administración de que la finca en cuestión estaba calificada como Suelo No Urbanizable de Costas en el Planeamiento Municipal de 2001, limitándose el POLA a respetar dicha calificación; argumentación que es rechazada en la sentencia de instancia porque "(...) tal argumento está en contra de lo que expresa el perito Arquitecto D. Virgilio , en el sentido de que la parcela se incluía en núcleo Rural, delimitado en el plano que acompaña de las NNSS de Cudillero, a lo que se ha de añadir, y así consta acreditado, la licencia de Segregación- parcelación otorgada por el Ayuntamiento el 22 de noviembre de 2002, lo que sin duda significa que para dicho Ayuntamiento se trataba de suelo de Núcleo Rural (NR), con la cesión obligatoria al Ayuntamiento del 10% de la superficie total de la también aprobada Unidad de Actuación directa, sustituida por la entrega a dicho Ayuntamiento del valor económico fijado en 2.666,32 euros que fueron abonados, y la licencia para la construcción de vivienda unifamiliar concedida el 17 de noviembre de 2003, conforme al planteamiento vigente, contemplado en el NR de Salamir, con el correspondiente certificado final de obra, con pago de impuesto sobre bienes inmuebles de naturaleza urbana, lo que supone desde la perspectiva municipal y su planeamiento que la parcela se ubica en NR, como lo refleja además el plano aportado por el Perito antes citado, y que refiere al planeamiento municipal aprobado el 16 de febrero de 2001, y al que responde el actuar urbanístico del Ayuntamiento, por lo que, establecido lo anterior, en el ámbito y Directrices del POLA, de respeto del suelo de NR, y así el punto 6.12.1 asume que en general ha de adaptarse a la forma de las parcelas ocupadas por las viviendas ya realizadas cuando la línea de delimitación del NR intercepta con la línea del SNU de Costas, con los demás colindantes, el recurso debe ser estimado ".

e) Finalmente, en el Fundamento de Derecho Séptimo la sentencia examina y explicita la valoración de la prueba en cuanto a la clasificación del suelo litigioso en el planeamiento urbanístico municipal de 2001 y el resto de argumentos alegados por la Administración demandada, señalando que el "(...) plano aportado con diligencia en la que se dice que forma parte del TR de la Normativa Urbanística Municipal, aprobada definitivamente el 16 de febrero de 2001, la parcela que nos ocupa se sitúa fuera del NR, es decir, es contradictorio con el aportado con la prueba pericial, y que el perito sólo contempla como un error en éste último, vistas sus consultas y el proceder municipal, siendo así, que ante los actos firmes recogidos en el fundamento anterior, éste plano no es suficiente para desvirtuar, por sí solo, la situación real de la parcela que contempló el Ayuntamiento, y en segundo lugar, el otro motivo de la Administración demandada, que se articula en que aquellas licencias fueron otorgadas incumpliendo las prescripciones de las NNSS de planeamiento, y en relación con las ya citadas Directrices Subregionales y la corrección de las NNRR, tampoco puede ser compartido en este momento, pues



no están sometidos a revisión en este procedimiento aquellas licencias, sin que proceda sin más declararlas ahora ilegales, todo lo cual junto con las características que presenta la parcela en cuanto a servicios, que no han sido desvirtuados, y lo contemplado en la Memoria del POLA en cuanto a la delimitación de las NR existentes, los argumentos que defiende la administración no pueden estimarse, lo que corrobora la estimación del recurso ".

TERCERO .- Contra esa sentencia el **PRINCIPADO DE ASTURIAS** ha interpuesto recurso de casación en el que esgrime tres motivos de impugnación, todos ellos al amparo del apartado d) del artículo 88.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa (LRJCA), por infracción de las normas del ordenamiento jurídico o de la jurisprudencia que fueren aplicables para resolver las cuestiones objeto de debate, siendo sus enunciados los siguientes:

Motivo primero , por infracción del artículo 317 y siguientes de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil (LEC), sobre consideración de documentos públicos, prueba tasada, entre ellos los de los funcionarios legalmente facultados para dar fe, como es el Secretario de la Comisión de Urbanismo y Ordenación del Territorio de Asturias (CUOTA), que hacen prueba plena del hecho que documentan y que adquieren fuerza probatoria si se aportan al proceso en original o por certificación fehaciente (artículos 318 y 319 LEC), siendo el único medio de prueba para acreditar la clasificación de los terrenos, según el planeamiento aprobado por la Comisión de Urbanismo y Ordenación del Territorio de Asturias (CUOTA), el plano de ordenación diligenciado por el Secretario de la Comisión, que acredita que la clasificación de los terrenos litigiosos, antes del año 2001 era, por aplicación de las Directrices Subregionales de Ordenación Territorial, la de suelo no urbanizable de protección de costas y también con posterioridad, y que el Acuerdo de la CUOTA de 16 de febrero de 2001 no aprobó los planos de ordenación provisionalmente aprobados por el Ayuntamiento, entre ellos el del núcleo rural de Salamir; vulnerando, por todo ello, la sentencia los preceptos indicados al dar prevalencia al plano de aprobación provisional que fue expresamente invalidado por la CUOTA.

Motivo segundo , por infracción de los artículos 35.1.d), 41 y 56 del Texto Refundido de la Ley sobre el Régimen del Suelo y Ordenación Urbana , aprobado por el Real Decreto Legislativo 1346/1976, de 9 de abril (TRLR76), y 132 de su Reglamento de Planeamiento Urbanístico, aprobado por Real Decreto 2159/1978, de 23 de junio (RPU), sobre el régimen jurídico de la aprobación definitiva del planeamiento general, que habilitan a la Administración autonómica para introducir modificaciones y rectificaciones de obligatoria observancia con ocasión de la aprobación definitiva, tal y como aquí hizo el Acuerdo de la CUOTA de 16 de febrero de 2001, que introdujo varias modificaciones respecto del proyecto de Normas Subsidiarias provisionalmente aprobado que afectaban al suelo no urbanizable de costas y del plano de ordenación 15/26, cuya versión definitiva fue aportada por la Administración que afecta a la parcela de autos. De haberse tenido en cuenta por la Sala tales preceptos no se hubiera tenido en cuenta por esta el espurio plano de ordenación aportado y expresamente desautorizado por la CUOTA.

Motivo tercero , por infracción de los artículos 218.2 de la LEC , sobre los principios de exhaustividad, congruencia y motivación de las sentencia, y su ajuste a las reglas de la lógica y de la sana crítica, y, por otra parte, artículos 9 y 14 CE sobre el principio de igualdad.

Según alega, contra el Acuerdo de la CUOTA de 8 de mayo de 2004, de aprobación definitiva del Texto Refundido de las Normas Subsidiarias de Planeamiento de Cudillero, el Ayuntamiento interpuso recurso contencioso administrativo 565/2004 impugnando expresamente los planos de clasificación del suelo de varios núcleos, entre ellos el de Salamir, siendo desestimado en Sentencia de 28 de diciembre de 2007 , declarando en el Fundamento Jurídico 6º de la misma que *"los planos que pretende hacer valer el Ayuntamiento no cumplirían con la prevención de la CUOTA en relación con que la delimitación de los distintos núcleos rurales por su viento norte se ciñan a la envolvente correspondiente a un viario estructurante de los previstos en las Normas de 1987"* , confirmando así la legalidad de los planos de clasificación de suelo no urbanizable del núcleo de Salamir aprobado por la CUOTA, vulnerando la sentencia recurrida el principio de congruencia y vinculación del precedente, pues de haber sido congruente la sentencia habría partido de la premisa de que los únicos planos de ordenación válidos son los aprobados por la CUOTA y no los aprobados provisionalmente por el Ayuntamiento.

CUARTO .- Para la adecuada comprensión de las cuestiones debatidas en la instancia es conveniente partir de los siguientes datos que se desprenden del expediente administrativo y de lo declarado por la sentencia recurrida:

1) Por Acuerdo de la CUOTA de 16 de febrero de 2001, publicado en el BOPA de 31 marzo de 2001, se aprobaron, con carácter definitivo, las Normas Subsidiarias de Planeamiento (NNSS) de Cudillero. Esta aprobación no fue pura y simple, sino condicionada a la introducción de determinadas correcciones que, según se indicó en el Acuerdo *"(...) debían incorporarse o subsanarse en un Texto Refundido que el Ayuntamiento ha de elaborar y presentar en el término de seis meses ante esta Comisión "*. Entre estas correcciones figuraba la nueva delimitación del suelo no urbanizable de protección de costas y a tal efecto literalmente se indicaba:



- " Se deberá adaptar la delimitación del suelo no urbanizable de protección de costas a las Sudirectrices Regionales de Ordenación del Territorio para la franja costera, en concreto a la Directriz Bb1, fijando una extensión mínima de dicho suelo en 500 metros desde el límite interior de la ribera del mar. A tal fin se han de ajustar los siguientes planos: 2/26, 4/26, 5/26, 8/26, 9/26, 15/26, 16/26, 19/26, 20/26 y 24/26 ".

- " La delimitación de los núcleos rurales existentes en el suelo no urbanizable de costas se limitará a recoger, en su parte Norte, la envolvente de las parcelas con frente al viario estructurante definido en las Normas Subsidiarias anteriores. Por tanto, deberá corregirse la delimitación de los siguientes núcleos rurales: Ballota, Santa Marina, Novellana, Albuérne, Salamir, Villademar y La Atalaya ".

2) Por Acuerdo de la CUOTA de 8 de mayo de 2004 se aprobó el Texto Refundido a las NNSS, con arreglo al cual los terrenos litigiosos se clasifican como suelo no urbanizable de protección de Costas, quedando excluidos del ámbito del núcleo rural de Salamir, como así consta en el plano de ordenación nº 15/26 sobre clasificación del suelo en el Texto Refundido que la Administración aportó en su escrito de contestación a la demanda como documento nº 2, plano diligenciado por el Secretario de la CUOTA.

3) Por Acuerdo de la Comisión de Gobierno de 22 de octubre de 2002 el Ayuntamiento de Cudillero concedió al ahora recurrido licencia para la segregación de una superficie de 1.774 m2 de la finca matriz, así como para su parcelación en dos subparcelas de 1.000 y 774 m2 cada una, la ejecución de una actuación directa sobre ambas y la cesión del 10% del aprovechamiento, 174 m2, al Ayuntamiento, que se sustituyó por su equivalente en metálico, 2.666,32 euros.

4) El 17 de noviembre de 2003 D. Casimiro solicita licencia para la construcción de vivienda unifamiliar aislada en la parcela de 1.000 m2, adjuntando para ello proyecto básico y el 12 de febrero de 2004, tras la presentación del Proyecto de Ejecución, obtiene la licencia definitiva, finalizando las obras el 22 de junio de 2005, y obteniendo licencia de primera ocupación el 22 de diciembre de 2005.

5) El Plan Territorial Especial de Ordenación del Litoral Asturiano (POLA) se aprobó definitivamente por la CUOTA en sesión de 23 de mayo de 2005 y califica los terrenos como suelo no urbanizable de protección de costas.

(6) Los terrenos litigiosos se sitúan a 270 metros de la ribera del mar.

(7) En el proceso de instancia el actor acompañó a su escrito de demanda informe emitido por el Arquitecto D. Virgilio titulado "Sobre la situación urbanística de una vivienda unifamiliar aislada tras la entrada en vigor del POLA, sita en la localidad de Melandrera-Salamir, Concejo de Cudillero", en el que consta como Anexo lo que el autor del informe denomina "Plano de zonificación existente en el Ayuntamiento en el momento en que se produce la compra del terreno [que tuvo lugar el 29 de noviembre de 2002] y válido hasta que se aprobó definitivamente el texto refundido de la nueva normativa", del que concluye que los terrenos litigiosos estaban calificados como núcleo rural. Este plano carece de cualquier tipo de diligencia ó sello y de fecha de elaboración, apareciendo en blanco, esto es, sin fecha, los cuadros de aprobación inicial, provisional, definitiva y publicación en BOPA.

QUINTO .- Con este punto de partida, el *motivo primero* merece ser acogido.

La *ratio decidendi* de la sentencia para estimar el recurso consiste en la clasificación del suelo deducida de las NNSS aprobadas en el año 2001, concluyendo que se trataba de suelo de núcleo rural, conclusión que sustenta en la prevalencia que otorga al plano contenido en el informe pericial que la parte actora adjuntó con su escrito de demanda y que, a su vez, sustenta en la actuación subsiguiente del Ayuntamiento al conceder licencia de parcelación y edificación, pues todo ello revelaría, al entender de la Sala de instancia, que las Normas Subsidiarias de Planeamiento aprobadas el 16 de febrero de 2001 calificaban los terrenos como suelo de núcleo rural.

Tal modo de razonar es errado por las razones que exponemos a continuación.

1. Los términos del Acuerdo de la CUOTA de 16 de febrero de 2001 son concluyentes en cuanto que ese Acuerdo aprobó con carácter definitivo las Normas Subsidiarias de Planeamiento (NNSS) de Cudillero, pero no se trató de una aprobación pura y simple, esto es, según el proyecto remitido por el Ayuntamiento subsiguiente a su aprobación provisional, sino condicionada a la introducción de determinadas correcciones que "(...) *debían incorporarse o subsanarse en un Texto Refundido que el Ayuntamiento ha de elaborar y presentar en el término de seis meses ante esta Comisión*", correcciones que comprendían la redelimitación de diversos núcleos rurales, entre ellos el de Salamir, en que se encuentran los terrenos litigiosos —situados a aproximadamente 270 metros de la ribera del mar—, y que, además, la subsanación de deficiencias tenía precisamente por finalidad, en lo que ahora interesa, ajustar la delimitación del suelo de protección de costas, que debía efectuarse fijando una extensión mínima de dicho suelo en 500 metros desde el límite interior de la ribera del mar, de conformidad



con las Directrices Subregionales de Ordenación del Territorio para la franja costera, en concreto a la Directriz Bb1, debiendo modificarse para ello determinados planos, entre ellos, el plano 15/26 referido al núcleo de Salamir.

2. El plano que acompaña el perito de parte en su informe carece de garantía de autenticidad, no constando diligenciado alguno administrativo que permita ratificar la veracidad de su contenido y a lo más que podría llevar es a concluir que ese es el plano que constaba en el Proyecto de NNSS aprobado provisionalmente por el Ayuntamiento y que remitió a la Administración autonómica para su aprobación definitiva, pero hemos visto que, ese plano y las delimitaciones de núcleos rurales, no resultó aprobado en el Acuerdo de la CUOTA de 16 de febrero de 2001.

3. Aun en el supuesto, que no es el caso, de que la delimitación de núcleo rural de Salamir definitivamente aprobado incluyera los terrenos litigiosos dentro del mismo y los calificara como núcleo rural, ese hecho no podría ser, por sí solo, circunstancia anulatoria del POLA y ello porque, (A) en todo caso, el Texto Refundido de NNSS aprobado definitivamente el 8 de mayo de 2004 excluye los terrenos litigiosos del núcleo rural de Samir y los califica expresamente como suelo no urbanizable de protección de costas —hecho este por todos admitido—, por lo que el POLA impugnado, que es posterior al indicado Texto Refundido, no hace sino mantener tal clasificación y calificación; y (B) porque aunque el planeamiento vigente al momento de aprobarse el POLA los incluyera en la delimitación del núcleo rural, de ello no se sigue que el instrumento de planeamiento impugnado debía imperativamente quedar vinculado por la ordenación prevista en el planeamiento municipal, toda vez que el superior rango jerárquico del POLA previsto en la normativa de ordenación del Territorio y Urbanismo asturiana determina que es el planeamiento municipal quien debe adaptarse a éste y no al revés, como así se indica en el artículo 39 del Texto Refundido de las Disposiciones Legales Vigentes en Materia de Ordenación del Territorio y Urbanismo del Principado de Asturias Decreto , aprobado por Decreto Legislativo 1/2004, de 22 de abril, al señalar que " *los Planes Territoriales Especiales (de cuya naturaleza participa el impugnado) serán directamente aplicables, y prevalecerán de forma inmediata sobre los preceptos contrarios del planeamiento urbanístico, que deberá ser objeto de adaptación* " .

4. Como acertadamente alega la Administración recurrente, el suelo litigioso ha constituido suelo no urbanizable de protección de costas desde el año 1994 en que se aprobaron las Directrices Subregionales de Ordenación del Territorio para la Franja Costera, aprobadas por Decreto 107/1993, de 16 de diciembre), y aunque efectivamente en la instancia no se impugnaron tales Directrices, no por ello la Administración podía desconocer su contenido, máxime en atención a su superior rango jerárquico, pues como se indica en el artículo segundo del Decreto aprobatorio " *De conformidad con lo prevenido en el artículo 10 apartado 1 de la Ley 1/87, de 30 de marzo, las Directrices Subregionales de Ordenación del Territorio para la Franja Costera constituirán marco de referencia obligado para la actuación territorial de la Administración pública en la zona costera asturiana, siendo de obligatoria observancia por la Administración del Principado de Asturias en los planes y programas que desarrolle con incidencia territorial en la costa* ", superior rango jerárquico y aplicación inmediata que se reafirma en se artículo 3 al señalar que " *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 10 relativo a: Zona de protección específica. Zona de influencia y delimitación de suelo no urbanizable de costas, que coincidirá con los 500 m. que corresponden a la zona de influencia prevista en la Ley de Costas* " .

Por otra parte, el artículo 110 del Decreto Legislativo 1/2004, de 22 de abril , que aprueba el Texto Refundido de las Disposiciones Legales Vigentes en Materia de Ordenación del Territorio y Urbanismo del Principado de Asturias, titulado " *Terrenos próximos a la costa* ", dispone en su epígrafe 1 que " *No podrán clasificarse como suelo urbanizable terrenos incluidos en una franja de quinientos metros desde la ribera del mar, medidos en proyección horizontal, ni ampliar en dirección al mar los núcleos rurales dentro de la citada franja, salvo en los casos excepcionales en que el Consejo de Gobierno lo autorice expresamente, por la especial configuración de la zona costera o por motivos justificados de interés público. 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* " , añadiendo en su epígrafe 5 que " *En todo caso, y dado el valor del litoral como recurso natural y ambiental no renovable, se entenderá que la implantación de nuevos usos o el aumento de la intensidad en la utilización del suelo no urbanizable situado en la franja de quinientos metros desde la ribera del mar, medidos en proyección horizontal, así como la ampliación de los núcleos rurales o actividades económicas situadas en esa zona, afectan a intereses supramunicipales y, en consecuencia, será vinculante el informe de la Comisión de Urbanismo y Ordenación del Territorio del Principado de Asturias respecto al planeamiento general, especial o de desarrollo que los prevea* " .

Por su parte, el artículo 133 de esta misma Ley , al regular el régimen específico del suelo no urbanizable de costas, contiene un mandato al planeamiento general, al disponer respecto de su delimitación que " *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 ".

5. La Sala de instancia concede importancia esencial, de cara a la controversia suscitada, no sólo a las actuaciones municipales en materia de disciplina urbanística —licencias de parcelación y construcción— sino a un plano que, además de las carencias indicadas, no podía prevalecer frente a la ordenación resultante de los planos certificados por la Administración autonómica, obviando no sólo el superior rango jerárquico del Plan Territorial impugnado sobre el planeamiento municipal, sino la jurisprudencia de esta Sala en la que hemos declarado respecto a la delimitación de la servidumbre de protección de costas y a efectos de los dispuesto en la Disposición Transitoria Tercera, epígrafe 3 de la Ley 22/1988, de 28 de julio, de Costas (LC) — conforme a la cual los terrenos clasificados como suelo urbano a la entrada en vigor de la misma, estarán sujetos a las servidumbres establecidas en ella, con la salvedad de que la anchura de la servidumbre de protección será de veinte metros— y Disposición Transitoria Novena, epígrafe 3, de su Reglamento General para el desarrollo y ejecución de la Ley 22/1988, de 28 de julio, de Costas, aprobado por Real Decreto 1471/1989, de 1 de diciembre —según el cual " A los efectos de la aplicación del apartado 1 anterior, sólo se considerará como suelo urbano el que tenga expresamente establecida esta clasificación en los instrumentos de ordenación vigentes en la fecha de entrada en vigor de la Ley de Costas, salvo que se trate de áreas urbanas en que la edificación estuviera consolidada o los terrenos dispusieran de los servicios exigidos en la legislación urbanística competente les hubiera reconocido expresamente ese carácter"—, **que la Administración competente es la Autonómica y no los Ayuntamientos .**

Efectivamente, en las SSTs de esta Sala del Tribunal Supremo de 10 de noviembre de 2011 (recurso de casación 5584/2008) y 15 de diciembre de 2011 (recurso de casación 4127/2008), sobre el reconocimiento expreso por la Administración del carácter urbano de los terrenos a los efectos de aplicación de la Disposición Transitoria 9.3 del Reglamento de la Ley de Costas (servidumbre de protección reducida), hemos expresado que la competencia para efectuar tal reconocimiento corresponde a la Comunidad Autónoma, por ser el "*órgano al que compete en su ámbito territorial la aprobación definitiva del planeamiento general*". La misma doctrina se recuerda, mediante su cita, en la STS de esta Sala de 29 de Marzo del 2012 (recurso de casación 4119/2009).

En ambos supuestos, tanto si se trata de comprobar la existencia de los servicios "*exigidos en la legislación urbanística*" (hecho de la urbanización), como cuando lo que ha de comprobarse es la circunstancia de la consolidación edificatoria, no sólo obliga a verificar la realidad de los hechos al momento de la entrada en vigor de la Ley, sino también a valorarla urbanísticamente; y esa tarea de valoración, que ha de apoyarse necesariamente en datos empíricos, corresponde, en todo caso, a la Administración competente. Por tanto, ambos enunciados denotados en la norma precisan el reconocimiento por la Administración competente, y no es aceptable que la certificación municipal de la existencia de servicios, prescindiendo de la declaración de reconocimiento, cumpla con lo establecido en la Disposición Transitoria 9ª.3 del Reglamento de Planeamiento .

Por ello, partiendo de que la clasificación urbanística del suelo no podía condicionar de forma imperativa la ordenación prevista en el POLA, por lo que éste no podía incurrir en ilegalidad por ese motivo, situados en la perspectiva de razonamiento *obiter dicta* sobre la clasificación urbanística del suelo, resulta que el único medio de prueba para acreditar la clasificación de los terrenos litigiosos, bien en el proyecto de Normas Subsidiarias aprobado por la CUOTA en sesión de 16 de febrero de 2001 o en el Acuerdo de 8 de mayo de 2003, era la citada Administración autonómica, no el Ayuntamiento.

Finalmente, el hecho de que el Ayuntamiento hubiera concedido licencias de parcelación y edificación sobre los terrenos litigiosos no es *per se* circunstancia legal impositiva de su clasificación como no urbanizable de protección de costas, pues de hecho la norma no establece que los terrenos ya edificados deban estar excluidos, con carácter imperativo, del suelo no urbanizable de protección de costas.

SEXTO . - El motivo segundo , en que se alega la infracción de los artículos 35.1.d), 41 y 56 del Texto Refundido de la Ley sobre el Régimen del Suelo y Ordenación Urbana , aprobado por el Real Decreto Legislativo 1346/1976, de 9 de abril (TRLR76) y 130 y 132 del Reglamento de Planeamiento Urbanístico, aprobado por Real Decreto 2159/1978, de 23 de junio (RPU), sobre el régimen jurídico de la aprobación definitiva del planeamiento general, que habilitan a la Administración autonómica para introducir modificaciones y rectificaciones de obligatoria observancia con ocasión de la aprobación definitiva, tal y como aquí hizo el Acuerdo de la CUOTA de 16 de febrero de 2001, no puede ser acogido.

Aunque en el enunciado del motivo se citan como infringidas normas estatales —Texto Refundido de la Ley del Suelo de 1976 y su Reglamento de Planeamiento, aprobado por Real Decreto 2159/1978, de 23 de junio—, debe notarse que estas normas solo operan con carácter de supletorio, en ausencia de legislación urbanística



autonómica. Pero sucede que tales cuestiones son reguladas en la normativa autonómica. En concreto, el artículo 88 del Texto Refundido de las Disposiciones Legales vigentes en materia de Ordenación del Territorio y Urbanismo del Principado de Asturias, regula el contenido posible del Acuerdo de la Administración regional de aprobación definitiva del planeamiento general, previendo en su epígrafe 1 la posibilidad de que en el Acuerdo de aprobación definitiva se puedan introducir *"las modificaciones que en su caso procedieran"*, y especificando en su epígrafe 3 el contenido posible de tales modificaciones al indicar que *"la Comisión de Urbanismo y Ordenación del Territorio del Principado de Asturias sólo podrá obligar a introducir modificaciones por razones de legalidad o para tutelar intereses supramunicipales en relación con los cuales haya asumido competencias el Principado de Asturias"*.

Vemos así que la cita de los preceptos de la Ley del Suelo de 1976 y su Reglamento de Planeamiento tiene un carácter meramente instrumental, pues la norma de aplicación directa es un precepto autonómico cuya interpretación y aplicación no cabe cuestionar en casación, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 86.4 de la LRJCA. Y debe también advertirse que la cuestión que se suscita en el motivo de casación no había sido planteada en el proceso de instancia, ni abordada en la sentencia como determinante del fallo, lo que igualmente conduce a la desestimación del motivo.

SEPTIMO .- El motivo tercero, en que alega infracción de los artículos 218.2 de la LEC, sobre los principios de exhaustividad, congruencia y motivación de las sentencias, y su ajuste a las reglas de la lógica y de la sana crítica, y, de otra parte, artículos 9 y 14 CE sobre el principio de igualdad, tampoco puede ser estimado.

Según alega, contra el Acuerdo de la CUOTA de 8 de mayo de 2004, de aprobación definitiva del Texto Refundido de las Normas Subsidiarias de Planeamiento de Cudillero, el Ayuntamiento interpuso Recurso Contencioso administrativo 565/04 impugnando expresamente los planos de clasificación del suelo de varios núcleos, entre ellos el de Salamir, siendo desestimado en Sentencia de 28 de diciembre de 2007, declarando en el Fundamento Jurídico 6º de la misma que *"los planos que pretende hacer valer el Ayuntamiento no cumplirían con la prevención de la CUOTA en relación con que la delimitación de los distintos núcleos rurales por su viento norte se ciñan a la envolvente correspondiente a un viario estructurante de los previstos en las Normas de 1987"*, confirmando así la legalidad de los planos de clasificación de suelo no urbanizable del núcleo de Salamir aprobado por la CUOTA, vulnerando la sentencia recurrida el principio de congruencia y vinculación del precedente, pues de haber sido congruente la sentencia habría partido de la premisa de que los únicos planos de ordenación válidos son los aprobados por la CUOTA y no los aprobados provisionalmente por el Ayuntamiento.

Del desarrollo del motivo se desprende que el reproche que efectúa la Administración recurrente a la sentencia es que la Sala de instancia no hubiera seguido el precedente de esa sentencia, lo que resulta ajeno con los preceptos que cita como infringidos, ya que el artículo 218.2 de la LEC regula el requisito de motivación de las sentencias y la necesidad de consignar los razonamientos fácticos y jurídicos que conducen a la apreciación y valoración de la prueba, así como a la aplicación e interpretación del derecho ajustándose a las reglas de la lógica y la razón, requisitos que son independientes de la vinculación del precedente judicial.

El principio de igualdad en la interpretación del derecho por los Tribunales requiere que éstos tengan en cuenta sus anteriores resoluciones, dando soluciones análogas ante situaciones idénticas, lo que no impide su apartamiento cuando exista causa justificada. Sin embargo, si bien se mira, en el caso concreto las actuaciones impugnadas eran distintas, ya que (1) en el caso de la sentencia de contraste que la Administración invoca se impugnó el Acuerdo de aprobación definitiva de la CUOTA de 8 de mayo de 2004, de aprobación del Texto Refundido de las Normas Subsidiarias; (2) también era distinto el demandante, que en ese proceso era el Ayuntamiento de Cudillero; y (3) el principio de congruencia determinaba la necesidad de que la sentencia deba pronunciarse en los términos en que las partes suscitan el debate, controversia que también era distinta en uno y otro supuesto (en aquel proceso giró esencialmente en torno a la posible vulneración del derecho a la autonomía local y la extensión de la zona de influencia más allá de 500 metros desde la ribera del mar).

Finalmente, aunque la recurrente no menciona expresamente el principio de cosa juzgada, implícitamente resulta concernido según el desarrollo del motivo, por lo que no está de más una breve referencia al mismo.

El principio de cosa juzgada material tiene lugar cuando el caso planteado en un proceso ha sido definitivamente enjuiciado en otro anterior, mediante sentencia firme. Este principio, tributario del de seguridad jurídica, evita que la discusión jurídica se alargue indefinidamente mediante la interposición de sucesivos recursos sobre cuestiones que ya han sido resueltas. Pero al socaire de esta invocación no pueden pretenderse interpretaciones ajenas a lo que constituye su sentido y significado.

Tradicionalmente venimos exigiendo para su apreciación de la concurrencia de los siguientes requisitos: 1.- Identidad subjetiva de las partes y de la calidad en que actúan; 2.- Misma causa de pedir, *causa petendi*, o



fundamento de la pretensión; y 3.- Igual *petitum* o conclusión a la que se llega según los hechos alegados y su encuadramiento en el supuesto abstracto de la norma jurídica invocada.

Finalmente, sobre la peculiaridad de la cosa juzgada en nuestro proceso contencioso administrativo no está de más recordar que *"Ello, sin perjuicio de las peculiaridades que en el proceso contencioso-administrativo derivan del objeto de la pretensión y que hace que sea un específico elemento identificador de la cosa juzgada el acto administrativo (la actuación de la Administración) o la disposición objeto de las pretensiones impugnatorias. O, dicho en otros términos, si en el posterior proceso la res de qua agitur es un acto (actuación) o una disposición diferente del que se enjuició en la resolución firme anterior, ya no puede darse el efecto negativo o excluyente de la cosa juzgada, salvo que el acto (actuación) o la disposición objeto del segundo proceso sean meras repeticiones del que se juzgó en el primero.(...) Así esta Sala ha señalado: «la cosa juzgada tiene matices muy específicos en el proceso Contencioso-Administrativo, donde basta que el acto impugnado sea histórica y formalmente distinto que el revisado en el proceso anterior para que deba desecharse la existencia de la cosa juzgada, pues en el segundo proceso se trata de revisar la legalidad o ilegalidad de un acto administrativo nunca examinado antes, sin perjuicio de que entrando en el fondo del asunto, es decir, ya no por razones de cosa juzgada, se haya de llegar a la misma solución antecedente» (STS de 10 nov. 1982 ; cfr., asimismo, SSTs de 28 ene. 1985 , 30 oct. 1985 y 23 mar. 1987 , 15 de marzo de 1999 , 5 de febrero y 17 de diciembre de 2001 y 23 de septiembre de 2002 , entre otras). (...) Y además, claro está, la apreciación de la excepción de cosa exige que se trate no sólo del mismo acto, disposición o actuación material sino también de la misma pretensión u otra sustancialmente idéntica a la que fue objeto del proceso anterior (STS, Sala 4.ª, de 22 mayo. 1980). Si en el proceso posterior sobre el mismo acto, disposición o actuación cambian la causa petendi o el petitum de la pretensión examinada y decidida en la resolución judicial firme anterior tampoco operará en su función negativa la cosa juzgada. (...) Los criterios expuestos constituyen un cuerpo consolidado de doctrina jurisprudencial, como reflejan, entre otras muchas, las Sentencias de 5 de octubre de 1998 , 23 de septiembre de 2002 y 1 de marzo de 2004 , que no precisa de una declaración solemne como la que se propugna en el presente recurso de casación en interés de ley" (Sentencia de 27 de abril de 2006 dictada en el recurso en interés de la ley nº 13/2005).*

OCTAVO.- Establecido que la sentencia debe ser casada, procede que resolvamos en los términos en que se plantea el debate (ex artículo 95.2.d) LRJCA).

Pues bien, el recurso contencioso administrativo no puede ser acogido. En este sentido, sirvan las razones indicadas en el Fundamento Quinto para desestimar el recurso.

NOVENO. - Conforme al artículo 139.2 de la LRJCA , no procede hacer declaración expresa sobre las costas causadas en la instancia ni en este recurso.

VISTOS los preceptos y jurisprudencia citados, así como los de pertinente aplicación.

Por todo ello, en nombre de S. M. el Rey y en el ejercicio de la potestad que, emanada del pueblo español, nos concede la Constitución.

FALLAMOS

1º. Que debemos declarar y declaramos haber lugar al Recurso de Casación **2267/2010** interpuesto por el **PRINCIPADO DE ASTURIAS** contra la sentencia dictada por la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Asturias, en fecha 22 de febrero de 2010, en el Recurso Contencioso-administrativo 1313/2007 .

2º.- Que debemos anular y anulamos y casamos la citada sentencia.

3º.- Que debemos desestimar y desestimamos el Recurso contencioso-administrativo formulado por **D. Casimiro** contra Resolución de 26 de junio de 2007 de la Consejería de Medio Ambiente, Ordenación del Territorio e Infraestructuras desestimatoria del recurso de reposición formulado contra la anterior Resolución de la misma procedencia, de 23 de mayo de 2005, por la que se procedió a la Aprobación Definitiva del Plan Territorial Especial de Ordenación del Litoral Asturiano (POLA).

4º.- No hacer expresa imposición de las costas causadas en la instancia y en casación.

Así por esta nuestra sentencia, que deberá insertarse por el Consejo General del Poder Judicial en la publicación oficial de jurisprudencia de este Tribunal Supremo, definitivamente juzgando, lo pronunciamos, mandamos y firmamos **PUBLICACIÓN** . - Leída y publicada fue la anterior sentencia por el Magistrado Ponente, Excmo. Sr. D. **Rafael Fernandez Valverde**, estando constituida la Sala en Audiencia Pública, de lo que certifico.