



LOPD

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

SENTENCIA; 00935/2013

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE ASTURIAS

Sala de lo Contencioso-Administrativo

RECURSO: P.O.: 1.501/11

RECURRENTE: D.^a LOPD

PROCURADORA: D.^a LOPD

RECURRIDO: AYUNTAMIENTO DE GIJÓN

PROCURADOR: D.^a LOPD

SENTENCIA nº 935/13

Ilmos. Sres.:

Presidente:

D. Jesús María Chamorro González

Magistrados:

Dña. María José Margareto García

D. Francisco Salto Villén

En Oviedo, a treinta de julio de dos mil trece.

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 1.501/11, interpuesto por D.^a LOPD





LOPD , representada por el Procuradora D.^a LOPD , actuando bajo la dirección Letrada de D. LOPD , contra el AYUNTAMIENTO DE GIJÓN, representado por el Procurador D. LOPD , actuando bajo la dirección Letrada de D.^a LOPD . Siendo Ponente el Ilmo. Sr. Magistrado D. Jesús María Chamorro González.

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 en la que estimando el recurso interpuesto, revoque la resolución recurrida por no estar ajustada a derecho, con imposición de costas a la parte contraria. A medio de otrosí, solicitó el recibimiento del recurso 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 opongán, 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 3 de septiembre de 2012, 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 formularan sus conclusiones, lo que hicieron en tiempo y forma.





QUINTO.- Se señaló para la votación y fallo del presente el día 29 de julio pasado en que la misma tuvo lugar, habiéndose cumplido todos los trámites prescritos en la ley.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Que por la Procuradora de los Tribunales Sr.^aLOPD, en nombre y representación de D.^aLOPD, se interpuso recurso contencioso administrativo tramitado por el procedimiento ordinario, contra el acuerdo de fecha 13 de mayo de 2011 publicado en el BOPA nº 115 del día 20 de mayo de 2011 que contiene anuncio de "Aprobación definitiva de la revisión del PGO de Gijón (Ref.: 038034/2009), recurso del que dio traslado a la Administración demandada.

SEGUNDO.- Que como principales argumentos impugnatorios, sostenía la parte recurrente que la resolución impugnada no era conforme a derecho por cuanto que consideraba que la finca de su propiedad no había sido adecuadamente clasificada, toda vez que no había sido incluida como integrada dentro del Núcleo Rural 4.4., siendo así que reunía todos los requisitos para ello. También alegaba que el PGOU impugnado no recogía una concreción adecuada de los requisitos necesarios para que una agrupación poblacional pudiera ser clasificada como núcleo rural.

Por su parte, la Administración Pública demandada, en este caso representada a través del Procurador D.^aLOPD, contestó en tiempo y forma oponiéndose y solicitando que se dictase una sentencia desestimatoria de las pretensiones de la parte recurrente.

TERCERO.- Que esta Sala, tras una detenida y pormenorizada valoración de las alegaciones formuladas por las partes litigantes debe manifestar que en relación al primero de los motivos impugnatorios articulados por la parte recurrente, es necesario fijarse en la prueba practicada, y especialmente en la prueba pericial judicial, para poder alcanzar conclusiones correctas.





Ciertamente, y tal y como consta al folio 95 de los autos, la Administración demandada, el Ayuntamiento de Gijón, consideró en el trámite de información pública, y frente a las alegaciones de la ahora recurrente, que no procedía la inclusión de esa finca en el Núcleo Rural, y especialmente en una única unidad especial de núcleo, en la medida que en la misma no existía edificación previa ni era una parcela a borde de camino público, siendo así que además no se podía alcanzar, con esa inclusión, un aprovechamiento en el núcleo ya que el PGOU, tenía como objetivo, evitar un crecimiento inadecuado de esos núcleos. Además se decía que la inclusión podría vulnerar las previsiones de los artículos 146 y 147 del ROTU.

Pues bien, como ya adelantábamos más atrás, es necesario acudir a la prueba pericial judicial practicada en estos autos para poder resolver la controversia. Y decíamos esto porque, como ya hemos reiterado en numerosas ocasiones, lo que hace ocioso la referencia concreta de la cita jurisprudencial, que la prueba pericial judicial está sometida a unas reglas de designación de peritos, que provocen de un plus adicional de imparcialidad y objetividad en las conclusiones alcanzadas por estas diligencias probatorias.

En el caso que aquí se decide esta prueba obra a los folios 140 y ss. de los autos.

En ella el Perito señala que ciertamente en la finca litigiosa existía una edificación desde el año 1995, folio 155, ya que en ese momento existía una cédula de ocupación de la vivienda, y así se describe también al folio 144 de los autos. Así se desvirtúa la alegación del Ayuntamiento demandado, folio 105, escrito de contestación a la demanda, en el que se dice que esa existencia corresponde al año 2000, fecha de expedición de la licencia urbanística, alegación ésta huérfana de elemento probatorio alguno que la avale. La prueba pericial también pone de manifiesto que la meritada finca litigiosa nº LO del polígono LOP, linda con borde de camino público, siendo así que también que su incorporación al núcleo 4.4. no supondría la superación del límite de aprovechamiento ni del número de viviendas, ni el número máximo de nuevas parcelas edificables, folio 156 de los autos. Desde luego que su colindancia con





terrenos clasificados dentro del núcleo rural, no es pucsto en discusión por nadie. Así pues no se contravendrían ni los requisitos del artículo 147 del ROTU, ni el resto de los motivos impositivos que constaban en el informe de alegaciones del recurrente, anteriormente referido.

Hemos de añadir que el mismo informe pone de manifiesto que no existe diferencia en relación al tamaño y morfología entre la finca litigiosa y las núms. 69, 75 y la 73 y 74, que sí fueron incluidas en el Núcleo Rural y que han sido citadas por la parte recurrente como punto o término de comparación. La prueba pericial es clara en relación con los referidos extremos, poniendo así en tela de juicio la argumentación de la Administración demandada en relación con la denegación de la inclusión de la finca litigiosa dentro del núcleo.

Así las cosas, entiende esta Sala que de lo anterior no puede concluirse otra cosa, que la disconformidad a derecho del PGOU impugnado, en los particulares referidos a la no inclusión de la finca^{LO}_{DN} del polígono^{LOPD} dentro del Núcleo Rural 4.4, y ello porque efectivamente se trata de una decisión que no tuvo en cuenta los elementos fácticos concurrentes, cuando es así que el concepto de núcleo rural, se remite a elementos reglados por el propio legislador, artículos 136 y s.s. del TROTU, en efecto el control de legalidad es un control plenamente atribuido a los órganos judiciales tal y como establece el propio art. 106 de la Constitución y repite el art. 8 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, en consecuencia el control de los elementos reglados de una actuación administrativa entra dentro del ámbito de la jurisdicción contencioso-administrativa. Si partimos de que los citados arts. 136 y s.s. del TROTU establece un concepto reglado de núcleo rural no puede negarse que corresponde a esta Sala de ese orden jurisdiccional determinar si se dan o no los hechos que determinan que estemos o no ante la situación recogida en esos preceptos. Ya hemos argumentado por qué consideramos que efectivamente los terrenos litigiosos deben reputarse como incluidos en el núcleo rural litigioso.



PRINCIPADO DE
ASTURIAS



Esta conclusión debe llevarnos necesariamente, a la declaración de nulidad del Plan en esos particulares, reconociéndose el derecho de la recurrente a que la finca litigiosa se incluya en el meritado núcleo rural.

QUINTO.- Que como consecuencia de cuanto antecede es menester que se dicte una sentencia estimatoria de las pretensiones instadas por la parte recurrente, sin que se impongan las costas devengadas en este proceso a ninguna de las partes litigantes, al no concurrir las circunstancias al efecto previstas en el artículo 139 de la vigente LJCA.

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:

QUE DEBEMOS ESTIMAR Y ESTIMAMOS EL RECURSO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO INTERPUESTO POR LA PROCURADORA DE LOS TRIBUNALES SR.^a LOPD, EN NOMBRE Y REPRESENTACIÓN DE D.^a LOPD, CONTRA EL ACUERDO DE FECHA 13 DE MAYO DE 2011 PUBLICADO EN EL BOPA N° 115 DEL DÍA 20 DE MAYO DE 2011 QUE CONTIENE ANUNCIO DE "APROBACIÓN DEFINITIVA DE LA REVISIÓN DEL PGO DE GIJÓN (REF.: 038034/2009). DECLARANDO:

PRIMERO.- LA DISCONFORMIDAD A DERECHO DE LA RESOLUCION IMPUGNADA Y SU ANULACION.



PRINCIPADO DE
ASTURIAS



SEGUNDO.- EL RECONOCIMIENTO DEL DERECHO DE LA RECURRENTE A QUE LA FINCA LITIGIOSA SE INCLUYA EN EL NÚCLEO RURAL 4.4 DEL PGOU DE GIJÓN.

TERCERO.- NO HACER IMPOSICIÓN DE LAS COSTAS DEVENGADAS EN ESTE PROCEDIMIENTO A NINGUNA DE LAS PARTES LITIGANTES.

- CONTRA LA PRESENTE RESOLUCIÓN CABE INTERPONER ANTE ESTA SALA, RECURSO DE CASACION EN EL TÉRMINO DE DIEZ DIAS, PARA SER RESUELTO POR LA SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO DEL TRIBUNAL SUPREMO.

Una vez firme esta sentencia, cúmplase lo dispuesto en el Art. 72-2 LJCA; mediante la publicación del Fallo en el BOPA.

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



PRINCIPADO DE
ASTURIAS