

TRIBUNAL SUPREMO
SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO
GABINETE TÉCNICO

**DOCTRINA JURISPRUDENCIAL SOBRE
MEDIO AMBIENTE.**

2009- 31 de enero de 2013

Coordinador: D. Juan Pedro Quintana Carretero. Magistrado Decano del Gabinete Técnico de la Sala Tercera del Tribunal Supremo

Autores: D. José Manuel Núñez Jiménez y D. Manuel Luis Pérez García. Letrados del Gabinete Técnico del Tribunal Supremo

GLOSARIO

RC	Recurso de casación
RCUD	Recurso de casación para la unificación de doctrina
RCIL	Recurso de casación en interés de la Ley
STS	Sentencia Tribunal Supremo
ATS	Auto Tribunal Supremo
F	Fallo
RC	Recurso de Casación
VP	Voto particular
[...]	Indica que se ha suprimido un fragmento del texto original.

NOTAS:

- Aunque la casi totalidad de las sentencias corresponden a la Sección Quinta se incluyen algunas del Pleno de la Sala Segunda (cálculo del canon de vertido) y la Tercera en relación con cuestiones ambientales (i. e: STS de 1 de diciembre de 2009, Pleno, RC núm. 55/2007, ponente: Excmo. Sr. D. Eduardo Espín Templado).
- Aunque el objeto de este estudio es la jurisprudencia ambiental de los últimos cuatro años, también se han incorporado algunos Autos (especialmente sobre medidas cautelares).
- Se incorporan todas las sentencias de los Recursos de casación en interés de la Ley en materia ambiental que fijan doctrina legal.
- Se ha creído oportuno incorporar algunos votos particulares, bien discrepantes bien concurrentes, a las sentencias analizadas, en aras de ampliar el debate jurídico y por su interés y utilidad en futuras resoluciones judiciales.
- Se usa la expresión “contaminación odorífera” como equivalente a “contaminación por olores”.
- Usamos el topónimo Kioto en relación con el Protocolo. Forma adaptada a la ortografía española del nombre de esta ciudad de Japón. Según la RAE no debe usarse en español la grafía inglesa Kyoto.
- Se usa la negrita para resaltar aquellos párrafos de mayor interés.

ÍNDICE

I.- NORMATIVA AMBIENTAL	37
1.- DERECHO INTERNACIONAL	37
2.- DERECHO DE LA UNIÓN EUROPEA	40
3.- CONVENIO EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS	48
4.- NORMATIVA ESPAÑOLA.....	52
4.1.- CONSTITUCIÓN	52
4.2.- NORMATIVA ESTATAL.....	54
5.- JURISPRUDENCIA TJUE.....	77
6.- JURISPRUDENCIA TEDH.....	78
II.- TÉCNICAS HORIZONTALES DE PROTECCIÓN AMBIENTAL	78
1.- DERECHO A LA INFORMACIÓN MEDIOAMBIENTAL.....	78
2.- DERECHO DE PARTICIPACIÓN PÚBLICA EN ASUNTOS MEDIOAMBIENTALES	80
3.- RESPONSABILIDAD MEDIOAMBIENTAL	82
III.- TÉCNICAS DE INTERVENCIÓN PARA LA PROTECCIÓN DEL MEDIO AMBIENTE	84
1. EVALUACIÓN DEL IMPACTO AMBIENTAL.....	84
2. EVALUACIÓN AMBIENTAL DE PLANES Y PROGRAMAS	96
3. EVALUACIÓN DE IMPACTO AMBIENTAL DE PROYECTOS	98
4. AUTORIZACIÓN AMBIENTAL INTEGRADA	101
IV.- AIRE	109
1.- CONTAMINACIÓN ATMOSFÉRICA	109
2.- GASES EFECTO INVERNADERO	110
3.- CONTAMINACIÓN ACÚSTICA.....	114
V.- AGUA	124
1. PRINCIPIO DE PREOCUPACIÓN MEDIOAMBIENTAL EN MATERIA DE AGUAS	124
2. AGUA. GESTIÓN DEL RIESGO DEL AGUA	126
3. BIENES QUE INTEGRAN EL DOMINIO PÚBLICO HIDRÁULICO	128
3.1. AGUAS. CONCEPTO DE CAUCE: DISTINCIÓN DEL CONCEPTO DE CAUDAL.	128
3.2. AGUAS. CONCEPTO DE CAUCE Y ZONAS INUNDABLES.....	129

3.3. AGUAS. CAUCE DE DOMINIO PÚBLICO-CAUCE DE DOMINIO PRIVADO	130
3.4. AGUA. RIBERA, MÁRGENES Y ZONA DE FLUJO PREFERENTE.....	131
3.5 AGUA. RIBERA, MÁRGEN Y ZONA DE FLUJO PREFERENTE	133
3. EMBALSES	136
4.1. EMBALSES. DETERMINADAS OBRAS DE RECRECIMIENTO DE UNA PRESA NO CONSTITUYEN NUEVOS USOS	136
4.2. EMBALSES. LA CONSTRUCCIÓN DE UNA PRESA REQUIERE LA DECLARACIÓN DE IMPACTO AMBIENTAL FAVORABLE RESPETANDO LOS HÁBITATS PROTEGIDOS QUE PUEDAN EXISTIR EN SU ÁMBITO.	137
4. USOS. AUTORIZACIONES Y CONCESIONES	139
6. ORGANISMOS DE CUENCA	157
7. PLANIFICACIÓN HIDROLÓGICA.....	160
8. SEQUÍA.....	174
9. REGISTRO DE AGUAS.....	175
10. CATÁLOGO DE AGUAS	186
11. COMUNIDADES DE USUARIOS	196
12. APEO Y DESLINDES	202
13. SANEAMIENTO Y VERTIDOS.....	209
14. ZONAS HÚMEDAS	229
15. OBRAS	231
16. NORMATIVA.....	235
17. DERECHO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR.....	239
VI.- COSTAS	254
1. BIENES DE DOMINIO PÚBLICO MARÍTIMO-TERRESTRE.	254
1.1. Clasificación y definiciones.....	254
2. DESLINDES	306
2.1 Objeto del deslinde	306
2.2 El deslinde será aprobado por la administración del estado.....	313
2.3 El procedimiento de deslinde se realiza teniendo en cuenta las características de los terrenos.....	315
2.4. El plazo para notificar la resolución de deslinde es de 24 meses	330
2.5 Notificación del deslinde	342

2.6. La incoación del procedimiento de deslinde faculta para realizar toda una serie de trabajos.....	347
2.7 El deslinde aprobado acredita la titularidad del estado	347
2.8 Afectación y desafectación	350
2.9. Titularidad de los terrenos deslindados previa al deslinde	352
2.10 Recuperación de oficio	357
3. SERVIDUMBRES LEGALES.....	367
3.1 Servidumbre de protección	367
3.2 Servidumbre de tránsito.....	385
4. COMPETENCIAS ADMINISTRATIVAS.....	392
5. DECLARACIÓN DE RESERVA	396
6. DISPOSICIONES TRANSITORIAS.....	401
6.1 Disposición Transitoria Primera.....	401
6.2 Disposición Transitoria Segunda.....	409
6.3 Disposición Transitoria Tercera	417
6.4 Disposición Transitoria Cuarta.....	427
6.5 Disposición Transitoria Novena .2.3ª	430
VII.- ESPACIOS NATURALES.....	431
1. PARQUES NACIONALES	431
2. PARQUES REGIONALES	433
3. LUGAR DE INTERÉS COMUNITARIO (LIC).....	444
4. FLORA	448
VIII.- MONTES	450
IX.- RESIDUOS	456
1. GESTIÓN DE RESIDUOS	456
X.- VÍAS PECUARIAS	459
1.- CLASIFICACIÓN	459
2.- DESLINDE	462
3.- DESAFECTACIÓN	463

RESUMEN SOBRE LA DOCTRINA JURISPRUDENCIAL DE MEDIO AMBIENTE

I.- NORMATIVA AMBIENTAL

1.- DERECHO INTERNACIONAL

1.1 Protocolo de Kioto al Convenio Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático. Gases efecto invernadero. Aplicación de las exigencias sectoriales de electricidad. Improcedencia. Emisiones históricas.

1.2 Protocolo de Kioto al Convenio Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático. Gases efecto invernadero. Asignación emisión gases efecto invernadero.

2.- DERECHO DE LA UNIÓN EUROPEA

2.1 Cumplimiento de la Directiva Aves (79/409/CEE del Consejo, de 2 de abril de 1979), relativa a la conservación de las aves silvestres. Delimitación de las ZEPAS a partir de los inventarios IBAs (lista de áreas importantes para las aves). Aunque no sean jurídicamente vinculantes, se basan en criterios científicos ornitológicos equilibrados, y, en ausencia de otras pruebas científicas los lugares que en ellos figuran deben considerarse como territorios esenciales para la conservación y clasificarse como ZEPAS.

2.2 Sexto Programa de Acción Comunitario en materia de medio ambiente. Decisión nº 1600/2002/CE del Parlamento europeo y del Consejo. Gases efecto invernadero. Aplicación de las exigencias sectoriales de electricidad. Improcedencia. Emisiones históricas.

2.3 Tratado de Lisboa, por el que se modifican el Tratado de la Unión Europea y el Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea. Principios y objetivos del derecho ambiental europeo. Suelo verde urbano. Principio de no regresión.

2.4 Derecho de la Unión Europea. 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. Real Decreto 1997/1995, de 7 de diciembre, por el que se establece Medidas para contribuir a garantizar la Biodiversidad mediante la conservación de los Hábitats Naturales y de la Fauna y Flora Silvestres. Fases formación Red Natura 2000.

2.5 Normativa europea. Directiva 2000/14/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 8 de mayo de 2000, relativa a la aproximación de las legislaciones de los Estados miembros sobre emisiones sonoras en el entorno debidas a las máquinas de uso al aire libre. Ordenanza municipal contra la contaminación acústica que prohíbe el uso de maquinaria especialmente ruidosa en determinados períodos y horarios.

3.- CONVENIO EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS

3.1 Protocolo Adicional número 1 del Convenio Europeo de Derechos Humanos (CEDH). Incidente de Nulidad de Actuaciones. Vulneración del Art. 1.1 del Protocolo (derecho de propiedad). Ley de Costas. Principio de igualdad. Vulneración inexistente.

3.2. Deslinde dominio público marítimo. No existe vulneración del artículo 6 del Convenio Europeo para la protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Públicas porque durante la tramitación del procedimiento judicial no se haya velado por garantizar la igualdad entre las partes (igualdad de armas), sino que la documentación obrante en el expediente administrativo (estudios realizados, en especial el geomorfológico y de mareas, reportajes fotográficos...), justifica el carácter naturalmente inundable de esos terrenos, lo que determina su correcta inclusión en el deslinde aprobado.

4.- NORMATIVA ESPAÑOLA

4.1.- CONSTITUCIÓN

4.1.1 Obra pública declarada de interés general, ex artículo 149.1.24 CE versus principio de autonomía local y competencias locales. Denegación de la autorización solicitada por el Ayuntamiento del Valle de Longuida, para que técnicos asesores de dicho municipio pudieran acceder a los terrenos en los que se realizan las obras de ejecución del embalse de Itoiz. Voto particular.

4.2.- NORMATIVA ESTATAL

4.2.1 Real Decreto 1367/2007, de 19 de octubre, por el que se desarrolla la Ley 37/2003, de 17 de noviembre, del ruido. Zonificación acústica, objetivos de calidad y emisiones acústicas. Títulos horizontales (art. 149.1 CE). Relación urbanismo versus medio ambiente. Cierta prevalencia del segundo título. Las normas urbanísticas no pueden desprejiciarse, ni mantenerse al margen de la variable ambiental, entre cuyas manifestaciones cualificadas se encuentra el ruido.

4.2.2 Reglamento de actividades molestas, nocivas, insalubres y peligrosas de 1961 (RAMNIP). Inaplicación en la comunidad foral de Navarra desde la Ley foral 4/2005. Doctrina jurisprudencial.

4.2.3 Ley 9/2006, de 28 de abril, sobre evaluación de los efectos de determinados planes y programas en el medio ambiente. Aplicación temporal. La disposición transitoria primera determina la aplicación a los planes y programas cuyo primer acto preparatorio formal sea posterior al 21 de julio de 2004.

4.2.4 Real Decreto 125/2007, de 2 de febrero, que fija el ámbito territorial de las demarcaciones hidrográficas. Impugnación. Toda cuenca hidrográfica intracomunitaria no traspasada queda provisionalmente adscrita a la demarcación hidrográfica cuyo territorio éste incluido en el ámbito territorial de la confederación a que pertenezca la cuenca. Desestimación.

4.2.5 Doctrina legal. Recurso de casación en interés de la ley. Costas. Competencia de la Administración del Estado sobre la servidumbre de tránsito. Valor vinculante del informe estatal en relación con las obras, instalaciones o actividades sobre terrenos sometidos a las servidumbres de protección y de tránsito: «en los supuestos contemplados por el artículo 49.3 del Reglamento de la Ley de Costas, aprobado por real decreto 1471/1989, de 1 de diciembre, las comunidades autonómicas sólo podrán autorizar el uso, la ocupación o la realización de obras en la zona de servidumbre de tránsito cuando el servicio periférico de costas del ministerio otorgue su conformidad a esa autorización, la que deberá recoger preceptivamente las observaciones que, a dichos efectos, haya formulado el indicado servicio periférico de costas».

4.2.6 Doctrina legal. Recurso de casación en interés de la ley. Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases del Régimen Local. Impugnación de los actos y acuerdos de las entidades locales. Cómputo del plazo para el requerimiento previo: «a los efectos del artículo 65.2 de la ley 7/1985, de 2 de abril, de bases de régimen local, el cómputo del plazo de quince días para formular el requerimiento previo se computará a partir de que la administración estatal o autonómica reciban de la entidad local la comunicación del acuerdo, en cumplimiento de lo establecido en el art. 56.1 de la ley»>>.

4.2.7 Ley 22/2011, de 28 de julio, de residuos y suelos contaminados. Cuestión de inconstitucionalidad en relación con la disposición adicional decimoquinta (D.A. 15ª) de la Ley 22/2011, de 28 de julio, de residuos y suelos contaminados (BOE nº 181 de 29 de julio de 2011), por la posible infracción de los siguientes artículos de la Constitución española de 1978: artículo 24.1 en relación con el artículo 117.3 de la Constitución, en su vertiente de derecho a la ejecución de las resoluciones judiciales; artículo 9.3 de la Constitución, en cuanto consagra el principio de interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos y artículo 33.3 de la Constitución, en cuanto consagra la garantía patrimonial expropiatoria.

4.2.8 Impugnación del Real Decreto 1367/2007, de 19 de octubre, por el que se desarrolla la Ley 37/2003, de 17 de noviembre, del Ruido sobre zonificación acústica, objetivos de calidad y emisiones acústicas. Impugnación referente al procedimiento de elaboración y a los sonómetros de tipo 1/Clase1 (artículo 30 y Disposición transitoria Segunda). Desestimación.

4.2.9. Reglamento de Actividades Molestas, Insalubres, Nocivas y Peligrosas, aprobado por Decreto 2414/61, de 30 de Noviembre (RAMINP). Recurso de casación en interés de la Ley. Interpretación sobre el instituto de la cosa juzgada y régimen de distancias contenido en el RAMINP. La doctrina establecida por la

Sala de instancia, no puede considerarse como errónea y gravemente dañosa para el interés general. Desestimación.

4.2.10 Texto Refundido de la Ley de Suelo, aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio. Artículo 12.2.a). Acuerdo del Consejo de Gobierno de la Rioja por el que se declara el interés supramunicipal de la zona de interés regional para el desarrollo de una ecociudad. Carácter reglado del suelo no urbanizable especial de elementos de interés paisajísticos. Principio de autonomía local.

4.2.11. Doctrina legal. Recurso de casación en interés de la Ley. El artículo 242.6 del Texto Refundido de la Ley sobre Régimen del Suelo y Ordenación Urbana, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1992, de 26 de junio, y el artículo 8.1 b), último párrafo, del Texto Refundido de la Ley de suelo aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio, son normas con rango de leyes básicas estatales, en cuya virtud y conforme a lo dispuesto en el precepto estatal, también básico, contenido en el artículo 43.2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, modificado por Ley 4/1999, de 13 de enero, no pueden entenderse adquiridas por silencio administrativo licencias en contra de la ordenación territorial o urbanística.

5.- JURISPRUDENCIA TJUE

5.1 Infracción de la doctrina de evitación de actos administrativos contrarios a una Directiva. Los Estados miembros durante el, plazo de transposición deben abstenerse de adoptar disposiciones que puedan comprometer gravemente el resultado prescrito por la Directiva.

6.- JURISPRUDENCIA TEDH

6.1 Doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Artículo 8 CEDH. Derecho a la inviolabilidad del domicilio y medio ambiente.

II.- TÉCNICAS HORIZONTALES DE PROTECCIÓN AMBIENTAL

1.- DERECHO A LA INFORMACIÓN MEDIOAMBIENTAL

1.1 Presa de Itoiz (Navarra). Solicitud de copia de informes de auscultación del embalse y del "programa de puesta en carga" de su fase de llenado. Documentos conclusos en un expediente inconcluso. Derecho de acceso a dicha documentación por un particular y por el Ayuntamiento del Valle de Longuida. Interpretación extensiva otorgada por la jurisprudencia comunitaria. Acceso procedente.

2.- DERECHO DE PARTICIPACIÓN PÚBLICA EN ASUNTOS MEDIOAMBIENTALES

2.1 Derecho de participación pública en asuntos medioambientales. Art. 16 Ley 27/2006. Impugnación del Real Decreto 1367/2007, de 19 de octubre, por el que se desarrolla la ley 37/2003, de 17 de noviembre, del ruido sobre zonificación acústica, objetivos de calidad y emisiones acústicas. Procedimiento de elaboración y a los sonómetros de tipo 1/clase1 (artículo 30 y disposición transitoria segunda). Desestimación.

3.- RESPONSABILIDAD MEDIOAMBIENTAL

3.1.- RESPONSABILIDAD ADMINISTRATIVA

No aplicación de la Ley 26/2007, de 23 de octubre, de responsabilidad medioambiental. Ratio temporis. Daños causados al medio por los vertidos derivados de la rotura de la balsa minera de Aznalcóllar.

3.2.- DAÑO MEDIOAMBIENTAL.

Daños causados al medio por los vertidos derivados de la rotura de la balsa minera de Aznalcóllar. La Administración debe ejercitar la acción de reembolso ante la jurisdicción civil, por lo que deberá promover un conflicto de jurisdicción negativo. No aplicación del régimen de la Ley 26/2007, de 23 de octubre, de responsabilidad medioambiental.

III.- TÉCNICAS DE INTERVENCIÓN PARA LA PROTECCIÓN DEL MEDIO AMBIENTE

1. EVALUACIÓN DE IMPACTO AMBIENTAL

1.1. Evaluación de impacto ambiental y declaración de impacto ambiental. Innecesariedad de estudios alternativos. Las características de las alternativas, que se basan en la construcción del embalse a cotas diferentes, hacen innecesario un nuevo EIA. Proyecto de recrecimiento del embalse de Yesa.

1.2 Declaración de impacto ambiental. Es doctrina consolidada, que tras el Real Decreto Legislativo 1/2008, que las DIA son actos de trámite no impugnables autónomamente.

1.3 Evaluación de impacto ambiental. Traspase Tajo-Segura. Innecesariedad de la evaluación de impacto ambiental. El acuerdo de trasvase está justificado habiéndose respetado los principios de audiencia y de lealtad.

1.4 Evaluación de impacto ambiental. Sometimiento a EIA y DIA. Directiva 85/337/CEE. Jurisprudencia de la Sala. Alcanza, con carácter general, a los Proyectos, no a los Planes de Urbanismo.

1.5 Evaluación de Impacto Ambiental. Aprobación de Proyecto de Singular Interés: "Campo de Golf y Zona Comercial". Necesidad de que el EIA contemple el examen y estudio de las diferentes alternativas.

1.6 Evaluación de Impacto Ambiental. Plan Especial de reserva de terrenos para la ampliación del patrimonio público del suelo. No es exigible la Evaluación de Impacto Ambiental previa a la aprobación de dicho plan especial pues éste no comporta un cambio de uso ni una transformación de los terrenos. Es en un momento ulterior, al tiempo de tramitarse los instrumentos que aborden el cambio de uso del suelo y la transformación de los terrenos, cuando resulta preceptiva la previa Evaluación de Impacto Ambiental.

1.7 Declaración de Impacto Ambiental (DIA). Compatibilidad entre plan de restauración minera y declaración de impacto ambiental. La Evaluación de Impacto Ambiental contempla las posibilidades de los proyectos, el Plan de Restauración trata de minimizar los efectos de la ejecución de los mismos, concluyendo la primera con una Declaración de Impacto Ambiental e implicando el segundo un conjunto de actuaciones materiales conforme a un calendario. La evaluación pretende prevenir los efectos, valorando incluso alternativas, antes de la realización y ejecución de un proyecto, el Plan, por su parte, a posteriori, se encamina a restaurar los efectos del mismo sobre la concreta realidad alterada.

2. EVALUACIÓN AMBIENTAL DE PLANES Y PROGRAMAS

2.1. Evaluación ambiental de planes y programas. Evaluación ambiental estratégica. Modificación puntual del Plan General de Ordenación Urbana. Efectos significativos sobre el medio ambiente. Su determinación corresponde al órgano ambiental. Independencia entre evaluación ambiental de planes y programas y evaluación de impacto ambiental de proyectos.

3. EVALUACIÓN DE IMPACTO AMBIENTAL DE PROYECTOS

3.1 Evaluación ambiental de proyectos. Inexigibilidad de sometimiento del instrumento de planeamiento aprobado a los procedimientos de evaluación de impacto ambiental contemplados en el Real Decreto Legislativo 1302/1986, de evaluación de impacto ambiental, y en la directiva 85/337/CEE.

3.2 Evaluación de impacto ambiental. La jurisprudencia del TS ha acogido un concepto material y no puramente formal de lo que debe entenderse por "proyecto" a efectos de su sometimiento al procedimiento de evaluación de

impacto ambiental. Exige atender a las concretas circunstancias concurrentes en cada caso.

4. AUTORIZACIÓN AMBIENTAL INTEGRADA

4.1 Autorización ambiental integrada para la realización de vertidos de compuestos orgánicos farmacéuticos (ésteres). Imposibilidad de imponer a las industrias límites a los vertidos por debajo de los parámetros contenidos en el anexo II del Reglamento de los servicios públicos de saneamiento en atención a la capacidad de la EDAR.

4.2 Autorización ambiental integrada. Contaminación odorífera. Medidas cautelares. Pérdida finalidad del recurso. Solventados los déficits medio ambientales de la resolución administrativa impugnada o resuelto en sentencia que los mismos carecen de consistencia, lo que corresponde analizar en exclusiva a la sentencia, quedará abierto el camino para la realización de la actividad. La suspensión de la ejecución del acto supondría daños irreversibles.

4.3 Autorización ambiental integrada para la actividad de producción de energía eléctrica en una central térmica de ciclo combinado de 800 MW. Ausencia de emplazamiento personal de la entidad autorizada. Indefensión existente. Retroacción de actuaciones.

4.4 Autorización ambiental integrada. Autorización ambiental para la extracción de recursos minerales. Legislación autonómica. Comunidad Autónoma de Cataluña. Imposibilidad de adquirir por silencio positivo la autorización ambiental. Uso instrumental del derecho estatal.

4.5 Autorización ambiental integrada. Aplicación de la ley autonómica. Cataluña. Ley 3/1998, de 27 de febrero, de la Intervención Integral de la Administración Ambiental y su Reglamento de Ejecución. Imposibilidad de fundar recurso de casación en normas autonómicas.

IV.- AIRE

1.- CONTAMINACIÓN ATMOSFÉRICA

1.1. Ley 34/2007, de 15 de noviembre, de calidad del aire y protección de la atmósfera. Disposición derogatoria única. El RAMINP ha sido derogado por la citada ley. Proyecto sectorial de incidencia supramunicipal. Central térmica de ciclo combinado.

2.- GASES EFECTO INVERNADERO

2.1 Régimen de comercio de derechos de emisión de gases de efecto invernadero. Inexistencia de «diferencias injustificadas».

2.2 Derechos de emisión de gases de efecto invernadero. Resolución del Consejo de Ministros de asignación definitiva de 44.010 derechos de emisión para cada uno de los años 2008 a 2012. Referencia y aceptación expresa del cálculo que aparece en el expediente administrativo. Motivación "in aliunde" acorde a Derecho, sin que se hayan infringido las determinaciones del Plan Nacional de Asignación ni los preceptos de la Ley 1/2005.

2.3 Gases de efecto invernadero. Derechos de emisión de gases de efecto invernadero, aplicación a las compañías aeronáuticas que operan en el ámbito de la Unión Europea.

2.4 Real Decreto 1370/2006, de 24 de noviembre (Boletín Oficial del Estado nº 282 de 25 de noviembre de 2006) por el que se aprueba el Plan Nacional de Asignación de derechos de emisión de gases de efecto invernadero 2008-2012. Declaración de nulidad de algunas determinaciones.

3.- CONTAMINACIÓN ACÚSTICA

3.1 Apertura de la tercera pista del aeropuerto de Barcelona. Legitimación del Ayuntamiento de Gavà. Derechos fundamentales frente al ruido. Doctrina jurisprudencial en la materia (TEDH, TC Y TS).

3.2 Contaminación acústica. Declaración de Impacto Ambiental. Ampliación del Aeropuerto de Barcelona. El acuerdo relativo a las huellas del ruido, no alteró sino que dió cumplimiento a una de las condiciones de la declaración de impacto ambiental.

3.3. Decreto del Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Burgos, de 20 de junio de 2006, sobre requisitos que deben cumplir los limitadores-controladores ubicados en locales de pública concurrencia para conectarse al sistema de inspección automática municipal (anexo IV de la Ordenanza municipal de ruidos y vibraciones). Infracción de los artículos 18, 38, 103.1 de la Constitución, en relación con los artículos 43.2 y 45. Alegación por primera vez en casación. Hecho nuevo. Desestimación.

3.4. Contaminación acústica. Plan de aislamiento acústico de la ampliación del Aeropuerto de Madrid-Barajas. Derecho a las medidas compensatorias – provisión de nuevo domicilio o valor equivalente- por imposibilidad técnica del aislamiento acústico de su vivienda por haber informado el ayuntamiento sobre la imposibilidad de otorgar licencia de obras por encontrarse el edificio fuera de ordenación. Improcedencia. Desestimación.

3.5 Contaminación acústica. Reglamento de protección contra la contaminación acústica en Andalucía. El Decreto que aprueba el Reglamento y la Orden que lo desarrolla (también impugnada) establecen unos determinados requisitos sin los cuales, aun teniendo una titulación académica suficiente, el técnico titulado no podrá desempeñar sus funciones en el ámbito de la prevención acústica, al menos en lo que se refiere a los informes y ensayos a que aluden los preceptos

del Reglamento, si no cuenta, además, con el reconocimiento administrativo de "técnico acreditado", lo que supone, a su vez, el necesario cumplimiento de los requisitos que la propia reglamentación autonómica ha establecido. Y esto lo hacen sin contar con respaldo legal habilitante, por lo que debe concluirse que aquellas disposiciones reglamentarias, al carecer de respaldo legal, contravienen el artículo 36 de la Constitución así como los artículos 1 y 2 de la Ley 12/1986, de 1 de abril, sobre regulación de las Atribuciones Profesionales de los Arquitectos e Ingenieros Técnicos.

3.6. Ruido. Real Decreto 1367/2007, de 19 de octubre, por el que se desarrolla la Ley 37/2003, de 17 de noviembre, del Ruido, en lo referente a zonificación acústica, objetivos de calidad y emisiones acústicas. Anulación de la expresión "Sin determinar" que figura en relación con el Tipo de Área Acústica, f), dedicado a los "Sectores del territorio afectados a sistemas generales de infraestructuras de transporte, u otros equipamientos públicos que los reclamen", dentro de la Tabla A, que establece los "Objetivos de calidad acústica para ruido aplicables a áreas urbanizadas existentes", del Anexo II del Reglamento, dedicado a los denominados "Objetivos de calidad acústica".

3.7 Contaminación acústica. Ordenanza municipal contra la contaminación acústica que prohíbe el uso de maquinaria especialmente ruidosa en determinados períodos y horarios.

V.- AGUA

1. PRINCIPIO DE PREOCUPACIÓN MEDIOAMBIENTAL EN MATERIA DE AGUAS

1.1. el nivel de protección de las aguas se ha intensificado en la modificación del TRLA, llevada a cabo por el artículo 129 de la ley 62/2003, de 30 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social, a través del cual se transpuso al derecho interno español la Directiva 2000/60/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de octubre de 2000, Directiva Marco del Agua.

2. GESTIÓN DEL RIESGO DEL AGUA

3. BIENES QUE INTEGRAN EL DOMINIO PÚBLICO HIDRÁULICO

3.1. Aguas. Concepto de cauce: distinción del concepto de caudal.

3.2. Concepto de cauce y zonas inundables

3.3. Aguas. Cauce de dominio público-cauce de dominio privado

3.4. Agua. Ribera, márgenes y zona de flujo preferente

3.5. Agua. Ribera márgenes y zona de flujo preferente

4. EMBALSES

4.1. Embalses. Determinadas obras de recrecimiento de una presa no constituyen nuevos usos

4.2. Embalses. la construcción de una presa requiere la Declaración de Impacto Ambiental favorable respetando los hábitats protegidos que puedan existir en su ámbito.

5. USOS. AUTORIZACIONES Y CONCESIONES

5.1. Aguas termales. Competencia sancionadora de la confederación hidrográfica y no de la administración de minas, en tanto no exista la declaración de termalidad

5.2. Uso de riego sin autorización. competencia sancionadora de la confederación hidrográfica que es quien tiene la carga de la prueba sobre los daños e indemnización. Los únicos órganos competentes para establecer los criterios de valoración de los daños causados al dominio público hidráulico son la junta de gobierno de las confederaciones hidrográficas y el ministerio del medio ambiente

5.3. Denegación de concesión de aguas subterráneas renovables mediante un pozo. No se ha incumplido el procedimiento establecido en la Ley de Aguas y en el Reglamento de Dominio Público Hidráulico

5.4. Desde la entrada en vigor de la Ley de Aguas de 1985 no cabe otorgar derechos concesionales a perpetuidad sobre aprovechamientos hidráulicos, e incluso los preexistentes a la entrada en vigor de la ley se transformaron en derechos temporalmente limitados. Si no cabe una concesión a perpetuidad sobre los aprovechamientos, menos cabrá una concesión de esa índole para las obras a las que esos aprovechamientos sirven.

5.5. Concesión de aguas: explotación racional de los recursos

5.6. Modificación de usos de concesión. aplicación del posterior plan hidrológico que limita usos. afectación de usos autorizados y posteriormente prohibidos.

5.7. El otorgamiento de una concesión de aguas contiene a quien la obtiene el derecho a un uso privativo del agua. Antes de ello el solicitante no goza de derecho alguno al otorgamiento de la concesión, sino de un mero interés legítimo a que la administración resuelva sobre su petición en un correcto ejercicio de su discrecionalidad, atendiendo al interés público.

5.8. Concesión de Aguas: Nulidad de la Resolución de la confederación Hidrográfica que otorga una concesión de aguas por no estar justificada la suficiencia de caudales ni, por tanto, su compatibilidad con una concesión preexistente a favor de tercero

5.9. Anulación de una sanción por no existir el requisito de culpabilidad: persiste la obligación de pagar el canon de la concesión por aprovechamiento de agua. Compatibilidad entre la indemnización por daños, y el procedimiento sancionador

6. ORGANISMOS DE CUENCA

6.1. El informe de la Confederación Hidrográfica sobre la suficiencia de recursos hídricos en procedimientos de aprobación de instrumentos de ordenación urbanística es preceptivo y vinculante y no cabe sustituirlo por el informe de empresas suministradoras.

6.2. Organismos de Cuenca. Relación entre el Presidente de la Confederación y la Comisaría de Aguas.

6.3. Nombramiento de Directores Generales del Ministerio de Medio Ambiente, medio rural y medio marino. Exclusión de la reserva funcional permitida por el artículo 18.2 de la LOFAGE. requisitos necesarios para su validez.

7. PLANIFICACIÓN HIDROLÓGICA

7.1 Planificación hidrológica. Vinculación de las concesiones administrativas de aguas a los planes hidrológicos de cuenca. Ninguno de los objetivos que se propone con la planificación hidrológica si sus previsiones pudieran ser incumplidas o contradichas.

7.2. Planificación hidrológica. Vinculación de las concesiones administrativas de aguas a los planes hidrológicos de cuenca.

7.3. Planificación hidrológica. Vinculación de las concesiones administrativas de aguas a los planes hidrológicos de cuenca. El uso racional de un recurso natural como el agua haya de sustentarse, habida cuenta su carácter escaso y limitado, sobre una adecuada planificación.

7.4 Vinculación de las concesiones administrativas de aguas a los planes hidrológicos de cuenca. Ninguno de los objetivos que se proponen con la planificación pueden ser incumplidos o contradichos

7.5. La regla de explotación para la programación de trasvases es una regla técnica destinada a facilitar el funcionamiento colegiado de la comisión central de explotación. no es una norma jurídica vinculante

7.6 No existe un derecho adquirido al trasvase para riego ni, menos aún, al trasvase de un caudal determinado para esa concreta finalidad.

7.7. Trasvase no precisa informe de impacto ambiental: se trata de una cuenca intercomunitaria y la evaluación del impacto ambiental corresponde a la administración que realiza o autoriza el proyecto de la actividad que se encuentra sujeta a su competencia.

7.8 Trasvase Tajo –Segura: El Acuerdo del Consejo de Ministros está plenamente justificado

7.9. Trasvase Tajo-Segura: Sólo es posible sobre las aguas excedentarias según la denominada regla de explotación.

7.10 Trasvase Tajo-Segura: No se aplica la normativa autonómica sobre impacto ambiental por encontrarnos en el caso de una cuenca hidrográfica intercomunitaria

7.11. Trasvase Tajo-Segura: Sólo sobre las aguas excedentarias según la denominada regla de explotación

7.12 Trasvase. Transferencias de pequeña cuantía entre diferentes ámbito de planificación hidrográfica

8. SEQUÍA

8.1. Sequía. La forma de Decreto que prevé el artículo 58 de la Ley de Aguas como medio a través del cual el gobierno podrá adoptar las medidas precisas para superar situaciones de sequía extraordinaria, sobreexplotación grave de acuíferos o similares estados de necesidad, no es excluyente de otras y su elección dependerá, en primer lugar del alcance de la medida a adoptar. Contratación pública. Art. 72 LCAP.

9. REGISTRO DE AGUAS

9.1. La carga de la prueba para el que reclama la inscripción en el Registro de Aguas de los aprovechamientos a los que se refiere esa disposición recae en quien la solicita. Es el solicitante de la inscripción quien debe acreditar en este caso no solo la existencia del pozo y el grado de afección territorial sino también el nivel de extracción de agua.

9.2. Inscripción en el Registro de Aguas de aprovechamientos temporales de aguas privadas.

9.3. Inscripción de aprovechamiento en Registro de Aguas. Es doctrina consolidada que quien al amparo de la disposición transitoria tercera de la Ley 20/1985 pretende la inscripción en el registro como aprovechamiento temporal de aguas privadas, debe acreditar su derecho a la utilización de ese recurso, los caudales realmente utilizados y la no afección, en su caso, a otros aprovechamientos legales preexistentes y que esa acreditación corresponde al solicitante.

9.4. Inscripción en el Registro de Aguas. Transferencia de aprovechamiento de aguas privadas. Instalación de un sistema de medición de los caudales y condiciones del aprovechamiento

10. CATÁLOGO DE AGUAS PRIVADAS

10.1. Inscripción en el Catálogo de Aguas Privadas.

10.2. Inclusión de aprovechamiento de aguas subterráneas en el catálogo de aguas privadas (disposición transitoria 4ª de la Ley de Aguas). Necesidad de prueba del caudal o aforo del pozo existente.

10.3. Solicitud de inscripción de un pozo presentada fuera del plazo de tres meses desde la entrada en vigor de la ley 10/2011 del Plan Hidrológico Nacional. Necesidad de reconocimiento de la titularidad privada por resolución judicial firme. La prohibición de uso del aprovechamiento no inscrito en el catálogo no es conforme a derecho. Tras el transcurso del mencionado plazo sólo las resoluciones judiciales firmes pueden legitimar tal anotación.

10.4. Aprovechamiento de aguas subterráneas. El registro de aguas y el Catálogo de aguas privadas no son lo mismo

10.5. Aprovechamiento de aguas subterráneas. Denegación de inscripción en el catálogo de aprovechamientos de aguas privadas. Diferencia entre el Registro de aguas y el Catálogo. Requisitos para la inscripción

10.6. Aprovechamiento de aguas subterráneas. No se puede inscribir en el catálogo de aguas privadas por no acreditar que el riego existía antes de la Ley de Aguas de 1985

11. COMUNIDADES DE USUARIOS

11.1. Comunidad de regantes. Naturaleza jurídica mixta: público-privada. Legitimación. Inaplicación art. 20.c) LRJCA.

11.2. Sindicato de riegos de comunidad de regantes. Al tener competencia para la distribución de las aguas que tiene concedidas, lo que comporta que puede fijar días y horas de abstención de riego, también puede adoptar medidas para la efectividad de la abstención de riego acordada colocando candados en las palas del canal, actuación compatible con la propiedad histórica de la acequia.

12. APEO Y DESLINDES

12.1. Deslinde. Constituye una actividad de protección del demanio hidráulico, para mantener la calidad de las aguas, evitar su contaminación y degradación. Naturaleza jurídica. Carácter declarativo.

12.2. Deslinde. Actividad de protección del demanio hidráulico. Fijación de lo que debe entenderse como "mayor nivel ordinario". El deslinde reviste un carácter reglado y no discrecional.

12.3. La inscripción de la titularidad en el Registro de la Propiedad no es oponible frente al dominio público.

12.4. Aguas. Deslinde del Dominio Público Hidráulico. La Administración está obligada a pronunciarse sobre la naturaleza del bien. Debe probarlo a través del deslinde.

12.5. Deslinde del Dominio Público Hidráulico. Concepto y naturaleza

13. SANEAMIENTO Y VERTIDOS

13.1. Canon de vertidos. Canon por vertido de aguas residuales industriales al dominio público portuario. Artículo 61 de la Ley andaluza 7/1994, de 18 de mayo. Cumplimiento del principio de reserva de ley en el establecimiento y regulación esencial de las prestaciones de carácter público (art. 31.3 CE).

13.2. Autorización de vertido. Central térmica. Renovación de la autorización. Los objetivos de calidad del medio receptor no son ajenos a las condiciones que han tenerse en cuenta en la autorización. Exigencias más rigurosas en relación con el selenio, cianuro y temperatura.

13.3. Vertido al cauce del río. El infractor responsable es el Ayuntamiento que tiene concedida la autorización de vertido, con independencia que las industrias viertan productos tóxicos a la red de saneamiento, disponiendo estas instalaciones de las correspondientes licencias municipales

13.4. Vertidos. Toma de muestras

13.5. Vertidos. Tomas de muestras y la asistencia de policía local

13.6. Vertido al cauce del río. Lo decisivo no es el procedimiento sino que esté acreditado el daño efectivo causado por el vertido una vez se ha tomado la respectiva muestra.

13.7. Procedimiento para la toma de muestras

13.8. La toma de muestras practicada por la policía local garantiza el principio de contradicción que debe inspirar el procedimiento sancionador ya que lo realmente importante es la comprobación de que se ha producido un daño al medio ambiente

13.9. La liquidación del canon de vertido girada por el estado no supone una invasión de la competencia de la Comunidad autónoma de Cantabria

13.10. No se ha infringido el principio de reserva de ley en la exacción del canon de vertido

13.11. Cálculo del canon de vertido

14. ZONAS HÚMEDAS

14.1. Declaración de Zona Húmeda según las características físicas de los terrenos

14.2. Zona húmeda. Concepto

15. OBRAS

15.1. Las obras de acondicionamiento de un arroyo no son comparables con las obras de construcción de vías navegables a efectos de la Evaluación de impacto Ambiental

15.2. Anulación del Proyecto de planta embotelladora por defecto en las tuberías por traída de aguas y por pérdida de la declaración de interés social del referido proyecto

15.3. Las obras de recrecimiento de una presa no comportan nuevos usos

16. NORMATIVA

16.1 Impugnación del Reglamento del Dominio Público Hidráulico. ausencia de vulneración del principio de legalidad y ausencia de extralimitación.

16.2. Impugnación Real-Decreto 1265/05, de medidas contra la sequía. previa audiencia de las juntas de gobierno de las correspondientes confederaciones hidrográficas.

17. DERECHO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR

17.1 Vertido no autorizado. Tanto el realizado sin la correspondiente autorización como aquel que no cumpla las condiciones de autorización.

17.2.Dominio público hidráulico. Imposición de una sanción e indemnización por daños al realizar vertidos contaminantes al río Saja. Inexistencia de infracción continuada. Presunción de inocencia. Tipicidad. Valoración y determinación de los daños ocasionados al medio ambiente. Proporcionalidad.

17.3.Dominio público hidráulico. Derecho sancionador. La competencia que se atribuye a las comunidades autónomas en la Ley 16/2002 se refiere a la Autorización ambiental integral, estableciendo un régimen diferente según estemos ante cuencas inter o intracomunitarias. Dicha atribución no puede confundirse con el ejercicio de la potestad sancionadora

17.4.Aguas subterráneas. Detracción ilegal. Vulneración de los principios sancionadores de tipicidad y culpabilidad.

17.5.Infracciones por daños al dominio público hidráulico. Régimen jurídico de la caducidad.

17.6.Procedencia de sancionar el riego de una superficie mayor y distinta de aquella amparada por la autorización

17.7.Anulación de una sanción por no existir el requisito de culpabilidad: persiste la obligación de pagar el canon de la concesión por aprovechamiento de agua. Compatibilidad entre la indemnización por daños y el procedimiento sancionador

17.8.Sanción impuesta al canal de Isabel II por realización de vertidos procedentes de la estación depuradora de aguas residuales de Torrelaguna incumpliendo los límites de la autorización. el informe de valoración de daños causados al dominio público hidráulico, que sirve de base a la resolución sancionadora, ha sido realizado sin la previa fijación de los criterios generales con arreglos a los cuales debe realizarse tal valoración. la ausencia de una valoración válida de los daños lleva anular la resolución impugnada en cuanto impone la obligación de indemnizar por tales daños

17.9.El artículo 332 de ese Reglamento no excluye la notificación de la propuesta de resolución al expedientado, y, más bien al contrario, la interpretación concordada de ese precepto con lo establecido en los artículos 18

y 19 del Reglamento del procedimiento para el ejercicio de la potestad sancionadora aprobado por Real Decreto 1398/1993, de 4 de agosto, -que son de aplicación en virtud de lo dispuesto en el propio artículo 332, y, con carácter más general, en el artículo 327.2 del Reglamento del Dominio Público Hidráulico- lleva a concluir que, salvo en el supuesto específico a que se alude en el apartado 2 del citado artículo 19 del Reglamento del procedimiento para el ejercicio de la potestad sancionadora, la regla general es la establecida en el artículo 19.1, que impone como preceptiva la notificación de la propuesta de resolución seguida luego de un plazo para que el interesado pueda formular alegaciones.

VI.- COSTAS

1. BIENES DE DOMINIO PÚBLICO MARÍTIMO-TERRESTRE.

1.1. Clasificación y definiciones.

1.1.1.La pertenencia de un bien al dominio público no se produce como consecuencia de su inclusión en el acto administrativo de deslinde, sino por disposición de la Constitución o la Ley.

1.1.2.Delimitación de la línea de la ribera del mar. El carácter demanial de un terreno no es fruto del ejercicio de una potestad discrecional -como en buena medida lo es la de planeamiento- sino que viene determinada por concurrir las características físicas contempladas en el artículo 3 de la Ley de Costas siendo esta demanialidad absolutamente inmune a las previas determinaciones del planeamiento urbanístico.

1.1.3.Delimitación entre ribera del mar y dominio público.

1.1.4.Marisma. No se infringen los artículos 3.1.a) LC y 6.2 del Reglamento de la Ley de Costas (terrenos bajos cuya inundación se impide por medios artificiales) al no darse los requisitos previstos en esos preceptos para la inclusión de los terrenos litigiosos en el dominio público marítimo-terrestre por la Orden aprobatoria del deslinde.

1.1.4.La marisma no se ha convertido con el paso del tiempo en una salina no cabiendo la aplicación retroactiva de la ley de costas. La valoración fáctica llevada a cabo se refiere a la actual situación de las salinas afectadas por el deslinde

1.1.5.El principio de igualdad solo puede ser de aplicación dentro de la legalidad atendiendo a las condiciones geomorfológicas a las que legalmente se anuda el dominio público marítimo terrestre, con independencia de lo que se haya efectuado respecto de otros terrenos.

1.1.7.El principio de igualdad solo puede ser de aplicación dentro de la legalidad atendiendo a las condiciones geomorfológicas a las que legalmente se anuda el dominio público marítimo terrestre, con independencia de lo que se haya efectuado respecto de otros terrenos.

1.1.8.Concepto legal de playa: Alcance de la arena

1.1.9.Las dunas litorales quedan incluidas en la definición legal de playa

1.1.10.Las dunas litorales forman parte de la playa

1.1.11.Las dunas o cordones dunares se incluyen dentro del concepto de playas

1.1.12.Dunas necesarias para la estabilidad dela playa y la defensa de la costa

1.2. Los terrenos ganados al mar como consecuencia directa o indirecta de obras, y los desecados en su ribera

1.2.1. Los terrenos ganados o a ganar en propiedad al mar y los desecados en su ribera, en virtud de cláusula concesional establecida con anterioridad a la promulgación de la Ley de Costas, serán mantenidos en tal situación jurídica.

1.2.2. En las concesiones de marismas existía una única razón de interés público: su desecación para usos agrícolas

1.2.3. Son terrenos naturalmente inundables aquellos en los que concurren las características geográficas a las que anuda la condición de bien demanial por el artículo 3.1.a) de la Ley de Costas

1.3. Los terrenos invadidos por el mar que pasen a formar parte de su lecho por cualquier causa.

1.3.1. Diques secos, que aunque se inundan por técnicas artificiales, su cota no es superior a la de la mayor pleamar formando parte del dominio público marítimo terrestre.

1.3.2. El carácter inundable de los terrenos litigiosos, no se tiene en cuenta según la situación que tuvieron en el pasado, como marisma, sino de conformidad a la fecha de la entrada en vigor de la Ley de Costas.

1.3.3. Salinas y marismas. Retroactividad de la Ley de Costas. Concesiones

1.3.4. Los espacios interiores de una salina que continúen siendo emergentes constituyen dominio público marítimo terrestre.

1.3.5. Salinas y marismas. Terrenos inundables por el flujo y reflujo de las mareas

1.4. Los acantilados sensiblemente verticales, que estén en contacto con el mar o con espacios de dominio público marítimo-terrestre, hasta su coronación

- 1.4.1. Dominio marítimo público terrestre. Deslinde artículo 4.4 ley de costas de 28 de julio de 1998. Fijación del límite de la zona marítimo-terrestre más allá de la coronación de un acantilado cuando es sobrepasado por el mar.
- 1.4.2. Acantilados sensiblemente verticales de naturaleza estable

1.5. Los terrenos deslindados como dominio público que por cualquier causa han perdido sus características naturales de playa, acantilado, o zona marítimo-terrestre, salvo lo previsto en el artículo 18 de la Ley de costas.

- 1.5.1. Terrenos deslindados que han perdido las características naturales. Modificaciones por deslindes posteriores.
- 1.5.2. Inclusión de los terrenos previamente deslindados como dominio público que por cualquier causa han perdido sus características naturales de playa, acantilado o zona marítimo-terrestre, que mantienen su carácter demanial salvo que se haya declarado su desafectación.

1.6. Los islotes en aguas interiores y mar territorial

- 1.6.1. La titularidad privada de un islote, anterior a la Ley de Costas, no excluye que sea de dominio público: en este supuesto la construcción erigida en el lago, en la que se ubican instalaciones de restauración, una piscina etc., no puede tener la consideración de islote.

1.7. Los terrenos incorporados por los concesionarios para completar la superficie de una concesión de dominio público marítimo terrestre que les haya sido otorgada, cuando así se establezca en las cláusulas de la concesión.

- 1.7.1. Incorporación al dominio público, al final de la concesión, de la superficie resto de la finca no incluida dentro de la zona de dominio público delimitada por el deslinde aprobado.

1.8. Los terrenos colindantes con la ribera del mar que se adquieran para su incorporación al dominio público marítimo terrestre

- 1.8.1. Terrenos de acantilados activos muy erosionados, que por su proximidad a la costa, su cota y características, resultan alcanzables en los mayores

temporales conocidos, encontrándose justificada la delimitación de la línea de la ribera del mar.

1.9. Las islas son bienes de dominio público marítimo terrestre

1.9.1. La titularidad privada de una isla no excluye que sea de dominio público.

1.10 Los propietarios de los terrenos amenazados por la invasión del mar o de la arena de las playas podrán construir obras de defensa, previa autorización.

1.10.1. Deslinde dominio público marítimo terrestre. Muro de construcción para prevenir la invasión del mar o de la arena de playa de fecha anterior al deslinde practicado. Artículo 6 de la Ley de Costas. No afecta al deslinde incluyéndose en el mismo.

1.10.2. Terrenos naturalmente inundables. Los terrenos bajos que se inundan como consecuencia del flujo y reflujo de las mareas forman parte del dominio público marítimo-terrestre, y también los terrenos que son "naturalmente inundables" pero cuya inundación por efecto de las mareas se ha impedido por medios artificiales, tales como muros, terraplenes, compuertas u otros sistemas semejantes.

1.11. Indisponibilidad de los bienes pertenecientes al dominio público marítimo terrestre careciendo de todo valor obstativo las detenciones privadas que contra ellos se opongan

1.11.1. Los bienes de dominio público marítimo terrestre son inalienables, inembargables e imprescriptibles.

1.11.2. En los bienes de dominio público marítimo terrestre no se admitirán más derechos que los de uso y aprovechamiento adquiridos de acuerdo con la Ley de Costas careciendo de todo valor obstativo frente al dominio público las detenciones privadas.

2. DESLINDES

2.1. Objeto del deslinde

2.1.1. El deslinde tiene la finalidad de constatar y declarar que un suelo tiene las características previstas en los artículos 3, 4 y 5 de la Ley de Costas.

2.1.2. Régimen jurídico de los deslindes marítimo terrestres efectuados tras la entrada en vigor de la ley 22/1988, de 18 de julio, de costas.

- 2.1.3. Naturaleza del acto aprobatorio del deslinde y los perfiles que conforman la potestad-deber de esta actuación administrativa.

2.2. El deslinde será aprobado por la administración del estado

- 2.2.1. Sólo la administración tiene la potestad-deber para delimitar los bienes que integran el deslinde.

2.3. El procedimiento de deslinde se realiza teniendo en cuenta las características de los terrenos

- 2.3.1. La nueva delimitación coincide con el anterior en ausencia de cambios morfológicos por lo que no procede hacer un nuevo deslinde.
- 2.3.2. Delimitación de la línea de la ribera del mar. El carácter demanial de un terreno no es fruto del ejercicio de una potestad discrecional -como en buena medida lo es la de planeamiento- sino que viene determinada por concurrir las características físicas contempladas en el artículo 3 de la ley de costas siendo esta demanialidad absolutamente inmune a las previas determinaciones del planeamiento urbanístico.
- 2.3.3. Deslinde dominio público marítimo. El procedimiento de deslinde, contemplado en el capítulo III del título I de la Ley de Costas 22/1998, de 28 de julio, tiene como finalidad constatar y declarar que un suelo reúne las características físicas relacionadas en los artículos 3, 4 y 5 de dicha ley. Dominio degradado.
- 2.3.4. Las obras de urbanización no desvirtúan la naturaleza demanial de los terrenos.
- 2.3.5. Deslinde marítimo terrestre. Compatibilidad de los artículos 3.1.a) de la Ley de Costas (establece los bienes de dominio público marítimo terrestre) y 43.6 del Reglamento (la realización de obras tales como urbanizaciones marítimo-terrestres, que den origen a la invasión por el mar hasta donde se haga sensible el efecto de las mareas, de terrenos que con anterioridad a dichas obras no sean de dominio público marítimo-terrestre producirá una serie de efectos, entre los que se encuentra la incorporación al dominio público marítimo-terrestre del terreno inundado.
- 2.3.6. El deslinde tiene como finalidad constatar la existencia de las características físicas de los bienes, relacionadas en los mencionados artículos 3,4 y 5 de la misma Ley, para declarar la posesión y titularidad dominical a favor del estado
- 2.3.7. Inclusión de terrenos considerados demaniales en un deslinde anterior. Pérdida de condiciones físicas de los terrenos. Declaración de innecesaridad y desafectación.

2.4 El plazo para notificar la resolución de deslinde es de 24 meses

- 2.5.1 Caducidad del procedimiento para efectuar un deslinde del demanio marítimo terrestre por haber transcurrido el plazo de 24 meses previsto en la Ley de Costas tras su reforma.
- 2.5.1 Régimen sobre la caducidad del procedimiento para efectuar un deslinde del demanio marítimo terrestre tras la entrada en vigor de la Ley 4/1999, de 4 de enero, de modificación de la Ley 30/1992.
- 2.5.1 Caducidad del procedimiento para efectuar un deslinde del demanio marítimo terrestre tras la entrada en vigor de la Ley 4/1999, de 4 de enero, de modificación de la Ley 30/1992.
- 2.5.1 No existe caducidad del procedimiento para efectuar un deslinde del demanio marítimo terrestre cuando el expediente se inició antes de que entrase en vigor la Ley 4/1999, de 4 de enero, de modificación de la Ley 30/1992.
- 2.5.1 No existe caducidad del procedimiento para efectuar un deslinde del demanio marítimo terrestre cuando el expediente se inició antes de que entrase en vigor la Ley 4/1999, de 4 de enero, de modificación de la Ley 30/1992.

2.5 Notificación del deslinde

- 2.5.1 Notificación a las personas afectadas de las operaciones materiales de deslinde. Artículo 58 de la Ley 30/1992. L
- 2.5.1 Los defectos formales por error en los edictos no causan indefensión.

2.6 La incoación del procedimiento de deslinde faculta para realizar toda una serie de trabajos

- 2.5.1 No es necesario el trámite de apeo para cada modificación que se introduce a lo largo del procedimiento de deslinde.

2.7 El deslinde aprobado acredita la titularidad del Estado.

- 2.5.1 La existencia de derechos de propiedad en los terrenos afectados no impide el deslinde del dominio público marítimo-terrestre.
- 2.5.1 Edificación no consolidada y terreno donde se ubica no degradado por acción del hombre: ya existía una construcción en ese terreno antes de la

entrada en vigor de la ley de costas. Inclusión dentro de la línea de deslinde.

2.8. Afectación y desafectación 213

2.8.1 Artículo 4.5 de la Ley de Costas: su referencia al procedimiento de desafectación previsto en el artículo 18 de la misma Ley determina que los terrenos que han perdido sus características naturales de playa, acantilado o zona marítimo-terrestre no deban mantenerse indefinidamente en el ámbito del dominio público por el sólo hecho de que un deslinde practicado antes de la desnaturalización de los terrenos, los haya incluido en su día como demaniales. No hay desafectación automática de terrenos deslindados que han perdido sus características naturales, pero corresponde a la Administración justificar en qué medida siga siendo necesario mantener, en su caso, la afectación de esos terrenos.

2.9. Titularidad de los terrenos deslindados previa al deslinde 215

2.9.1 Deslinde marítimo terrestre. Hay que ser el titular del terreno para verse afectado por las delimitaciones de la ley de costas

2.9.2 Deslinde marítimo terrestre. Falta de acreditación de titularidad.

3.1 Recuperación de oficio

2.10.1. Recuperación de oficio. Siendo la actividad desarrollada en un expediente de recuperación del dominio público marítimo-terrestre ajena a cualquier expediente sancionador, habrá de estarse a las normas que atribuyen la competencia en el procedimiento de recuperación posesoria y no a las normas que regulan la competencia para resolver un expediente sancionador.

2.10.2. Recuperación de oficio. Acceder a la suspensión cautelar solicitada consistente en la demolición de la edificación construida sobre dominio público marítimo-terrestre.

2.10.3. Recuperación de oficio. Con anterioridad la Ley de Costas de 1988 no se había aprobado ningún deslinde que afectara al tramo de costa donde se ubican las instalaciones litigiosas que se tienen que demoler por lo que el deslinde es correcto.

2.10.4. Recuperación de oficio. Hotel situado en la playa con concesión denegada.

- 2.10.5. Recuperación de oficio. Edificio situado en la playa. Terrenos que a la entrada en vigor de la Ley de Costas no habían perdido las características de dominio público marítimo-terrestre
- 2.10.6. Recuperación de oficio. Edificio situado en la playa construido en fecha posterior a la entrada en vigor de la Ley de Costas, previa demolición del anterior.

3. SERVIDUMBRES LEGALES

3.1 Servidumbre de protección

- 3.1.1. Deslinde dominio público marítimo. Servidumbre de protección. El suelo es urbano cuando así lo establece la Ley y no cuando como tal lo denomina la Administración.
- 3.1.2. Servidumbre de protección. No hay vulneración de los artículos 22 de la Ley de Costas y 42 de su Reglamento por ausencia de informe de las Administraciones municipal y autonómica no siendo un informe necesario por no tratarse de normas que ampliasen la zona de servidumbre sino que se está ante un deslinde concreto.
- 3.1.3. Servidumbre de protección. Sólo afecta a la parte del edificio que se encuentra en la franja protegida, no así al resto del edificio.
- 3.1.4. Servidumbre de protección. Inaplicación de la disposición transitoria novena. Apartado tres del Real Decreto 1471/1989 por el que se aprueba el Reglamento general para el desarrollo de la Ley de Costas.
- 3.1.5. Servidumbre de protección. Aplicación de la disposición transitoria tercera de la ley de costas en relación con la disposición transitoria novena apartado tres, del Real Decreto 1471/1989 por el que se aprueba su reglamento general relativo al reconocimiento expreso por la administración sobre el carácter urbano de los terrenos afectados. Lo relevante es que el suelo fuese urbano a la entrada en vigor de la Ley.
- 3.1.6. Anchura de la servidumbre de protección de 100 metros por tratarse de suelo no urbanizable.
- 3.1.7. Anchura de la servidumbre de protección de 100 metros por tratarse de “suelo de reserva urbana” y no de “suelo urbano”.
- 3.1.8. Anchura de la servidumbre de protección de 100 metros a 20 metros por estar clasificados los terrenos como urbanos a la entrada en vigor de la Ley de Costas.
- 3.1.9. Anchura de la servidumbre de protección de 100 metros a 20 metros por contar con las características de consolidación por la edificación propias del suelo urbano.

- 3.1.10. No existe modificación sustancial al fijarse en la aprobación definitiva del deslinde una anchura de la servidumbre de protección de 100 metros en lugar de los 20 de la delimitación provisional en una longitud de 300 metros. **ALGARROBICO**
- 3.1.11. no se produjo revisión del plan parcial del sector r-5 para ajustarlo a las previsiones, en cuanto a la anchura de la servidumbre de protección, de la ley de costas, pero, de haberse producido con su fijación en cincuenta metros al aprobar las administraciones urbanísticas la revisión de las normas subsidiarias, tal determinación no es ajustada a derecho porque no existían aprovechamientos urbanísticos, al tiempo de la entrada en vigor de la ley de costas, que se hubiesen patrimonializado y, al ser reducidos, tuviesen que ser indemnizados. **ALGARROBICO.**
- 3.1.12. la desatención o descuido de la administración estatal de costas en la revisión de un plan parcial no es razón para incumplir lo establecido en la propia ley de costas acerca de la anchura de la servidumbre de protección, que, conforme a lo dispuesto en su artículo 23.1, debe ser de cien metros medidos tierra adentro desde el límite interior de la ribera del mar. **ALGARROBICO**

3.2. Servidumbre de tránsito

- 3.2.1 Carácter preceptivo del informe que sobre la servidumbre de tránsito que se debe emitir por la Administración del Estado conforme a lo establecido en el artículo 49.3 del Reglamento de la Ley de Costas. Recurso de casación en interés de la Ley.
- 3.2.2. La servidumbre de tránsito se justifica por la defensa del uso general del dominio público marítimo-terrestre que al titular de ese dominio corresponde hacer efectiva

4. COMPETENCIAS ADMINISTRATIVAS

- 4.1. el artículo 110.c) de la LC y el artículo 203 del RC atribuyen a la administración del estado la tutela y policía del dominio público marítimo-terrestre y de sus servidumbres, así como la vigilancia del cumplimiento de las condiciones con arreglo a las cuales hayan sido otorgadas las concesiones y autorizaciones correspondientes
- 4.2. Competencia en la limpieza y dragados del cauce de la ría de Bilbao al quedar desafectada como bien portuario para integrarse en el dominio público marítimo-terrestre. Artículos 110.c) y 111.1.a) de la Ley de

Costas. No son competencia del Estado porque exceden de las facultades de tutela y policía que ese precepto le atribuye a la administración estatal.

5. DECLARACIÓN DE RESERVA

- 5.1. Declaración de reserva en el ámbito del dominio público marítimo terrestre. Significado y alcance de la declaración de reserva. Requisitos. Anulación del acuerdo del consejo de ministros por el que se declara la reserva demanial en la zona de las aletas de la bahía de Cádiz.

6. DISPOSICIONES TRANSITORIAS

6.1. Disposición Transitoria Primera

- 6.1.1. los usos o aprovechamientos *existentes*, a que alude el apartado primero de la disposición transitoria primera de la Ley de Costas 22/1988, de 28 de julio, son los que de hecho hubiese en el terreno, sin que por tal pueda entenderse un aprovechamiento urbanístico, no materializado, conferido al suelo por el planeamiento. **ALGARROBICO.**
- 6.1.2. Deslinde marítimo terrestre. Concesión de un derecho de ocupación.
- 6.1.3. Deslinde marítimo terrestre. Posibilidad de efectuar nuevos deslindes en tramos que se hubieran deslindado previamente con arreglo a la legislación anterior.
- 6.1.4. Deslinde marítimo terrestre. Derecho a la concesión desde el transcurso del plazo de un año a partir de la fecha del deslinde.
- 6.1.5. Los *usos o aprovechamientos existentes*, a que alude el apartado primero de la Disposición transitoria primera de la Ley de Costas 22/1988, de 28 de julio, son los que de hecho hubiese en el terreno, sin que por tal pueda entenderse un aprovechamiento urbanístico, no materializado, conferido al suelo por el planeamiento.

6.2. Disposición Transitoria Segunda

- 6.2.1. Los terrenos ganados al mar en virtud de concesión administrativa anterior a la vigente ley de costas. Tratándose de playas o de la zona marítimo-terrestre permanecen en el dominio público
- 6.2.2. Los terrenos ganados o a ganar en propiedad al mar y los desecados en su ribera, en virtud de una concesión a perpetuidad al amparo del artículo 51 de la Ley de Puertos de 1928, para saneamiento de marismas litorales,

establecida, por tanto, con anterioridad a la promulgación de la Ley de Costas. disposición transitoria segunda: serán mantenidos en tal situación jurídica, si bien sus playas y zona marítimo-terrestre continuarán siendo de dominio público en todo caso, sin que se produzca la transmutación a propiedad privada cuando esos terrenos sean necesarios para la construcción de un futuro puerto pesquero (se está a las cláusulas del título concesional).

- 6.2.3. Las concesiones o autorizaciones para "formar salinas" no producían la transferencia del terreno al dominio privado.
- 6.2.4. Las concesiones o autorizaciones para "acondicionar marismas" no producen la transferencia o transmutación del terreno al dominio privado.

6.3 Disposición Transitoria Tercera

- 6.3.1 La administración del estado al delimitar la servidumbre de protección no debe consultar a las administraciones urbanísticas si con anterioridad a la entrada en vigor de la ley de costas, en el terreno que se trate no existían desarrollos o aprovechamientos urbanísticos. **ALGARROBICO**
- 6.3.2 Servidumbre de protección. Aplicación de la disposición transitoria tercera de la Ley de Costas en relación con la disposición transitoria novena apartado tres, del Real Decreto 1471/1989 por el que se aprueba su Reglamento general relativo al reconocimiento expreso por la Administración sobre el carácter urbano de los terrenos afectados. Lo relevante es que el suelo fuese urbano a la entrada en vigor de la ley. Dicha aplicación no supone una vulneración del artículo 3.2 del código civil.
- 6.3.3 Deslinde marítimo-terrestre. No se afecta al derecho de propiedad.
- 6.3.4 Servidumbre de protección. Aplicación de la disposición transitoria tercera de la ley de costas en relación con la disposición transitoria novena apartado tres, del Real Decreto 1471/1989 por el que se aprueba su Reglamento general relativo al reconocimiento expreso por la administración sobre el carácter urbano de los terrenos afectados. Lo relevante es que el suelo fuese urbano a la entrada en vigor de la ley.
- 6.3.5 Autorización autonómica para construcción en zona de servidumbre de protección. inexistencia de licencia urbanística y de estudio de detalle previo. Disposición Transitoria Tercera.Segunda. Tres. Segunda

6.4. Disposición Transitoria Cuarta

6.4.1. Línea de playa y línea de zona marítimo terrestre. Terrenos comprendidos entre dos líneas de deslinde

6.5. Disposición Transitoria Novena .2.3ª del Reglamento de Costas

6.5.1. Concesiones en dominio público marítimo terrestre. La disposición transitoria 9ª 2.3ª del Reglamento de costas se aplica a núcleos urbanos y no a construcciones aisladas.

VII.- ESPACIOS NATURALES

1. PARQUES NACIONALES

1.1. Parque nacional de Picos de Europa. Las competencias que el Principado de Asturias ha asumido en las materias del medio ambiente y espacios naturales protegidos (arts. 11.4 y 11.1 EAPA) le habilitan para establecer un régimen jurídico protector de los monumentos naturales de su territorio incluso aunque se trate de un espacio que ha sido declarado parque nacional. El principio de cogestión o gestión conjunta por el Estado y las comunidades autónomas de los parques nacionales excede de la competencia básica del Estado conforme al artículo 149.1.23ª CE.

2. PARQUES REGIONALES

1.2. Parque natural de la Albufera. Ley 4/1989, de 27 de marzo, de Conservación de los Espacios Naturales y de la Flora y Fauna Silvestre. Los planes de ordenación de los recursos naturales prevalecen sobre los planes rectores de uso y gestión.

1.3. Parque regional en torno a los ejes de los cursos bajos de los ríos Manzanares y Jarama. Plan rector de uso y gestión. Principio de autonomía local. Competencias municipales. Inexistencia de audiencia de los municipios afectados. Nulidad de pleno derecho. El representante de cada Ayuntamiento en la junta rectora del parque regional no sufre al

Pleno del Ayuntamiento como órgano municipal competente para adoptar las decisiones más importantes en materia de urbanismo.

- 1.4. Espacios naturales. Reserva marina. Prohibición absoluta de extracción de arena. Regeneración de playas. Competencias autonómicas (aguas interiores) y estatales (obras de interés general). Nulidad de la prohibición. Ausencia de justificación de daños medioambientales
- 1.5. Plan de ordenación de los recursos naturales del frente litoral Algeciras-Tarifa. Concurrencia de títulos competenciales, autonómico y estatal sobre el territorio. El Estado no puede verse privado del ejercicio de esas competencias exclusivas en materia de defensa so pretexto de la competencia medioambiental de la administración autonómica.
- 1.6. Plan de Ordenación de los Recursos Naturales del Sector Oriental de Monegros y del Bajo Ebro Aragonés. Competencias ambientales de las diferentes Administraciones Públicas. El Estado tiene competencias ambientales, ex artículo 149.1.23ª de la CE, que le atribuye la legislación básica sobre protección del medio ambiente, sin perjuicio de las facultades de las Comunidades Autónomas que pueden establecer normas adicionales de protección. De manera que el Estado fija ese común denominador que no puede ser alterado por las Comunidades Autónomas.
- 1.7. Factores y valores determinantes de la protección. Motivación suficiente. Plan Rector de Uso y Gestión del Paisaje Protegido de la Sierra de Bernia y Ferrer.
- 1.8. Aprobación definitiva del Plan Especial del Biótopo protegido de Iñurritza en Zarautz. Los planes de ordenación de los recursos naturales (PORN) vinculan al planificador urbanístico. Los planes de urbanismo no pueden vulnerar, contradecir, o simplemente desconocer, las disposiciones contenidas en los planes de recursos naturales. La vinculación del plan especial a los planes de ordenación de recursos naturales precisa que los PORN hayan sido aprobados.
- 1.9. Prevalencia de los planes de ordenación de los recursos naturales (PORN) sobre los planes urbanísticos. El PORN prevalece sobre el planeamiento urbanístico y no al revés. La clasificación de una finca como suelo urbanizable no impide su posterior inclusión en el ámbito del PORN.

3. LUGAR DE INTERÉS COMUNITARIO (LIC)

3.1 Lugar de Interés Comunitario (LIC). Pineda de Can Camins en El Prat de Llobregat (Barcelona). Directiva Hábitats (92/43/CEE). Red Natura 2000. El órgano que elabora la propuesta de lugares de interés comunitario no puede decidir la exclusión de determinadas zonas en las que están presentes hábitats naturales de interés comunitario por apreciar que la representatividad del hábitat es suficiente con la designación de

otros espacios, porque la perspectiva de la suficiencia no se circunscribe al territorio de los Estados, sino al territorio europeo. La propuesta de LIC debe incluir los lugares que pueden ser designados zonas especiales de conservación, y debe reflejar la situación en la que se basaron las evaluaciones científicas relativas a los potenciales lugares de importancia comunitaria.

3.2 Declaración de Lugar de Importancia Comunitaria (LIC). La propuesta dirigida por una Comunidad Autónoma a la Comisión Europea es susceptible de impugnación autónoma y directa al tratarse de un acto trámite cualificado (art. 25.1 LRJCA). No es una mera propuesta neutra, sino un acto administrativo que habilita y obliga a la propia Comunidad Autónoma a adoptar "medidas de protección adecuadas" para los lugares incluidos.

4. FLORA

4.1 Flora silvestre. Derecho administrativo sancionador. Multa de 150.253 euros por realizar un gradeo intenso en 23 hectáreas de terreno, que puede considerarse como desbroce, afectando a la flora silvestre, en el paraje "Pinar del Hierro", en el término municipal de Chiclana de la Frontera (Cádiz). Especies de flora en peligro de extinción (*Thymus Albicans*) o catalogada como vulnerable (*Hymenostemma Pseudoanthemis*). Sanción adecuada a Derecho.

VIII.- MONTES

1. Montes de utilidad pública. Catálogo. Segregación y agregación simultánea mediante permuta. Ausencia de excepcionalidad y de justificación. Principio de no regresión.
2. Plan de aprovechamientos en montes de utilidad pública. Valor de la costumbre del lugar en materia de aprovechamiento de pastos (Artículo 75.2 del Texto Refundido de las disposiciones legales en materia de Régimen local y 95.2 del Reglamento de Bienes de las Entidades locales).
3. Montes. Ocupación de monte de utilidad pública por un campo de golf. Requisitos para ocupaciones temporales de montes de utilidad pública para destinarlos a usos impropios de los aprovechamientos forestales: temporalidad, excepcionalidad y compatibilidad.
4. Montes. Deslinde de bienes de dominio público marítimo terrestre. Coordinación en la protección de Montes Vecinales en Mano Común y el

Dominio Público Marítimo Terrestre. La calificación del monte no impide el ejercicio de potestades derivadas del deslinde de costa.

IX.- RESIDUOS

1. GESTIÓN DE RESIDUOS

- 1.1. Denegación de autorización como gestor de residuos no peligrosos. Falta de disponibilidad de los terrenos opuesta por el concesionario de la mina.
- 1.2. Residuos. Eliminación de residuos peligrosos. Necesidad de que mediante Ley se efectúe la reserva al sector público de servicios esenciales (artículo 128.2 CE). Principio de proximidad para el depósito y eliminación de residuos. El principio de proximidad y suficiencia pretende garantizar la existencia de una red integrada y adecuada de instalaciones de eliminación que permitan que los residuos sean depositados y destruidos en las instalaciones adecuadas más próximas. Es una proyección del principio de "corrección de los atentados al medioambiente en la fuente" (artículo 191.2 del Tratado sobre el Funcionamiento de la Unión Europea (consolidado tras el Tratado de Lisboa).

X.- VÍAS PECUARIAS

1.- CLASIFICACIÓN

- 1.1. Procedimiento de clasificación de las vías. Ausencia de vicio procedimental por falta de notificación. Indefensión inexistente.
- 1.2. El acto de clasificación de las vías pecuarias no es una disposición general sino un acto administrativo. Los afectados por una resolución aprobatoria del deslinde pueden ejercer las acciones que estimen pertinentes en defensa de sus derechos, acciones que son "civiles". Art. 8.6 de la Ley 3/1995, de Vías Pecuarias.

2.- DESLINDE

- 4.1. Deslinde de vía pecuaria. Caducidad del procedimiento de deslinde. Doctrina jurisprudencial.

3.- DESAFECTACIÓN

- 3.1. Imposibilidad de desafectar vías pecuarias por su clasificación como suelo urbano o urbanizable sin proceder previamente al deslinde. Imposibilidad. Iter procedimental. Necesidad de previa concreción y delimitación física.

I.- NORMATIVA AMBIENTAL

1.- DERECHO INTERNACIONAL

1.1. PROTOCOLO DE KIOTO AL CONVENIO MARCO DE LAS NACIONES UNIDAS SOBRE EL CAMBIO CLIMÁTICO. GASES EFECTO INVERNADERO. APLICACIÓN DE LAS EXIGENCIAS SECTORIALES DE ELECTRICIDAD. IMPROCEDENCIA. EMISIONES HISTÓRICAS.

Sentencia del Tribunal Supremo de 26 de enero de 2011 (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección Quinta, RC núm. 130/2008, Ponente: Excmo. Sr. D. Rafael Fernández Valverde).

“A ellos hemos de añadir, que, como se expone en el Preámbulo del Real Decreto 616/2007, de precedente cita *"El fomento de la cogeneración de alta eficiencia sobre la base de la demanda de calor útil es una prioridad para la Unión Europea y sus Estados Miembros, habida cuenta de los beneficios potenciales de la cogeneración en lo que se refiere al ahorro de energía primaria, a la eliminación de pérdidas en la red y a la reducción de las emisiones, en particular de gases de efecto invernadero, contribuyendo así al cumplimiento de los objetivos del Protocolo de Kyoto de la Convención Marco de Naciones Unidas sobre Cambio Climático"*, añadiéndose que *"además, el uso eficaz de la energía mediante la cogeneración contribuye eficazmente a la seguridad y diversificación del abastecimiento de energía y a la situación competitiva de nuestra industria"*, habiéndose promulgado para la consecución de tales finalidades la Directiva 2004/8/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de febrero de 2004, relativa al fomento de la cogeneración sobre la base de la demanda de calor útil en el mercado interior de la energía y por la que se modifica la Directiva 92/42/CEE, transpuesta al derecho interno español por el Real Decreto citado.

En consecuencia, la citada norma interna española ---de conformidad, además con lo dispuesto en la Ley 54/1997, de 27 de noviembre, del Sector Eléctrico--- lo que realiza es el análisis y la *"evaluación del potencial nacional de cogeneración de alta eficiencia, de las barreras que dificultan su desarrollo y de las medidas necesarias para facilitar el acceso a la red de unidades de cogeneración y centrales de microgeneración y cogeneración a pequeña escala, al tiempo que se definen los métodos de determinación del ahorro energético para las unidades de cogeneración de alta eficiencia"*.

Pues bien, con tal finalidad, en el artículo 9 del mismo Real Decreto señala para el Ministerio de Industria, Turismo y Comercio la obligación de elaborar un análisis del potencial de aplicación de la cogeneración de alta eficiencia, incluida la microgeneración de alta eficiencia, imponiéndose al mismo que, en el documento de análisis que realice cumpla *"los criterios enumerados en el anexo IV del presente Real Decreto"*, entre los que se encuentra la obligación de tener en *"cuenta los compromisos nacionales en materia de lucha contra el cambio climático aceptados por la*

Comunidad con arreglo al Protocolo de Kyoto de la Convención marco de las Naciones Unidas sobre el cambio climático" .

Algo similar acontece con el Real Decreto 661/2007, de 25 de mayo, que vino a sustituir al Real Decreto 436/2004, de 12 de marzo, por el que se establece la metodología para la actualización y sistematización del régimen jurídico y económico de la actividad de producción de energía eléctrica en régimen especial y da una nueva regulación a la actividad de producción de energía eléctrica en régimen especial, manteniendo la estructura básica de su regulación.

En concreto, el marco económico establecido en este Real Decreto desarrolla los principios recogidos en la Ley 54/1997, de 27 de noviembre, del Sector Eléctrico, garantizando a los titulares de instalaciones en régimen especial una retribución razonable para sus inversiones y a los consumidores eléctricos una asignación también razonable de los costes imputables al sistema eléctrico, si bien se incentiva la participación en el mercado, por estimarse que con ello se consigue una menor intervención administrativa en la fijación de los precios de la electricidad, así como una mejor y más eficiente imputación de los costes del sistema, en especial en lo referido a gestión de desvíos y a la prestación de servicios complementarios. Así se señala en su Preámbulo que *"La sociedad española actual, en el contexto de la reducción de la dependencia energética exterior, de un mejor aprovechamiento de los recursos energéticos disponibles y de una mayor sensibilización ambiental, demanda cada vez más la utilización de las energías renovables y la eficiencia en la generación de electricidad, como principios básicos para conseguir un desarrollo sostenible desde un punto de vista económico, social y ambiental"*, añadiéndose que *"Además, la política energética nacional debe posibilitar, mediante la búsqueda de la eficiencia energética en la generación de electricidad y la utilización de fuentes de energía renovables, la reducción de gases de efecto invernadero de acuerdo con los compromisos adquiridos con la firma del protocolo de Kyoto"*.

Se trata, pues, la citada de una normativa sectorial que se produce en el marco del tratamiento evolutivo y de modernización de la energía eléctrica, y que, como acabamos de comprobar con la citas que hemos realizado, se limita a la específica regulación de la citada materia, con una breve referencia, en ambos Reales Decretos, a la toma en consideración de los compromisos adquiridos con la firma del Protocolo de Kioto. Sin embargo, la consecución de los mencionados compromisos, se articula a través de los denominados Planes Nacionales de Asignación, con cuya aplicación se lleva acabo las asignaciones individuales como las que aquí nos ocupan. En consecuencia, la citada normativa, tanto europea como interna española, tendente a la mejora de la producción de energía eléctrica en los términos de eficiencia que en las citadas normas se expresa, debe de tomar en consideración los señalados compromisos medioambientales que el Protocolo implica, pero sin que tales planteamientos de eficiencia energética deban implicar --necesariamente-- en el ámbito medioambiental la obtención gratuita total de las asignaciones de emisión de gases efecto invernadero solicitadas, ya que, la concreción de estas ha de venir modulada y mediatizada por las reglas que se contienen en la normativa medioambiental y en los correspondientes Planes Nacionales de Asignación, FJ 4º.

1.2. NORMATIVA AMBIENTAL. DERECHO INTERNACIONAL. PROTOCOLO DE KIOTO AL CONVENIO MARCO DE LAS NACIONES UNIDAS SOBRE EL CAMBIO CLIMÁTICO. GASES EFECTO INVERNADERO. ASIGNACIÓN EMISIÓN GASES EFECTO INVERNADERO.

Sentencia del Tribunal Supremo de 29 de diciembre de 2010 (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección Quinta, RC núm. 123/2008, Ponente: Excmo. Sr. D. Rafael Fernández Valverde).

“[...] C) **A su vez, una y otra normativa ---comunitaria e interna española--- traen causa del Protocolo de Kioto.** Efectivamente, en el BOE de 8 de febrero de 2005 (nº 33) se publicó el Instrumento de Ratificación, de 10 de mayo de 2002, del Protocolo de Kioto al Convenio Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático, hecho en Kioto el 11 de diciembre de 1997. El objetivo de la citada Convención es lograr *"la estabilización de las concentraciones de gases efecto invernadero en la atmósfera a un nivel que impida interferencias antropógenas peligrosas en el sistema climático"*.

Una ratificación similar, en relación con el mismo Protocolo, había sido llevada a cabo con anterioridad, por parte de la Unión Europea, mediante la aprobación de la Decisión del Consejo 2002/358/CE, de 25 de abril de 2002, relativa a la aprobación, en nombre de la Comunidad Europea, del Protocolo de Kioto de la Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático y al cumplimiento conjunto de los compromisos contraídos con arreglo al mismo.

En concreto, en dicho ámbito europeo, fue el Sexto Programa de Acción Comunitario en materia de Medio Ambiente ---establecido mediante la Decisión nº 1600/2002/CE del Parlamento Europeo y del Consejo--- el que define el cambio climático como una prioridad de acción y contempla el establecimiento de un régimen comunitario de comercio de derechos de emisión para 2005. Este Programa reconoce que la Comunidad se ha comprometido a conseguir una reducción del 8 % de las emisiones de gases de efecto invernadero para el período comprendido entre 2008 y 2012 respecto a los niveles de 1990 y que a más largo plazo las emisiones mundiales de estos gases tendrán que disminuir aproximadamente un 70 % respecto a los niveles de 1990.

En síntesis, con la finalidad "de promover el desarrollo sostenible", las Partes (los Estados firmantes del Protocolo) incluidas en el Anexo I del mismo Protocolo de Kioto, aceptan el cumplimiento de una serie de compromisos cuantificados de limitación y reducción de emisiones, de conformidad con lo que se establece en el artículo 3º del Protocolo: Las Partes incluidas en el anexo I, en relación con sus emisiones antropógenas agregadas, se comprometen *"a reducir el total de sus emisiones de esos gases a un nivel inferior en no menos de 5% al de 1990 en el período de compromiso comprendido entre el año 2008 y el 2012"*, FJ 2º.

En el mismo sentido, SSTS de 26 de enero de 2011 (RC núm. 130/2008) y de 25 de enero de 2011 (RC núm. 488/2008).

2.- DERECHO DE LA UNIÓN EUROPEA

2.1. CUMPLIMIENTO DE LA DIRECTIVA AVES (79/409/CEE DEL CONSEJO, DE 2 DE ABRIL DE 1979), RELATIVA A LA CONSERVACIÓN DE LAS AVES SILVESTRES. DELIMITACIÓN DE LAS ZEPAS A PARTIR DE LOS INVENTARIOS IBAS (LISTA DE ÁREAS IMPORTANTES PARA LAS AVES). AUNQUE NO SEAN JURÍDICAMENTE VINCULANTES, SE BASAN EN CRITERIOS CIENTÍFICOS ORNITOLÓGICOS EQUILIBRADOS, Y, EN AUSENCIA DE OTRAS PRUEBAS CIENTÍFICAS LOS LUGARES QUE EN ELLOS FIGURAN DEBEN CONSIDERARSE COMO TERRITORIOS ESENCIALES PARA LA CONSERVACIÓN Y CLASIFICARSE COMO ZEPAS.

Sentencia del Tribunal Supremo de 5 de julio de 2012 (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección Quinta, RC núm. 1783/2010, Ponente: Excmo. Sr. D. Eduardo Calvo Rojas).

“[...] Esas mismas consideraciones del Tribunal de Justicia son enteramente trasladables al caso que nos ocupa. Por tanto, en ausencia de pruebas científicas en contra, los inventarios IBA, por su valor científico, pueden ser utilizados como territorios esenciales para la conservación de los grupos de aves a que se refiere las Directiva y clasificarse como ZEPAS de acuerdo con los apartados 1 y 2 de su artículo 4.

A ello ha de agregarse que en el expediente en el que se dictó el acuerdo del Gobierno de Canarias a que se refiere la presente controversia se contó con la información científica actualizada del Banco de Datos de Biodiversidad de Canarias, cuyos datos cuentan con georeferenciación. En el informe sobre alegaciones obrante a la página 494 del expediente se indica que la información que accede al Banco de Datos requiere de una validación científica. Y también ese informe se pronuncia sobre la validez temporal de los datos, que según la recurrente habían perdido vigencia, en los siguientes términos: << (...) Los datos que se utilizan en el análisis para la designación de áreas ZEPA se corresponden a citas posteriores a 1969 (datos recientes). Este hecho no implica la caducidad de la información, puesto que al estar referidos en su práctica totalidad a territorios escasamente modificados, la biota presente no sufre alteraciones significativas en un periodo geológica y biológicamente reducido, como pueden ser tres o cuatro décadas; como ejemplo sirva que áreas donde se ha citado el pino canario hace cincuenta años y que no han sufrido modificaciones significativas (aún cuando el territorio pueda haber albergado algunos usos) siguen presentando una distribución saludable de esa especie, así como de otras ligadas al ecosistema del pinar. Debido a los ciclos biológicos y la temporalidad en la distribución de las especies, el estudio específico podría ser de menor validez que la información del Banco de Datos de

Biodiversidad, ya que recoge información por cuadrícula en un período de tiempo largo>>.

Por todo ello, carece de rigor la tesis de la recurrente de que la delimitación de ZEPAS propuesta no está motivada por no haberse llevado a cabo estudios específicos actualizados, pues la designación se ha llevado a cabo utilizando criterios científicos ornitológicos, mediante la utilización de las Lista de áreas importantes para las aves (IBAs) y teniendo en cuenta también el Banco de Datos de la Biodiversidad de Canarias; sin perjuicio de que, desde luego, no nos corresponde decidir aquí si las designaciones efectuadas son suficientes en número y superficie para dar cumplimiento a la Directiva Aves”, FJ 2º.

2.2. SEXTO PROGRAMA DE ACCIÓN COMUNITARIO EN MATERIA DE MEDIO AMBIENTE. DECISIÓN N° 1600/2002/CE DEL PARLAMENTO EUROPEO Y DEL CONSEJO. GASES EFECTO INVERNADERO. APLICACIÓN DE LAS EXIGENCIAS SECTORIALES DE ELECTRICIDAD. IMPROCEDENCIA. EMISIONES HISTÓRICAS.

Sentencia del Tribunal Supremo de 26 de enero de 2011 (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección Quinta, RC núm. 130/2008, Ponente: Excmo. Sr. D. Rafael Fernández Valverde).

“En concreto, en dicho ámbito europeo, fue el **Sexto Programa de Acción Comunitario en materia de Medio Ambiente ---establecido mediante la Decisión n° 1600/2002/CE del Parlamento Europeo y del Consejo---** el que define el cambio climático como una prioridad de acción y contempla el establecimiento de un régimen comunitario de comercio de derechos de emisión para 2005. Este Programa reconoce que la Comunidad se ha comprometido a conseguir una reducción del 8 % de las emisiones de gases de efecto invernadero para el período comprendido entre 2008 y 2012 respecto a los niveles de 1990 y que a más largo plazo las emisiones mundiales de estos gases tendrán que disminuir aproximadamente un 70 % respecto a los niveles de 1990”, FJ 2º.

2.3. TRATADO DE LISBOA, POR EL QUE SE MODIFICAN EL TRATADO DE LA UNIÓN EUROPEA Y EL TRATADO CONSTITUTIVO DE LA COMUNIDAD EUROPEA. PRINCIPIOS Y OBJETIVOS DEL DERECHO AMBIENTAL EUROPEO. SUELO VERDE URBANO. PRINCIPIO DE NO REGRESIÓN.

Sentencia del Tribunal Supremo de 29 de marzo de 2012 (Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, RC 3425/2009, Ponente: Excmo. Sr. D. Rafael Fernández Valverde).

“[...] El actual análisis de la cuestión relativa a las zonas verdes que nos ocupa ---y a su reducción por el planeamiento--- debe, pues, partir del mensaje que, en relación con el

suelo, se contiene ---como hemos expresado--- en la propia Exposición de Motivos del Texto Refundido; esto es, que *"el suelo, además de un recurso económico, es también un recurso natural, escaso y no renovable"*. Pues bien, dentro de ese suelo, escaso y no renovable, el suelo verde urbano ---esto es, sus zonas verdes--- constituye uno de los componentes más frágiles del mismo, pues, su alteración o supresión ---en el ámbito de la ciudad existente--- como consecuencia de las modificaciones o revisiones que el planificador puede orquestar, determinan unos efectos y consecuencias definitivas e inamovibles: sencillamente su desaparición definitiva en dicho entorno urbano y la dificultad de su sustitución o cambio sin salir del mencionado ámbito urbano que se modifica; pues, se insiste con la Exposición de Motivos del TRLS08, el suelo ---y, más, el verde urbano--- es un evidente bien preciado, no reproducible ni renovable si se produce su desaparición. Efectivamente, la urbanización de la zona verde ---con cualquier otro destino--- se nos presenta como una actuación prácticamente irreversible, capaz de comprometer el citado recurso natural ---o su uso más racional---, además de proyectar consecuencias determinantes y nefastas para otros recursos naturales, tales como el agua, el aire o los ecosistemas. Difícilmente tales actuaciones tendrían encaje en las finalidades que para el urbanismo español se diseñan por la citada y reciente normativa urbanística estatal: *"Sin duda, el crecimiento urbano sigue siendo necesario, pero hoy parece asimismo claro que el urbanismo debe responder a los requerimientos de un desarrollo sostenible, minimizando el impacto de aquel crecimiento y apostando por la regeneración de la ciudad existente"*.

Ello nos sitúa en el ámbito, propio del Derecho Medioambiental, del principio de no regresión, que, en supuestos como el de autos, implicaría la imposibilidad de no regresar de ---o, de no poder alterar--- una clasificación o calificación urbanística --- como podría ser la de las zonas verdes--- directamente dirigida a la protección y conservación, frente a las propias potestades del planificador urbanístico, de un suelo urbano frágil y escaso. En el Fundamento Jurídico anterior ya lo hemos mencionado, como principio *"standstill"*, y que, en otros países, ha sido entendido como *"efecto trinquete"*, como *"intangibilidad de derechos fundamentales"* o *"de derechos adquiridos legislativos"*, o, incluso como principio de *"carácter irreversible de derechos humanos"*. **También, este principio de no regresión, ha sido considerado como una "cláusula de statu quo" o "de no regresión", con la finalidad, siempre, de proteger los avances de protección alcanzados en el contenido de las normas medioambientales, con base en razones vinculadas al carácter finalista del citado derecho medioambiental.**

Pues bien, la viabilidad de este principio puede contar con apoyo en nuestro derecho positivo, tanto interno estatal como propio de la Unión Europea. Ya nos hemos referido, en concreto, al denominado *"Principio de desarrollo territorial y urbano sostenible"*, del que se ocupa el citado artículo 2º del vigente TRLS08, que impone a las diversas políticas públicas *"relativas a la regulación, ordenación, ocupación, transformación o uso del suelo"* la obligación de proceder a la utilización del mismo *"conforme al interés general y según el principio de desarrollo sostenible"*; por tanto, este principio, ha de estar presente en supuestos como el de autos, en el que se procede a la supresión de unas zonas verdes previstas en un planeamiento anterior, y, en consecuencia, este principio

ha de actuar como límite y como contrapeso de dicha actuación, dadas las consecuencias irreversibles de la misma.

En consecuencia, y sin perjuicio de su particular influencia en el marco de los principios, obvio es que, con apoyo en los citados preceptos constitucional (artículo 45 Constitución Española) y legales (artículo 2 y concordantes del TRLS08), el citado principio de no regresión calificadora de los suelos especialmente protegidos ---como serían las zonas verdes junto a los terrenos rústicos especialmente protegidos---, implica, exige e impone un plus de motivación exigente, pormenorizada y particularizada en el marco de la potestad discrecionalidad de planificación urbanística de la que ---por supuesto--- se encuentra investido el planificador.

Debemos reparar en los significativos mandatos que ---a nivel de legalidad ordinaria estatal--- se contienen (como desarrollo, sin duda, del citado artículo 2º) en el TRSL08; así, al establecer los deberes de los ciudadanos, en el artículo 5.a) se impone *"respetar y contribuir a preservar el medio ambiente, el patrimonio histórico y el paisaje natural y urbano ..."*. Igualmente resulta significativo lo establecido en el artículo 9, al describir el contenido del derecho de propiedad del suelo, precepto que refiere a la obligación de dedicar el mismo a usos que no sean incompatibles con la ordenación territorial y urbanística, **y, en concreto, en relación con el suelo rural, el precepto señala que "el deber de conservarlo supone mantener los terrenos y su masa vegetal en condiciones de evitar riesgos de erosión, incendio, inundación, para la seguridad o salud pública, daño o perjuicio a terceros o al interés general, incluido el ambiental"**. Por otra parte, debemos destacar el intento del legislador estatal (artículo 13.4) de establecer una serie de exigencias a la normativa autonómica que pretenda una alteración de la delimitación de espacios naturales protegidos; alteraciones que quedarían limitadas a los supuestos de *"cambios provocados en ellos por su evolución natural, científicamente demostrada"*. Por último, debemos hacer referencia (artículo 15) a la necesidad de evaluación ambiental, tanto en relación con planes y programas, como en relación con los proyectos, señalando el precepto que el Informe de Sostenibilidad Ambiental (ISA) de los instrumentos de ordenación deberá incluir un mapa de riesgos naturales del ámbito objeto de ordenación. ISA, hoy, regulado en la Ley 9/2006, de 28 de abril, sobre Evaluación de los efectos de determinados planes y programas en el medio ambiente, que, en su Exposición de Motivos describe el citado Informe como el *"instrumento a través del cual se identificarán, describirán y evaluarán los probables efectos significativos sobre el medio ambiente que puedan derivarse de la aplicación del plan o programa, así como las alternativas razonables, incluida entre otras la alternativa cero, que podrían suponer la no realización de dicho plan o programa"*.

Por otra parte, y para concluir, debe ponerse de manifiesto que el citado principio de no regresión planificadora ---que impone la citada exigencia de especial motivación en supuestos como el que ahora contemplamos--- cuenta, también, sin duda, con un importante apoyo en el ámbito normativo comunitario del medio ambiente que hoy impone el nuevo Tratado de Lisboa, cuyo contenido, si bien se observa, es una continuidad de lo ya establecido en los anteriores textos convencionales europeos. **Efectivamente, en el ámbito normativo europeo debemos reparar, en el terreno de**

los principios, en como toda una ya larga trayectoria medioambiental se ha consolidado en el denominado Tratado de Lisboa, por el que se modifican el Tratado de la Unión Europea y el Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea, que fue firmado por los representantes de los veintisiete Estados Miembros en la capital portuguesa el 13 de diciembre de 2007, y que entró en vigor el pasado 1 de diciembre de 2009, una vez ratificado por todos los Estados Miembros.

Efectivamente, el citado Tratado de Lisboa es el último de los Tratados que, en el pasado, han modificado los Tratados sobre los que se han fundamentado las Comunidades y la Unión Europea, tales como el Acta Única Europea (1986), el Tratado de la Unión Europea (Maastricht) (1992), el Tratado de Ámsterdam (1997) y el Tratado de Niza (2001).

Pues bien, en el Tratado de la Unión Europea (consolidado tras el Tratado de Lisboa), y en, en concreto, en su Preámbulo se expresa que los Estados miembros están *"DECIDIDOS a promover el progreso social y económico de sus pueblos, teniendo en cuenta el principio de desarrollo sostenible, dentro de la realización del mercado interior y del fortalecimiento de la cohesión y de la protección del medio ambiente ..."*. Por su parte, en el artículo 3.3 se señala que *"La Unión establecerá un mercado interior. Obrará en pro del desarrollo sostenible de Europa basado en ... un nivel elevado de protección y mejora de la calidad del medio ambiente..."*. Se añade, en el apartado 5 del mismo artículo 3, que *"En sus relaciones con el resto del mundo, la Unión afirmará y promoverá sus valores e intereses y contribuirá a la protección de sus ciudadanos. Contribuirá a la paz, la seguridad, el desarrollo sostenible del planeta ..."*. En su artículo 21.d, al establecer las Disposiciones generales relativas a la acción exterior de la Unión, se señala que esta *"definirá y ejecutará políticas comunes y acciones y se esforzará por lograr un alto grado de cooperación en todos los ámbitos de las relaciones internacionales con el fin de" --- entre otros extremos--- "d) apoyar el desarrollo sostenible en los planos económico, social y medioambiental de los países en desarrollo, con el objetivo fundamental de erradicar la pobreza"*.

Por otra parte, en el Tratado sobre el Funcionamiento de la Unión Europea (consolidado tras el Tratado de Lisboa), se señala como el Medio Ambiente (artículo 4.e) es una competencia compartida con los Estados Miembros, imponiéndose en el artículo 11 del mismo Tratado que *"Las exigencias de la protección del medio ambiente deberán integrarse en la definición y en la realización de las políticas y acciones de la Unión, en particular con objeto de fomentar un desarrollo sostenible"*.

Al desarrollo de la anterior competencia dedica este **Tratado de Funcionamiento, dentro su Título XX (Políticas y acciones internas de la Unión), sus artículos 191 a 193 a la materia de Medio Ambiente**; tratándose de unos preceptos que apuestan decididamente por la sostenibilidad medioambiental, perfilando los tradicionales principios que han servido de sustento y apoyo a tal idea.

Son varios los aspectos que debemos destacar en la nueva configuración comunitaria del medio ambiente, cuyo contenido, si bien se observa, es una continuidad de lo ya establecido en los anteriores textos a los que antes hemos hecho referencia:

A) La consolidación, dentro del marco comunitario de una **política medioambiental propia**, la cual va contar, según se establece, con el objetivo fundamental de "*un nivel elevado de protección*", que, sin embargo, no tendrá un nivel uniforme, ya que tal política y nivel de protección deberán tener en cuenta "*la diversidad de situaciones existentes en las distintas regiones de la Unión*".

B) El establecimiento, dentro de la mencionada política y del indicado nivel elevado de protección, de unos claros **objetivos** a conseguir con la misma:

a) *preservar, proteger y mejorar la calidad del medio ambiente;*

b) *proteger la salud de las personas;*

c) *utilizar los recursos naturales de forma prudente y racional;*

d) *promover medidas a escala internacional destinadas a hacer frente a los problemas regionales o mundiales del medio ambiente.*

C) La consolidación de los **clásicos principios básicos** de la política ambiental, señalándose, en concreto que la misma "*se basará en los principios de cautela y de acción preventiva, en el principio de corrección de los daños al medio ambiente, preferentemente en la fuente, y en el principio de que quien contamina paga*".

Pues bien, como decimos, todo lo anterior viene a ratificar ---desde la perspectiva que se expone--- **en el marco de la expresada tendencia jurídica de no regresión calificadora de protección medioambiental, la señalada exigencia de la especial motivación en el desarrollo de la citada planificación urbanística, cuando con la misma se vean afectadas ---con ahora acontece--- las zonas verdes;** especial motivación que ---tras la tramitación de los procedimientos cualificados previstos en cada caso, que es lo que no se ha seguido en el caso que nos ocupa--- habrá de acreditar y justificar que el desarrollo sostenible y su integración en el ámbito urbanístico permiten que la desclasificación o descalificación de una zona verde sea sustituida por otra decisión planificadora mas coherente y racional con los mismos y expresados principios en materia urbanística o medioambiental.

Esta exigencia es la que nos ha servido ---entre otros extremos--- para rechazar el recurso de casación formulado", FJ 7º.

2.4. DERECHO DE LA UNIÓN EUROPEA. 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. REAL DECRETO 1997/1995, DE 7 DE DICIEMBRE, POR EL QUE SE ESTABLECE MEDIDAS PARA CONTRIBUIR A GARANTIZAR LA BIODIVERSIDAD MEDIANTE LA

CONSERVACIÓN DE LOS HÁBITATS NATURALES Y DE LA FAUNA Y FLORA SILVESTRES. FASES FORMACIÓN RED NATURA 2000.

Sentencia del Tribunal Supremo de 18 de octubre de 2012 (Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, RC 5894/2009, Ponente: Excmo. Sr. D. Eduardo Calvo Rojas).

“La Directiva 92/43/CEE, de 21 de mayo de 1992, más conocida como Directiva de los Hábitats, relativa a la conservación de los hábitats naturales y de la fauna y flora silvestres, y cuyo objeto es contribuir a garantizar la biodiversidad mediante la conservación de los hábitats naturales y de la fauna y flora silvestres en el territorio europeo, prevé la creación de una red ecológica europea coherente de zonas especiales de conservación, llamada Natura 2000 (artículo 3). Esta Red, compuesta por los lugares que alberguen tipos de hábitats naturales que figuran en el Anexo I y de hábitats de especies que figuran en el Anexo II de la Directiva Hábitats, debe garantizar el mantenimiento o, en su caso, el restablecimiento, en un estado de conservación favorable, de los tipos de hábitats naturales y de los hábitats de las especies de que se trate en su área de distribución natural. Un tipo específico de hábitat naturales de interés comunitario lo constituyen los designados como prioritarios. Se trata de hábitats naturales amenazados de desaparición presentes en el territorio cuya conservación supone una especial responsabilidad para la Comunidad habida cuenta de la importancia de la proporción de su área de distribución natural incluida en el territorio de los Estados miembros. La red Natura 2000 ha de incluir asimismo las zonas de protección especiales designadas por los Estados miembros con arreglo a las disposiciones de la Directiva 79/409/CEE (Directiva Aves).

A fin de trasponer la Directiva de los Hábitats se dictó el Real Decreto 1997/1995, de 7 de diciembre, por el que se establece Medidas para contribuir a garantizar la Biodiversidad mediante la conservación de los Hábitats Naturales y de la Fauna y Flora Silvestres, en el que se prevé que las comunidades autónomas lleven a cabo su propuesta de lugares de importancia comunitaria (LIC).

Para la formación de la Red Natura 2000 se sigue un procedimiento que consta de tres etapas:

La primera, de propuesta de lista, en la que ha recaído la resolución que constituye el objeto del recurso, tiene por objeto la delimitación espacial de los lugares que cuenten con hábitats naturales de interés comunitario de los enumerados en el anexo I y hábitats de especies animales y vegetales de interés comunitarios de las enumeradas en el anexo II, de la Directiva (art. 4.1 de la Directiva y artículo 4.1 del Real Decreto 1997/1995, actualmente, artículo 42.2 de la Ley 42/2007, del Patrimonio Natural y de la Biodiversidad).

En la segunda fase (proyecto de lista) la Comisión Europea, con la ayuda del Centro Temático de la Naturaleza, de la Agencia Europea del Medio Ambiente y mediante seminarios biogeográficos y reuniones bilaterales para la comprobación y en su caso

concertación, procede a la comprobación de las listas de ámbitos LIC remitidas por los Estados miembros, de cuyo examen puede resultar la insuficiencia o suficiencia de los LIC seleccionados por cada uno de los Estados, debiendo completarse en caso de insuficiencia. El artículo 5 de la Directiva prevé la posibilidad de modificar esta lista, estableciendo un procedimiento específico de concertación, entre el Estado miembro y la Comisión a fin de resolver la discrepancia surgida respecto de los lugares que deban figurar en la lista LIC, discrepancia que, en caso de persistir, se resuelve en el sentido de que la "Comisión presentará al Consejo una propuesta relativa a la selección del lugar como lugar de importancia comunitaria". Esta fase finaliza con la aprobación por la Comisión de la lista definitiva de LIC. Artículo 4.2.

Finalmente –es la tercera etapa- tras la aprobación de los LIC por la Comisión, surge la obligación de los Estados de declarar estos espacios como Zonas Especiales de Conservación -ZEC-, en el menor tiempo posible y, en todo caso, en el plazo máximo de 6 años, según previene el artículo 4.4. Por medio de la designación de las ZEC los Estados "*fijarán las medidas de conservación necesarias que implicarán, en su caso, adecuados planes de gestión, específicos a los lugares o integrados en otros planes de desarrollo, y las apropiadas medidas reglamentarias, administrativas o contractuales, que respondan a las exigencias ecológicas de los tipos de hábitats naturales del Anexo I y de las especies del Anexo II presentes en los lugares*", FJ 5º.

2.5. NORMATIVA EUROPEA. DIRECTIVA 2000/14/CE DEL PARLAMENTO EUROPEO Y DEL CONSEJO, DE 8 DE MAYO DE 2000, RELATIVA A LA APROXIMACIÓN DE LAS LEGISLACIONES DE LOS ESTADOS MIEMBROS SOBRE EMISIONES SONORAS EN EL ENTORNO DEBIDAS A LAS MÁQUINAS DE USO AL AIRE LIBRE. ORDENANZA MUNICIPAL CONTRA LA CONTAMINACIÓN ACÚSTICA QUE PROHÍBE EL USO DE MAQUINARIA ESPECIALMENTE RUIDOSA EN DETERMINADOS PERÍODOS Y HORARIOS.

Sentencia del Tribunal Supremo de 27 de noviembre de 2009 (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección Quinta, RC núm. 6964/2005, Ponente: Excm. Sra. D^a. María del Pilar Teso Gamella.

“En el motivo segundo se realizan reflexiones genéricas sobre la Directiva 2000/14, la Ley 37/2003 y el Decreto 212/2002 en relación con la norma que prohíbe el uso temporal de maquinaria pesada de cimentación y retroexcavadoras, en la ordenanza impugnada en el recurso contencioso administrativo.

El desarrollo de este motivo, así como las referencias a dichos textos normativos en los demás motivos, constituyen una crítica imprecisa e indefinida de la directiva, de la ley y del decreto expresados. Y reviste este carácter incierto porque se invocan esos textos normativos completos sin hacer cita concreta de la norma específica que se reputa infringida o que ha resultado vulnerada por la sentencia recurrida. Este planteamiento resulta incompatible con la técnica propia del recurso de casación a que antes nos hemos referido y sobre lo que no procede insistir. Téngase en cuenta que esta Sala no puede rehacer el recurso de casación para contrastar precepto tras precepto de los textos normativos que se citan, en relación con los fundamentos de la sentencia.

Pero es que, además, sobre la maquinaria pesada al aire libre, que es lo que centra el interés de la asociación recurrente, debemos señalar que la legislación comunitaria relativa al ruido emitido por máquinas de uso al aire libre consistía, hasta la Directiva 2000/14/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 8 de mayo de 2000, relativa a la aproximación de las legislaciones de los Estados miembros sobre emisiones sonoras en el entorno debidas a las máquinas de uso al aire libre, en un panorama disperso en las nueve Directivas siguientes. La Directiva 79/113/CEE del Consejo, de 19 de diciembre de 1978; la Directiva 84/532/CEE del Consejo, de 17 de septiembre de 1984; la Directiva 84/533/CEE del Consejo, de 17 de septiembre de 1984; la Directiva 84/534/CEE del Consejo, de 17 de septiembre de 1984; la Directiva 84/535/CEE del Consejo, de 17 de septiembre de 1984; la Directiva 84/536/CEE del Consejo, de 17 de septiembre de 1984; la Directiva 84/537/CEE del Consejo, de 17 de septiembre de 1984; la Directiva 84/538/CEE del Consejo, de 17 de septiembre de 1984; y, en fin, la Directiva 86/662/CEE del Consejo, de 22 de diciembre de 1986. Esas Directivas establecen disposiciones sobre niveles sonoros admisibles, en el ámbito concreto sobre el que se proyectaban. Al tiempo que fijaban los códigos de ensayo para la medición del ruido, procedimientos de evaluación de la conformidad y marcado para cada uno de los tipos de máquinas. **Este panorama normativo disperso se simplifica mediante la Directiva invocada, para crear, de este modo, un marco general con respecto a la reducción del ruido emitido por las máquinas de uso al aire libre.**

Pues bien, esta Directiva establece, en el apartado 15 de su exposición, que para proteger a los ciudadanos de una exposición a ruidos irrazonablemente altos, "los Estados miembros deben ser capaces de limitar, de acuerdo con las disposiciones del Tratado, el uso de máquinas en el medio ambiente". Recordemos que la imitación temporal es precisamente el centro de las críticas de la recurrente a la ordenanza impugnada en la instancia", FJ 5º.

3.- CONVENIO EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS

3.1. PROTOCOLO ADICIONAL NÚMERO 1 DEL CONVENIO EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS (CEDH). INCIDENTE DE NULIDAD DE ACTUACIONES. VULNERACIÓN DEL ART. 1.1 DEL PROTOCOLO (DERECHO DE PROPIEDAD). LEY DE COSTAS. PRINCIPIO DE IGUALDAD. VULNERACIÓN INEXISTENTE.

Auto del Tribunal Supremo de 22 de julio de 2012 (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección Quinta, RC núm. 2041/2009, Ponente: Excmo. Sr. D. Rafael Fernández Valverde).

“A tal efecto, los recurrentes citan el Informe de la Comisión de Peticiones del Parlamento Europeo (*Informe Auken*) y alguno de sus extremos en relación con la aplicación en España de la citada LC y la aplicación del derecho de propiedad que ello implica. Cita el artículo 1º, párrafo primero, del Protocolo Adicional número 1 del Convenio Europeo de Derechos Humanos, señalando la vulneración del mismo

y del artículo 33 de la CE, como consecuencia de la existencia de abuso en la interpretación de las líneas de demarcación, al tratarse la de los recurrentes de una finca respecto de la que los mismos ostentaban el derecho de propiedad antes de la entrada en vigor de la LC. Califica la aplicación de la misma ---en las operaciones de deslinde marítimo terrestre--- como de caótica, arbitraria y maquiavélica, con el resultado de la pérdida del derecho de propiedad sin ningún tipo de indemnización, la cual consideran justificada, razonable y no arbitraria, citando, al respecto las SSTC 22/1981, de 2 de julio, 34/1981, de 10 de noviembre, 49/1982, de 14 de julio, 144/1988, de 12 de julio, 90/1993, de 15 de marzo, y, considerando, en síntesis, que los recurrentes tienen el derecho a recibir la indemnización que pudiera corresponderles por la prohibición de sus bienes y derechos, al situárseles en una posición diferenciada de otros titulares de bienes y derechos en la misma playa y entre las mismas líneas de deslinde antes reseñadas, lo cual consideran una situación de desigualdad formal, sugiriendo a la Sala que *"habría de haber planteado de oficio la cuestión de inconstitucionalidad"*.

En síntesis, la situación de los recurrentes podríamos concretarla en los siguientes términos:

a) Los recurrentes eran propietarios de la finca nº 4074 del Registro de la Propiedad nº 2 de San Bartolomé de Tirajana, que, en principio lindaba con el mar.

b) Esta finca fue objeto de dos deslindes marítimo terrestres; el primero llevado a cabo antes de la entrada en vigor de la Ley de Costas de 1988 (Orden Ministerial de 19 de diciembre de 1984), y, el segundo, después de su entrada en vigor (Orden Ministerial de 28 de septiembre de 1995).

c) Como quiera que el segundo deslinde desplazó hacia el interior de la Isla la línea de deslinde, surge una franja de terreno ---que hasta 1995 no era dominio público--- que es la comprendida entre los deslindes de 19 de diciembre de 1984 y 28 de septiembre de 1995.

d) El conflicto suscitado en la ejecución de la sentencia ---y las diferencias entre la Administración y los recurrentes--- se concretó en la ubicación de la línea de deslinde de 1984, ya que, como en la sentencia que se impugna se explica y justifica, en aquel deslinde se trazaron dos líneas de deslinde: la denominada línea de la zona marítimo terrestre y la denominada línea de playas.

e) La sentencia impugnada entendió que esta última ---la línea de playas--- era la que delimitaba el dominio público (y, por ende, la franja de terreno ubicada entre ambos deslindes, por su parte mas cercana al mar), señalando *"que el dominio público, en los deslindes de 1984, llegaba hasta la denominada línea de deslinde de playa, e incluía tanto las playas como la zona marítimo terrestre. Y tal línea de playa ---auténtico límite del dominio público--- es la que debe de tomarse en consideración para la delimitación de la franja que nos ocupa"*.

f) Los recurrentes, por su parte, entienden que en el deslinde de 1984 sólo hubo una línea ---la denominada de la zona marítimo terrestre--- y que la línea de playas carecía de eficacia jurídica; por ello solicitaron de la Administración de Costas la formalización de las autorizaciones o concesiones correspondientes a los aprovechamientos actualmente existentes o que pudieran otorgarse en el futuro sobre la finca nº 4074 del Registro de la Propiedad nº 2 de San Bartolomé de Tirajana, en la franja comprendida entre los deslindes de 19 de diciembre de 1984 y 28 de septiembre de 1995 por el período de sesenta años, en el bien entendido sentido que consideraban dicha franja

delimitada ---en su parte mas cercana al mar--- por la línea de la zona marítimo terrestre (no por la de las playas), y, por la parte mas lejana, por la línea de deslinde de 1995.

g) Desde la óptica de su planteamiento, obvio es que en esa franja existen aprovechamientos (hamacas, chiringuitos e instalaciones náutico deportivas); aprovechamiento que se sitúan entre las dos líneas del deslinde de 1984, pero que quedan fuera de la delimitación señalada en la STS.

h) Siendo esto así, lo que los recurrentes suscitan en este primer motivo de nulidad --- parece que, incluso, aceptando la realidad de que en la franja a la que se refieren no han existido aprovechamientos--- es una indemnización similar a la de los concesionarios de los citados aprovechamientos. Esto, sin embargo, fue resuelto por la sentencia que se impugna, y tal decisión debe de ser ratificada.

i) En consecuencia, debemos insistir:

1º. A los recurrentes les hubiera correspondido, de conformidad con lo establecido en la Disposición Transitoria Primera 4 de la LC, en relación con la Disposición Transitoria Primera 1 de la misma Ley, un derecho de aprovechamiento ---que se articularía o concretaría mediante el otorgamiento de una concesión o autorización--- sobre una franja de terreno que es la que se situaría entre la línea que fija el límite del dominio público marítimo terrestre en el deslinde aprobado el 19 de diciembre de 1984 y la línea que lo fija en el posterior deslinde de 28 de septiembre de 1995, llevado a cabo para adaptar, el anterior deslinde de 1984 (realizado de conformidad con lo establecido en la Ley 28/1969, de 28 de abril) a la nueva Ley de Costas de 1988.

2º. Sin embargo, en el supuesto de autos, tales aprovechamientos, en dicha zona o franja no han resultado acreditados. Si bien se observa, lo que en dichas Disposiciones Transitorias se reconoce en un ---genérico--- "*derecho de ocupación y aprovechamiento del dominio público marítimo terrestre*" por el período que pudiera llegar a los sesenta años; sin embargo, tal genérico derecho no se configura como un derecho *ex novo* que puede reconocerse para el futuro, pues la misma Disposición Transitoria 1ª lo concreta, lo limita y lo contempla ---con un carácter indemnizatorio--- solo y exclusivamente para, o, en relación con, "*los usos y aprovechamientos existentes*". **Dicho de otra forma, sino existían aprovechamientos la LC no contempla indemnización por la limitación de lo que ---hasta el segundo deslinde de 1995--- era propiedad privada. Esto es, que no procede indemnización por la pérdida de un derecho que aún no se ha adquirido, o materializado, por cuanto la Disposición Transitoria se refiere solo a "*los usos y aprovechamientos existentes*", y existentes solo son los ya concretados y materializados.**

Por la vía de la vulneración del principio de igualdad, no podemos alterar lo señalado en la sentencia que se impugna, no obstante ser cierta la realidad que describen los recurrentes: que los meros propietarios ---que no utilizaron o aprovecharon el, ahora, dominio público marítimo terrestre, cuando no contaba con dicha condición--- no van a ser indemnizados por la privación del que hasta ahora era su derecho de propiedad; y, sin embargo, quienes sí lo aprovecharon mediante la construcción, sí serán indemnizados por la vía de la transformación en una concesión", FJ 2º.

3.2. DESLINDE DOMINIO PÚBLICO MARÍTIMO. NO EXISTE VULNERACIÓN DEL ARTÍCULO 6 DEL CONVENIO EUROPEO PARA LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS Y DE LAS LIBERTADES

PÚBLICAS, ASÍ COMO EL ARTÍCULO 24 DE LA CE, PORQUE DURANTE LA TRAMITACIÓN DEL PROCEDIMIENTO JUDICIAL NO SE HAYA VELADO POR GARANTIZAR LA IGUALDAD ENTRE LAS PARTES (IGUALDAD DE ARMAS), SINO QUE LA DOCUMENTACIÓN OBRANTE EN EL EXPEDIENTE ADMINISTRATIVO (ESTUDIOS REALIZADOS, EN ESPECIAL EL GEOMORFOLÓGICO Y DE MAREAS, REPORTAJES FOTOGRÁFICOS...) JUSTIFICA EL CARÁCTER NATURALMENTE INUNDABLE DE ESOS TERRENOS, LO QUE DETERMINA SU CORRECTA INCLUSIÓN EN EL DESLINDE APROBADO.

Sentencia del Tribunal Supremo de 23 de diciembre de 2011 (Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, RC 172/2009, Ponente: Excmo. Sr. D. Rafael Fernández Valverde).

“En efecto, ha de señalarse, en primer lugar, que la Sala sentenciadora no se ha limitado a considerar conforme con el ordenamiento jurídico la Orden Ministerial impugnada por el hecho de que en ella se afirme que los terrenos litigiosos forman parte del dominio público marítimo-terrestre en virtud del artículo 3.1.a) de la Ley de Costas de 1988 , sino que desestima el recurso contencioso-administrativo interpuesto contra esa Orden, después de seguirse el procedimiento con todas las garantías, porque la documentación obrante en el expediente administrativo (Estudios realizados, en especial el geomorfológico y de mareas, reportajes fotográficos...) justifica el carácter naturalmente inundable de esos terrenos, lo que determina su correcta inclusión en el deslinde aprobado, teniendo también en cuenta que la parte demandante -aquí recurrente- no ha practicado prueba alguna para desvirtuar el contenido de esa documentación, pues ni siquiera solicitó el recibimiento del pleito a prueba, como se señala en el Fundamento Jurídico Tercero de esa sentencia.

No se infringe, pues, el artículo 24 CE ni el artículo 6 del Convenio Europeo que se citan por la parte recurrente. Y es claro que la parte recurrente no puede trasladar a otros la consecuencia de su propia conducta.

Tampoco se vulnera por la sentencia de instancia el artículo 1 del Protocolo del citado Convenio Europeo.

Así lo ha señalado esta Sala en la sentencia de 21 de octubre de 2008 (casación 5650/2004), con cita de otras, en la que se indica que ese precepto " *no ha sido conculcado con la delimitación practicada en virtud de lo dispuesto en los artículos 11 a 13 de la vigente Ley de Costas*". Esto se justifica al señalar: " *Obviamente el motivo no puede acogerse, siendo reiteradas conclusiones de esta Sala al respecto, de conformidad con la... STC 148/1991, de 4 de julio. Así hemos señalado (entre otras muchas en nuestras STS de 19 de mayo de 2004 o 10 de mayo de 2007) que: "Este último motivo de casación tampoco puede prosperar porque, como esta Sala del Tribunal Supremo ha declarado en sus Sentencias de 14 de julio de 2003 (recurso de casación 4665/98 , fundamento jurídico cuarto), 27 de octubre de 2003 (recurso de casación 686/1999 , fundamento jurídico tercero), 30 de diciembre de 2003 (recurso de casación 4300/2000 , fundamento jurídico quinto 4), 27 de enero de 2004 (recurso de casación 5825/2000 , fundamento jurídico quinto), 6 de abril de 2004 (recurso de casación 5927/2001, fundamento jurídico segundo D) y 11 de mayo de 2004 (recurso de casación 2477/2001 , fundamento jurídico quinto), los titulares de derechos afectados por los deslindes practicados con arreglo a la vigente Ley de Costas reciben*

una condigna compensación con el otorgamiento de las concesiones previstas en las Disposiciones Transitorias de la propia Ley de Cotas, lo que impide entender vulnerados los artículos 9.3 y 33.3 de la Constitución, como así lo entendió el Tribunal Constitucional en su Sentencia 149/1991, de 4 de julio (fundamento jurídico octavo)”, FJ 10º.

4.- NORMATIVA ESPAÑOLA

4.1.- CONSTITUCIÓN

4.1.1. OBRA PÚBLICA DECLARADA DE INTERÉS GENERAL, EX ARTÍCULO 149.1.24 CE VERSUS PRINCIPIO DE AUTONOMÍA LOCAL Y COMPETENCIAS LOCALES. DENEGACIÓN DE LA AUTORIZACIÓN SOLICITADA POR EL AYUNTAMIENTO DEL VALLE DE LONGUIDA, PARA QUE TÉCNICOS ASESORES DE DICHO MUNICIPIO PUDIERAN ACCEDER A LOS TERRENOS EN LOS QUE SE REALIZAN LAS OBRAS DE EJECUCIÓN DEL EMBALSE DE ITOIZ. VOTO PARTICULAR.

Sentencia del Tribunal Supremo de 25 de mayo de 2011 (Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, RC núm. 2849/2007, Ponente: Excma. Sra. Mª del Pilar Teso Gamella)

“En todo caso, **ni pueden oponerse las competencias municipales previstas en los artículos 25 y 26 de la Ley de Bases de Régimen Local cuando estamos ante una obra pública declarada de interés general, ex artículo 149.1.24 de la CE, pues como antes hemos señalado y ahora insistimos, el título competencial del artículo 149.1.24 de la CE es más específico que los que se relacionan en los citados preceptos de la legislación de régimen local.** Y la autonomía local, por su parte, no comporta ninguna atribución competencial ni proporciona, en este caso, el título legitimador para acceder al recinto donde se ejecutan las obras. Recordemos que la autonomía municipal que reconoce el artículo 137 de la CE es una *"garantía institucional"* y supone un límite abstracto frente a la ley, pues el legislador no puede vaciar de contenido la autonomía local que reconoce la Constitución”, FJ 12.

VOTO PARTICULAR: (Excmos. Srs. D. Eduardo Calvo Rojas y D. Jesús Ernesto Peces Morate).

“Con todo respeto a la posición mayoritaria de la Sala, discrepo de la argumentación contenida en el fundamento jurídico duodécimo de la sentencia y de su parte dispositiva, pues entiendo que la sentencia de instancia, aunque contiene razones que no comparto, incorpora otros argumentos que no han sido desvirtuados en casación y que considero suficientes para fundamentar la estimación del recurso contencioso-administrativo. Veamos:

[...] 2.- Mi discrepancia se centra en lo razonado en el fundamento duodécimo de la sentencia, **donde se afirma que las referencias que hace la sentencia recurrida a la autonomía local (artículos 137 y 140 de la Constitución) y a las competencias municipales previstas en los artículos 25 y 26 de la Ley de Bases de Régimen Local no constituyen la *ratio decidendi* de la sentencia, y que, en todo caso, tratándose de una obra declarada de interés general, aquellas competencias municipales y el propio principio de autonomía local no constituyen base suficiente para que el Ayuntamiento pueda obtener la autorización que pretende.**

Por lo pronto, no creo que las consideraciones que expone la sentencia de instancia para resaltar la relevancia de la autonomía local y el elenco de competencias municipales que guardan relación con el caso tengan el carácter secundario o subordinado que les atribuye la sentencia de la que discrepo. Es cierto que Sala de instancia pone en relación esos apartados de su fundamentación con aquellos otros referidos a los derechos de información y de acceso a los registros; pero ello no significa que las referencias que la sentencia recurrida hace a la autonomía local y a las competencias de las corporaciones locales carezcan de sustantividad, ni que sean ajenas a la razón de decidir.

Bien al contrario, considero que las diversas competencias municipales que aparecen señaladas en la sentencia recurrida (seguridad en los lugares públicos, protección civil, protección del medio ambiente y protección de salubridad pública), que habían sido expresamente invocadas por el Ayuntamiento del Valle de Longuida en la solicitud que dirigió a la Dirección General de Obras Hidráulicas del Ministerio de Medio Ambiente, constituyen base suficiente para que el mencionado Ayuntamiento pueda obtener la autorización que pretende. Y a ello no cabe oponer que se trata aquí de una obra declarada de interés general, pues la solicitud del Ayuntamiento no supone una interferencia en el ámbito competencial de otra Administración, ni pretendía con ella intervenir en la programación y ejecución de las obras; pedía, sencillamente, que se diese autorización para que técnicos designados por la Corporación accediesen durante unos días determinados a los terrenos en los que se desarrollan las obras de ejecución del embalse. Petición que se justificaba por la existencia de unos informes a los que había tenido acceso el Ayuntamiento y que señalaban posibles riesgos (deslizamientos, desestabilización de los terrenos,...) relacionados con la ejecución de las obras.

Siendo ese el tenor de lo solicitado por el Ayuntamiento, entiendo que su petición encuentra respaldo en los diversos apartados competenciales del artículo 25 de la Ley de Bases de Régimen Local que expresamente invocaba en la solicitud y a los que también se refiere la sentencia de instancia.

Considero, en fin, que la denegación de la autorización vulnera el principio de autonomía local (artículos 137 y 140 de la Constitución). Es cierto que, como ha señalado el Tribunal Constitucional, la garantía institucional de la autonomía local <<...no asegura un contenido concreto o un ámbito competencial determinado y fijado de una vez por todas, sino la preservación de una institución en términos reconocibles para la imagen que de la misma tiene la conciencia social en cada tiempo y lugar>> (STC 32/1981, de 28 de julio); y también que, con relación a la mencionada garantía institucional --en este caso referida a un ente provincial- el propio Tribunal Constitucional ha declarado que <<... no toda incidencia en la esfera

competencial de la entidad local debe reputarse lesiva de la mencionada garantía institucional, toda vez que ésta no se concibe como una garantía absoluta que impida toda suerte de afectación de la esfera de competencias legalmente asignadas, sino únicamente aquellas que menoscaben o vulneren el núcleo esencial e indisponible de la autonomía provincial, sin el cual ésta no presentaría los caracteres que la hacen reconocible como institución>> (STC 109/1998, de 21 de mayo).

Ahora bien, precisamente por que en el caso que nos ocupa la petición del Ayuntamiento tenía un alcance muy limitado, nada invasivo de las competencias de otra Administración, considero que negar esa mínima intervención en una obra que se desarrolla dentro de término municipal es algo que vulnera aquella garantía institucional en cuanto supone una injustificada restricción del normal ejercicio de las competencias municipales. El hecho de que la obra haya sido declarada de interés general confiere, ciertamente, a la Administración del Estado la competencia en lo que se refiere al proyecto, programación y ejecución de dicha obra; pero ello no significa que quede sustraída del ámbito territorial en el que se ubica, ni por tanto, que queden enteramente anuladas las demás competencias que otras Administraciones tengan asignadas en dicho ámbito.

Por todo ello considero, como decía al principio, que esta Sala debió declarar no haber lugar al recurso de casación interpuesto por la Administración del Estado”.

4.2.- NORMATIVA ESTATAL

4.2.1. REAL DECRETO 1367/2007, DE 19 DE OCTUBRE, POR EL QUE SE DESARROLLA LA LEY 37/2003, DE 17 DE NOVIEMBRE, DEL RUIDO. ZONIFICACIÓN ACÚSTICA, OBJETIVOS DE CALIDAD Y EMISIONES ACÚSTICAS. TÍTULOS HORIZONTALES (ART. 149.1 CE). RELACIÓN URBANISMO *VERSUS* MEDIO AMBIENTE, CIERTA PREVALENCIA DEL SEGUNDO TÍTULO. LAS NORMAS URBANÍSTICAS NO PUEDEN DESPRECIAR, NI MANTENERSE AL MARGEN DE LA VARIABLE AMBIENTAL, ENTRE CUYAS MANIFESTACIONES CUALIFICADAS SE ENCUENTRA EL RUIDO.

Sentencia del Tribunal Supremo de 8 de junio de 2012 (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección Quinta, RC núm. 126/2010, Ponente: Excm. Sra. D^a. Maria del Pilar Teso Gamella).

“Ciertamente las Comunidades Autónomas tienen constitucionalmente atribuida competencia exclusiva en materia de "*ordenación del territorio, urbanismo y vivienda*", *ex* artículo 148.1.3^a de la CE. Ahora bien, el Estado ostenta algunos títulos, de los previstos en el artículo 149.1 de la CE, que le facultan para incidir o condicionar el

urbanismo, debido a la interferencia que sobre el mismo pueden proyectar esos otros títulos competenciales sobre los que el Estado tiene competencia exclusiva, en unos casos, o compartida, en otros.

Entre estos títulos, se encuentra, por lo ahora interesa, **el medio ambiente y la sanidad, que permiten al Estado dictar normas sobre las "bases" en materia de sanidad o la "legislación básica" en materia de medio ambiente, cuyo contenido puede cruzarse con la competencia exclusiva autonómica sobre el urbanismo, cuando comparten el mismo escenario.** En concreto, la norma reglamentaria recurrida se dicta en desarrollo de la Ley 37/2003, de 17 de noviembre, del Ruido, y al amparo, según señala expresamente la disposición final segunda del citado RD, de lo dispuesto por el artículo 149.1.16ª y 23ª de la CE, que atribuye al Estado la competencia exclusiva en materia de "bases y coordinación general de la sanidad" y de la "legislación básica sobre protección del medio ambiente". Sin que haga al caso los demás títulos previstos para regulaciones específicas del ruido que cita la indicada disposición final", FJ 2º.

"[...] En esta relación urbanismo *versus* medio ambiente se detecta, a tenor de las citadas leyes y otras medioambientales de nueva generación, cierta prevalencia del segundo título, pues ya las normas urbanísticas no pueden desprejiciarse, ni mantenerse al margen de la variable ambiental, entre cuyas manifestaciones cualificadas se encuentra el ruido, que tiene un grado de especificidad significativo", FJ 3º.

"Además de la consabida llamada a los mecanismos de coordinación entre las diferentes Administraciones, lo cierto es que la implicación de dichas Administraciones, en remediar o evitar la contaminación acústica, no puede quedar al albur de la mayor o menor sensibilidad de cada una al respecto, sino que debe establecerse, legal y reglamentariamente, un umbral común de protección mediante, por lo que hace al caso, la vinculación al planificador urbanístico, que no podemos considerar lesiva para el diseño de competencias, con la zonificación acústica, mapas del ruido y zonas de servidumbre, que constituye el escalón más elemental, cercano y efectivo para dispensar dicha tutela", FJ 5º.

"La prevalencia de la variable medioambiental, la especificidad de la contaminación acústica, y la citada interferencia que sobre el urbanismo, competencia exclusiva de las Comunidades Autónomas, pueden tener otros títulos competenciales del Estado, determina que no podamos considerar, por tanto, que las normas reglamentarias impugnadas vulneran la citada competencia sobre el urbanismo", FJ 6º.

"Resulta obligado reconocer, en definitiva, que también el título relativo a las bases y coordinación general de la sanidad del artículo 149.1.16ª de la CE permite al Estado adoptar medidas para la protección contra el ruido, atendido el cruce que se constata entre la salud, el medio ambiente, y el urbanismo en los términos que antes hemos señalado", FJ 7º.

"De modo que la llamada al reglamento que realiza la citada Ley del Ruido **no ha resultado rebasada por el real decreto recurrido que, en atención a los motivos alegados por la recurrente, no pueden considerarse como transgredidos los límites en el ejercicio de la potestad reglamentaria.** Salvo que se pretenda que la norma reglamentaria repita o copie lo dispuesto en la Ley, pues en eso no consiste el desarrollo

reglamentario. En fin, según hemos glosado, la norma legal ya establece la sujeción del planeamiento urbanístico --que constituye el epicentro de los motivos de impugnación que aduce la Administración recurrente-- a la protección contra el ruido.

En definitiva, el planificador al establecer el diseño de ciudad ha de tener en cuenta, necesariamente, la variable de protección contra el ruido --delimitación de las áreas acústicas, de las zonas de servidumbre acústica de los mapas del ruido y la inclusión de la delimitación correspondiente a la zonificación acústica-- cómo sucede con otras exigencias vinculadas también a la planificación urbanística, v.gr., la suficiencia de recursos hídricos, aunque en ese caso se contemplen otros mecanismos para su consecución”, FJ 8º.

4.2.2. REGLAMENTO DE ACTIVIDADES MOLESTAS, NOCIVAS, INSALUBRES Y PELIGROSAS DE 1961 (RAMINP). INAPLICACIÓN EN LA COMUNIDAD FORAL DE NAVARRA DESDE LA LEY FORAL 4/2005. DOCTRINA JURISPRUDENCIAL.

Sentencia del Tribunal Supremo de 21 de marzo de 2012 (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección Quinta, RC núm. 5651/2008, Ponente: Excmo. Sr. D. Jorge Rodríguez-Zapata Pérez).

“[...] Por lo demás el razonamiento de la Sala de instancia, cuyo análisis nos corresponde en cuanto excluye que un Reglamento preconstitucional del Estado sea aplicable como norma básica en el caso, debe ser confirmado. La Sala examina el contenido y régimen protector del medio ambiente establecido en la Ley Foral de 22 de marzo de 2.005 analizando, como ya hemos dicho, la doctrina jurisprudencial de este Tribunal Supremo en la materia y se detiene en la incidencia de la nueva normativa respecto de la establecida en la Ley foral 16/1989, de 5 de diciembre, que fue derogada por la que ahora se discute, y a la que se referían exclusivamente las sentencias de esta Sala que se invocan. Llega a la conclusión de que un reglamento preconstitucional, como el Reglamento de actividades molestas, insalubres nocivas y peligrosas de 1961 no es aplicable en Navarra conforme al nuevo régimen que establece la Ley foral 4/2005 y, más concretamente, en relación a las distancias mínimas que se contienen en el RAMINP, razonando que la Ley foral de 22 de marzo de 2005 constituye un salto cualitativo en el régimen de protección medioambiental en Navarra conforme a las competencias atribuidas a la Comunidad Foral en la LORAFNA y constituye una norma protectora de potencialidad mayor a cuanto supuso el RAMINP de donde concluye razonadamente que su normativa se halla superada por las normas protectoras globales que se contienen en la ley 4/2005, por lo que no es preciso el cumplimiento ni el seguimiento mimético del régimen de distancias que, como régimen protector del medio ambiente, se incluían en el articulado del RAMINP”, FJ 6º.

4.2.3. LEY 9/2006, DE 28 DE ABRIL, SOBRE EVALUACIÓN DE LOS EFECTOS DE DETERMINADOS PLANES Y PROGRAMAS EN EL MEDIO AMBIENTE. APLICACIÓN TEMPORAL. LA DISPOSICIÓN TRANSITORIA PRIMERA DETERMINA LA APLICACIÓN A LOS PLANES Y PROGRAMAS CUYO PRIMER ACTO PREPARATORIO FORMAL SEA POSTERIOR AL 21 DE JULIO DE 2004.

Sentencia del Tribunal Supremo de 18 de mayo de 2012 (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección Quinta, RC núm. 95/2010, Ponente: Excmo. Sr. D. Mariano de Oro-Pulido y López).

“[...] Unas alegaciones similares a las ahora formuladas por los recurrentes y referidas al mismo Plan General de Ordenación Urbana objeto ahora de impugnación, han sido ya desestimadas por esta Sala y Sección en sentencia de 16 de noviembre de 2011 -- Recurso de Casación nº 5542/2008--. Las razones que dimos entonces resultan, *mutatis mutandis*, plenamente aplicables al presente motivo de casación y justifican su desestimación, por lo que sólo nos cabe reproducir lo dicho en aquella sentencia:

"[...] el motivo tercero se refiere a la infracción que, según ella, se ha producido por no haberse sometido la Revisión del PGOU de Sevilla al trámite de evacuación ambiental, previsto en la Ley estatal 9/2006, de 28 de abril, que la recurrente considera aplicable a tenor de su Disposición Transitoria primera.2, que considera infringida por la sentencia de instancia.

En efecto, se establece en la citada Disposición Transitoria Primera de la Ley 9/2006, de 28 de abril, en sus puntos 1 y 2 que aquí interesan, lo siguiente:

[...] "Pues bien, la evaluación ambiental a la que se refiere el artículo 7 de la citada Ley 9/2006, de 28 de abril, no es exigible al presente caso, a tenor de la Disposición Transitoria Primera de esa Ley, **que determina la aplicación de ese artículo 7 a los planes y programas "cuyo primer acto preparatorio formal sea posterior al 21 de julio de 2004"**, y, en el presente caso, sin duda alguna, el primer acto es anterior a esa fecha, pues, como hemos expuesto, el Avance del Plan se aprobó el 22 de diciembre de 2002, lo que también sucede con la aprobación inicial de la Revisión del PGOU ---que lo fue en fecha de 14 de junio de 2004---, como se pone de manifiesto en la sentencia de instancia, lo que no ha sido desvirtuado.

Tampoco resulta aplicable lo dispuesto en el citado artículo 7 de la Ley 9/2006, de 28 de abril, al presente caso en virtud del número 2 de esa Disposición Transitoria Segunda, pues para ello sería necesario que el primer acto preparatorio formal fuera anterior al 21 de julio de 2004 y que la aprobación definitiva ---"ya sea con carácter definitivo, ya sea como requisito previo para su remisión a las Cortes Generales o, en su caso, a las asambleas legislativas de las comunidades autónomas", dice la norma---, se hubiera producido con posterioridad al 21 de julio, lo que aquí no sucede, pues la aprobación con carácter definitivo de la Revisión del Plan General de Ordenación Urbana de Sevilla se produjo el 19 de julio de 2006. Es, pues, a esa fecha de la aprobación definitiva a la que ha de estarse para determinar la aplicación del artículo 7 de esa Ley 9/2006 ---y no a la fecha de su publicación, como se alega por la recurrente---, pues así se establece con claridad en esa Disposición Transitoria Primera.2.

Frente a lo que se alega por la recurrente ha de señalarse asimismo:

- a) Que la sentencia de instancia no aplica indebidamente la Ley Autonómica de Andalucía 7/2007, que no se cita, pues se hace referencia a la Ley 7/1994, de 18 de mayo, de Protección Ambiental;
- b) Que lo impugnado en la instancia no fue "el acto de publicación" de la Revisión del PGOU de Sevilla, sino la Resolución que aprueba definitivamente esa Revisión, como se dice en el escrito de interposición y así resulta del suplico de la demanda, pues es

claro que es esa aprobación definitiva la que contiene las previsiones sobre la estación de servicio litigiosa, cuya anulación se pretende en ese suplico;

c) Que no se vulnera la Directiva 2001/42/CE, relativa a la Evaluación de los efectos de determinados planes y programas en el medio ambiente, que ha sido transpuesta al derecho interno español por la citada Ley 9/2006, y de la que no se deduce que lo haya sido de modo incorrecto. Por otra parte, esa Directiva no se refiere, por lo que aquí importa, a la fecha de publicación de los planes sino a la de su "adopción", como se señala en el recurso de casación, esto es, a la fecha de su aprobación definitiva en los términos de la mencionada Disposición Transitoria Primera.2 de esa Ley 9/2006; y,

d) Que no pueden considerarse vulnerados por la sentencia de instancia los preceptos que se mencionan por la recurrente de la Ley estatal 27/2006, de 18 de julio, pues no se justifica esa vulneración al margen de la conexión que se hace con la Ley 9/2006, que, como se ha dicho, no es aquí aplicable", FJ 5°.

En el mismo sentido en la STS de 17 de febrero de 2012, RC núm. 6211/2008.

4.2.4. IMPUGNACIÓN DEL REAL DECRETO 125/2007, DE 2 DE FEBRERO, QUE FIJA EL ÁMBITO TERRITORIAL DE LAS DEMARCACIONES HIDROGRÁFICAS. TODA CUENCA HIDROGRÁFICA INTRACOMUNITARIA NO TRASPASADA QUEDA PROVISIONALMENTE ADSCRITA A LA DEMARCACIÓN HIDROGRÁFICA CUYO TERRITORIO ÉSTE INCLUIDO EN EL ÁMBITO TERRITORIAL DE LA CONFEDERACIÓN A QUE PERTENEZCA LA CUENCA. DESESTIMACIÓN.

Sentencia del Tribunal Supremo de 22 de septiembre de 2011 (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección Quinta, RC núm. 60/2007, Ponente: Excma. Sra. D^a. María del Pilar Teso Gamella).

“Esta fijación de la demarcación tiene, por tanto, ese carácter temporal o transitorio. Temporalidad que terminará, ésta es su fecha de caducidad, *"cuando las comunidades autónomas afectadas asuman de manera efectiva las competencias sobre dichas cuencas"*. En ese momento habrán de revisarse las demarcaciones correspondientes, como establece la disposición transitoria única. Hasta entonces, toda cuenca hidrográfica intracomunitaria no traspasada queda provisionalmente adscrita a la demarcación hidrográfica cuyo territorio éste incluido en el ámbito territorial de la Confederación a que pertenezca la cuenca, con la repercusión que para los planes hidrológicos establece la disposición final primera.

Recordemos a estos efectos, y en relación con la impugnación de la disposición final primera, que la coincidencia del ámbito territorial de la demarcación con el de los planes hidrográficos se produce por ministerio de la ley, ex artículo 16.bis.5 del TR de la Ley de Aguas, y, por tanto, no por obra de la disposición general cuya legalidad ahora se combate.

La nota de la provisionalidad para fijar las demarcaciones hidrográficas intenta salir al paso de los vacíos que se producirían en la gestión de los recursos hidráulicos si la Administración General del Estado se inhibe respecto de las

cuencas intracomunitarias y las Comunidades Autónomas que obviamente ostentan la competencia, constitucional y estatutariamente atribuida, no han asumido los medios materiales y personales para desempeñar tal servicio en relación con dichas cuencas intracomunitarias. Teniendo en cuenta que estamos ante una materia que precisa de innegables medios y servicios para realizar adecuadamente, atendida su complejidad, la gestión del agua que tiene encomendada.

La solución contraria a la expuesta haría que se resintiera la racionalidad del sistema, no sólo creando los indicados vacíos en la gestión de los recursos hídricos con grave repercusión para el interés general, sino también introduciendo una suerte de tajante escisión que bloquearía la gestión del agua y sometería la misma a una suerte de lenta descomposición. En este contexto, se impediría el cumplimiento de los objetivos de defensa y protección de un recurso natural indispensable para la vida, se bloquearía su función como instrumento de progreso y avance en determinados territorios, y, en fin, espantaría su propósito de salvaguarda del medio ambiente y de la calidad de vida, a cuyo servicio se encuentra estrechamente vinculado.

Por cuanto antecede, procede desestimar el recurso contencioso administrativo interpuesto contra el Real Decreto 125/2007, de 2 de febrero”, FJ 11°.

4.2.5. DOCTRINA LEGAL. RECURSO DE CASACIÓN EN INTERÉS DE LA LEY. COSTAS. COMPETENCIA DE LA ADMINISTRACIÓN DEL ESTADO SOBRE LA SERVIDUMBRE DE TRÁNSITO. VALOR VINCULANTE DEL INFORME ESTATAL EN RELACIÓN CON LAS OBRAS, INSTALACIONES O ACTIVIDADES SOBRE TERRENOS SOMETIDOS A LAS SERVIDUMBRES DE PROTECCIÓN Y DE TRÁNSITO: «EN LOS SUPUESTOS CONTEMPLADOS POR EL ARTÍCULO 49.3 DEL REGLAMENTO DE LA LEY DE COSTAS, APROBADO POR REAL DECRETO 1471/1989, DE 1 DE DICIEMBRE, LAS COMUNIDADES AUTONÓMICAS SÓLO PODRÁN AUTORIZAR EL USO, LA OCUPACIÓN O LA REALIZACIÓN DE OBRAS EN LA ZONA DE SERVIDUMBRE DE TRÁNSITO CUANDO EL SERVICIO PERIFÉRICO DE COSTAS DEL MINISTERIO OTORGUE SU CONFORMIDAD A ESA AUTORIZACIÓN, LA QUE DEBERÁ RECOGER PRECEPTIVAMENTE LAS OBSERVACIONES QUE, A DICHS EFECTOS, HAYA FORMULADO EL INDICADO SERVICIO PERIFÉRICO DE COSTAS».

Sentencia del Tribunal Supremo de 22 de febrero de 2012 (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección Quinta, RCIL núm. 67/2011, Ponente: Excmo. Sr. D. Jesús Ernesto Peces Morate).

“El recurso de casación sostenido por el Abogado del Estado **debe prosperar porque la tesis mantenida por el Tribunal a quo en la sentencia recurrida, al privar de carácter vinculante al informe que sobre la servidumbre de tránsito debe emitir la Administración del Estado conforme a lo establecido en el artículo 49.3 del**

Reglamento de la Ley de Costas, es gravemente dañosa para el interés general y, además, errónea.

Ni la Sala sentenciadora ni la Administración autonómica, comparecida como recurrida, discuten la exclusiva competencia que la Administración del Estado ostenta sobre la servidumbre de tránsito, conforme a lo establecido en los artículos 110. c) de la Ley de Costas 22/1988, y 51.4 de su Reglamento y la doctrina constitucional recogida en la sentencia del Tribunal Constitucional 149/1991, de 4 de julio, pero sostienen que, al contemplar el artículo 49.3 del Reglamento citado la competencia de la Administración de la Comunidad Autónoma para autorizar obras, instalaciones o actividades sobre terrenos sometidos a las servidumbres de protección y de tránsito, el informe que preceptivamente debe emitir la Administración del Estado en relación con la servidumbre de tránsito no tiene carácter vinculante por no haberle conferido dicho carácter el artículo 112 de la Ley de Costas y disponer el artículo 83 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, que *«salvo disposición expresa en contrario, los informes serán facultativos y no vinculantes»*.

Esta tesis de la Sala sentenciadora, que repite la sostenida por la Sección Segunda de esa misma Sala en sentencia de fecha 8 de julio de 2008, es dañosa para el interés general al desconocer la competencia de la Administración del Estado sobre la servidumbre de tránsito, cuya finalidad no es otra que la defensa del uso general del dominio público marítimo-terrestre, que a la titular de ese dominio corresponde hacer efectiva (artículos 27 y 110.c de la Ley de Costas), y es errónea porque, aun cuando el informe no esté entre los contemplados en el artículo 112 de la Ley de Costas, con toda claridad el artículo 49.3 del Reglamento de la Ley de Costas impone a la Administración de la Comunidad Autónoma recoger **preceptivamente** las observaciones que a dichos efectos haya formulado el Servicio Periférico de Costas del Ministerio, razón por la que tal informe, en contra del parecer de la Sala de instancia y según lo establecido por el artículo 83.1 de la citada Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, es vinculante, de manera que procede fijar como doctrina legal la que solicita el Abogado del Estado, sin que ello afecte a la situación jurídica derivada de la sentencia recurrida, como dispone el apartado 7 del artículo 100 de la Ley de esta Jurisdicción”, FJ 2º.

“Que debemos declarar y declaramos que ha lugar al recurso de casación en interés de la Ley sostenido por el Abogado del Estado, en la representación que le es propia, contra la sentencia pronunciada, con fecha 26 de julio de 2010, por la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana en el recurso contencioso-administrativo número 44 de 2009, y, con respeto de la situación jurídica particular derivada de dicha sentencia, declaramos que la misma es gravemente dañosa para el interés general y errónea, al mismo tiempo que fijamos como **doctrina legal** la siguiente: **«En los supuestos contemplados por el artículo 49.3 del Reglamento de la Ley de Costas, aprobado por Real Decreto 1471/1989, de 1 de diciembre, las Comunidades Autónomas sólo podrán autorizar el uso, la ocupación o la realización de obras en la zona de servidumbre de tránsito cuando el Servicio Periférico de Costas del Ministerio otorgue su conformidad a esa autorización, la que deberá recoger preceptivamente las**

observaciones que, a dichos efectos, haya formulado el indicado Servicio Periférico de Costas», sin hacer expresa condena al pago de las costas procesales causadas, F.

4.2.6. DOCTRINA LEGAL. RECURSO DE CASACIÓN EN INTERÉS DE LA LEY. LEY 7/1985, DE 2 DE ABRIL, REGULADORA DE LAS BASES DEL RÉGIMEN LOCAL. IMPUGNACIÓN DE LOS ACTOS Y ACUERDOS DE LAS ENTIDADES LOCALES. CÓMPUTO DEL PLAZO PARA EL REQUERIMIENTO PREVIO: «A LOS EFECTOS DEL ARTÍCULO 65.2 DE LA LEY 7/1985, DE 2 DE ABRIL, DE BASES DE RÉGIMEN LOCAL, EL CÓMPUTO DEL PLAZO DE QUINCE DÍAS PARA FORMULAR EL REQUERIMIENTO PREVIO SE COMPUTARÁ A PARTIR DE QUE LA ADMINISTRACIÓN ESTATAL O AUTONÓMICA RECIBAN DE LA ENTIDAD LOCAL LA COMUNICACIÓN DEL ACUERDO, EN CUMPLIMIENTO DE LO ESTABLECIDO EN EL ART. 56.1 DE LA LEY»>>.

Sentencia del Tribunal Supremo de 25 de febrero de 2011 (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección Quinta, RC núm. 8/2010, Ponente: Excm. Sra. D^a. María del Pilar Teso Gamella).

“Recordemos que el artículo 65.1 de la LBRL establece que cuando la Administración General del Estado o de la Comunidad Autónoma considere de un acto o acuerdo municipal infringe el ordenamiento jurídico podrá requerirla, invocando expresamente el artículo 65.1, para que anule el acto en el plazo de un mes. Este requerimiento, ahora nos encontramos en el apartado 2 del mismo precepto, se formulará en el plazo de quince días contados *"a partir de la recepción de la comunicación del acuerdo"*. **Es decir, la norma legal no sólo establece el plazo administrativo de quince días, sino que también regula el día inicial del mismo que se concreta en el momento de la recepción de la comunicación realizada previamente en cumplimiento del artículo 56.1 de la LBRL sobre cuya interpretación nos pronunciamos en el fundamento tercero.**

En los mismos términos se regula el indicado requerimiento en el artículo 215 del Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Entidades Locales, aprobado por el Real Decreto 2568/1986, de 28 de noviembre, cuando señala que el requerimiento *"se formulará en el plazo de quince días hábiles a partir de la recepción de la comunicación del acto o acuerdo"*.

La Administración que no cumple con un deber legal --la remisión de los actos y acuerdos municipales--, ex artículo 56.1 de la LBRL genera con tal comportamiento un desconocimiento de las demás Administraciones receptoras de tal comunicación, que demora y bloquea el ejercicio de las acciones que prevé el artículo 65 de la LBRL.

Pero todavía más grave que retrasar o bloquear temporalmente el ejercicio de acciones, es impedir tal ejercicio por conferir validez a la incorporación de un acuerdo local por un tercero en cualquier procedimiento administrativo. Esta convalidación del deber de

remisión por la conducta de un tercero, o por otros medios, al cumplimiento de tal deber, resulta singularmente perturbadora para la seguridad jurídica, pues siembra de incertidumbres el cómputo de un plazo cuyo día inicial ha sido fijado la propia ley y vinculado al cumplimiento del deber previsto en el artículo 56.1 de la LBRL.

La interpretación contraria a lo que ahora sostenemos además de pulverizar los principios básicos sobre los que se asientan las relaciones interadministrativas, a que antes nos referimos, en lo relativo al deber de información, genera un peligroso grado de indeterminación en sus relaciones, y, en fin, **hace recaer sobre el destinatario de la información, la Administración General del Estado o de la Comunidad Autónoma, los perjuicios derivados del incumplimiento de un deber impuesto a la Entidad local.**

En este sentido, la Administración que no cumple con el expresado deber de remisión resulta beneficiada por dicha conducta transgresora y evita que sobre la misma recaiga ninguna consecuencia adversa. **Se propiciaría, con la interpretación contraria a la vinculación entre el deber del artículo 56.1 y el plazo del artículo 65.2 de la LBRL, una confusa situación sobre cuándo se tuvo conocimiento de un acuerdo local que podría conducir a la expiración del efímero plazo administrativo del requerimiento. Repárese que la duración del plazo, sólo quince días, se encuentra en relación, precisamente, con la formalidad de la remisión”, FJ 5º.**

“[...] 2.- Respetando la situación jurídica particular derivada del fallo recurrido, se fija como doctrina legal que <<A los efectos del artículo 65.2 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, de Bases de Régimen Local, el cómputo del plazo de quince días para formular el requerimiento previo se computará a partir de que la Administración estatal o autonómica reciban de la Entidad Local la comunicación del acuerdo, en cumplimiento de lo establecido en el art. 56.1 de la Ley>>”, F.

4.2.7. LEY 22/2011, DE 28 DE JULIO, DE RESIDUOS Y SUELOS CONTAMINADOS. CUESTIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD EN RELACIÓN CON LA DISPOSICIÓN ADICIONAL DECIMOQUINTA (D.A. 15ª) DE LA LEY 22/2011, DE 28 DE JULIO, DE RESIDUOS Y SUELOS CONTAMINADOS (BOE Nº 181 DE 29 DE JULIO DE 2011), POR LA POSIBLE INFRACCIÓN DE LOS SIGUIENTES ARTÍCULOS DE LA CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA DE 1978: ARTÍCULO 24.1 EN RELACIÓN CON EL ARTÍCULO 117.3 DE LA CONSTITUCIÓN, EN SU VERTIENTE DE DERECHO A LA EJECUCIÓN DE LAS RESOLUCIONES JUDICIALES; ARTÍCULO 9.3 DE LA CONSTITUCIÓN, EN CUANTO CONSAGRA EL PRINCIPIO DE INTERDICCIÓN DE LA ARBITRARIEDAD DE LOS PODERES PÚBLICOS Y ARTÍCULO 33.3 DE LA CONSTITUCIÓN, EN CUANTO CONSAGRA LA GARANTÍA PATRIMONIAL EXPROPIATORIA.

Auto del Tribunal Supremo de 22 de septiembre de 2011 (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección Quinta, RC núm. 11/2006, Ponente: Excmo. Sr. D. Jesús Ernesto Peces Morate).

“[...] La disposición adicional decimoquinta de la Ley 22/2011 pretende eludir o sortear una sentencia firme del Tribunal Supremo.

Esta norma singular y de caso único, introducida prácticamente de soslayo en una Ley con cuya finalidad y contenido no guarda relación alguna, es, además, una norma que reconoce de forma expresa su condición de norma convalidadora de una disposición reglamentaria nula. Su finalidad confesa es, precisamente, dejar sin efectos prácticos la declaración judicial de ilegalidad de dicho reglamento a fin de que el mismo permanezca en el Ordenamiento. Se presenta, pues, como un caso arquetípico de convalidación legislativa que trata de operar la transformación de lo inválido en válido por la vía de asumir a través de la Ley el contenido de la norma reglamentaria declarada nula, buscando no la subsistencia formal del reglamento nulo (que sería un objetivo imposible desde el momento que dicho reglamento, como tal, ha desaparecido del Ordenamiento con los efectos propios de una nulidad de pleno Derecho) pero sí la pervivencia intacta de su contenido material (tal es, a fin de cuentas, lo único que se persigue)

El efecto directo buscado a través de esta convalidación legislativa es, con toda evidencia, excluir la fiscalización judicial de la actuación administrativa de ejecución de la sentencia de esta Sala del Tribunal Supremo de 24 de noviembre de 2009, desde el momento que a través de la norma legal se dota de fuerza de Ley a un reglamento ilegal, mediante una elevación de rango normativo que implica la imposibilidad de control jurisdiccional de lo convalidado.

Que esto es así se reconoce prácticamente de forma expresa en la justificación a la enmienda de adición que introdujo esta disposición adicional en el proyecto de Ley (único documento que en el procedimiento legislativo se ha referido a ella, dado que en los debates parlamentarios se guardó al respecto un total silencio, que se ha extendido a la exposición de motivos de la Ley). Tal y como ahí se apunta, y viene a recogerse en el propio texto articulado de la disposición adicional, de lo que se trata a través de esta ley es de impedir que la ejecución de la sentencia firme del Tribunal Supremo de 24 de noviembre de 2009 pueda conllevar algún grado de afección sobre obras públicas ya terminadas o en trance de terminar, que se levantaron al amparo del reglamento que el Tribunal Supremo anuló en dicha sentencia.

d) Esta D.A. 15ª se ha aprobado más de año y medio después de la sentencia del Tribunal Supremo, sin que conste que en el ínterin la Administración hiciera nada eficaz para reconducir en sede administrativa las deficiencias en que se basó el “fallo” de aquella sentencia. [...] Sin embargo, no consta que así lo hiciera. Al contrario, aún después de notificársele la sentencia, la Administración continuó con la ejecución material de las obras públicas afectadas; y ha sido solamente una vez que se suscitó la ejecución forzosa de la sentencia cuando con toda evidencia, de forma improvisada, **ha pretendido evitar una posible actuación de este Tribunal Supremo, en ejecución de sentencia, mediante el ardid de convalidar legislativamente lo mal hecho**”, FJ 6º.

“[...] Desde esta perspectiva, la tantas veces mencionada Disposición Adicional 15ª, en cuanto Ley aprobada *ad casum* y sin justificación suficiente, **infringe, a juicio de esta Sala, el principio constitucional de interdicción de la arbitrariedad**, que, por amplio que sea el margen de libertad de configuración que se reconoce al legislador, también resulta de aplicación a los actos del Poder legislativo”, FJ 7º *in fine*.

“Concurre también, en fin, **la tercera causa de inconstitucionalidad** sugerida por esta Sala, en torno a la infracción del artículo 33.3 de la Constitución, en cuanto consagra la **garantía patrimonial expropiatoria**, porque la Disposición Adicional decimoquinta de la Ley 22/2011 produce una **convalidación retroactiva del Real Decreto 1419/2005, en claro perjuicio de los derechos e intereses legítimos de los expropiados** como consecuencia de las obras públicas previstas (y al menos en parte ya ejecutadas) al amparo del Real Decreto 1419/2005”, FJ 8º.

El Pleno del Tribunal Constitucional, por providencia de 17 de abril de 2012, ha acordado admitir a trámite la **cuestión de inconstitucionalidad número 1066-2012** planteada por la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, en el **recurso de casación contencioso-administrativo número 11/2006**, en relación con la disposición adicional decimoquinta de la Ley 22/2011, de 28 de julio, de residuos y suelos contaminados, por posible vulneración de los artículos 9.3, 24.1 en relación con el 117.3 y 33.3 de la Constitución.

Voto particular: (Excma. Sra. Dª María Pilar Teso Gamella). No existen materias de reserva reglamentaria que resulten vedadas al poder legislativo. No puede dudarse de la constitucionalidad de una ley porque el legislador decida asumir una tarea que antes había encomendado al poder reglamentario.

“No puede dudarse, en mi modesto entender, de la inconstitucionalidad de una ley simplemente porque la materia que regula se contenía, con anterioridad, en un reglamento declarado nulo por defectos de procedimiento, sin que se haya vertido mácula alguna respecto de su contenido material”, FJ 4º.

“**No puede sustentarse, a mi juicio, una duda en la infracción del artículo 33.3 de la CE simplemente porque se haya declarado nula una disposición general por defectos en su elaboración.** Teniendo en cuenta que no se explica, porque no consta, en qué se ha materializado esa la privación sin indemnización, ni de qué bien o derecho se ha despojado, de modo que resulta ocioso indagar si concurre o no una causa justificada de utilidad pública o interés social, o valorar la concurrencia de la proporcionalidad”, FJ 5º.

“[...] **No creo tampoco que pueda fundarse una duda de constitucionalidad, por una lesión al principio de interdicción de la arbitrariedad del artículo 9.3 de la CE, basada en que la disposición adicional décimo quinta se haya incluido en una Ley de Residuos y Suelos Contaminado que no corresponde, por tanto, a la materia propia de su contenido, es decir, al dominio público hidráulico.** Tampoco ninguna duda de constitucionalidad puede construirse porque la disposición de cuya constitucionalidad se duda haya sido introducida, de forma *subrepticia*, se indica,

mediante enmienda en el Senado. Ni, por supuesto, porque no se hayan elaborado unos informes que resultan ajenos a su tramitación parlamentaria.

Ni que decir tiene que este tipo de reproches no afectan a la constitucionalidad de la ley. Carecen de virtualidad para convertir en constitucional o inconstitucional una ley. Ésta lo será o no por otras razones pero no por éstas. Y, por tanto, no resulta posible asentar sobre ellos una duda de esta naturaleza. Además, los ejemplos en nuestro ordenamiento jurídico, desgraciadamente, son abundantes, sin que se haya visto comprometida la constitucionalidad de una ley por tales causas”, FJ 7º.

4.2.8. IMPUGNACIÓN DEL REAL 1367/2007, DE 19 DE OCTUBRE, POR EL QUE SE DESARROLLA LA LEY 37/2003, DE 17 DE NOVIEMBRE, DEL RUIDO SOBRE ZONIFICACIÓN ACÚSTICA, OBJETIVOS DE CALIDAD Y EMISIONES ACÚSTICAS. IMPUGNACIÓN REFERENTE AL PROCEDIMIENTO DE ELABORACIÓN Y A LOS SONÓMETROS DE TIPO 1/CLASE1 (ARTÍCULO 30 Y DISPOSICIÓN TRANSITORIA SEGUNDA). DESESTIMACIÓN.

Sentencia del Tribunal Supremo de 12 de junio de 2012 (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección Quinta, RC núm. 200/2007, Ponente: Excmo. Sr. D. Jorge Rodríguez-Zapata Pérez).

“En cuanto al fondo, **el debate procesal se ciñe a la legalidad de la preferencia de uno u otro tipo de sonómetro de los que se contemplan en la Orden ITC 2845/2007, a efectos de la aplicación de la legislación sobre el ruido.** Tampoco en esta cuestión procede estimar la demanda. Consideramos que la elección de los sonómetros tipo 1/clase 1 no ha sido una decisión que se haya adoptado en la disposición impugnada en forma arbitraria o caprichosa, como se alega en la demanda y no compartimos las críticas que se le formulan.

Debemos partir del dato del artículo 13 b) de la Ley 37/2003, de 17 de noviembre, del Ruido. Esta norma atribuye al Gobierno la potestad de establecer el régimen de homologación de los instrumentos y procedimientos que se empleen en la *evaluación acústica* y de las entidades a las que, en su caso, se encomiende ésta, por lo se enerva la crítica de que el proyecto desborde el campo medioambiental de la Ley.

El Real Decreto 1367/2007, que se impugna, dice completar el desarrollo normativo de dicha Ley y **tiene un contenido ambicioso y muy complejo en el que se definen los índices acústicos y de vibraciones, sus aplicaciones, efectos y molestias sobre la población y su repercusión en el medio ambiente, los distintos tipos de áreas y servidumbres acústicas y los objetivos de calidad acústica para cada área**, incluyendo el espacio interior de determinadas edificaciones, etcétera. Dentro de esta regulación se comprenden los emisores acústicos fijándose valores límite de emisión o de inmisión así como los procedimientos o métodos de evaluación de ruidos y vibraciones.

La regulación del Real Decreto impugnado debe valorarse en su conjunto, para apreciar la proporcionalidad y racionalidad de una decisión aislada como la que se critica en la demanda. Con esta perspectiva consideramos que dada la finalidad de la disposición, de desarrollar la Ley 37/2003, de 17 de noviembre sobre el ruido y la protección medioambiental frente al mismo y cumplir las exigencias del Derecho de la Unión Europea carece de consistencia censurar que la Administración haya optado, entre las varias soluciones técnicas posibles, por la que ofrece mayor precisión técnica a efectos de evaluación ambiental. Puede concluirse, por ello, que la opción de la Administración por instrumentos de medida y calibradores de la evaluación del ruido de la máxima precisión se corresponde con los ambiciosos objetivos que persigue la norma y parece proporcionada y coherente con los mismos. Basta señalar que el apartado 2 de la Disposición transitoria 2 contempla la imposición de *sanciones* o el uso de las evaluaciones en *procesos judiciales*, terreno en el que la máxima precisión sirve a valores constitucionales. A esa circunstancia hay que añadir la elaboración de mapas de ruido; su incidencia en el planeamiento o en grandes infraestructuras, dentro de una concepción nueva, integrada y global de la mejora de la calidad acústica en nuestro entorno.

Por otra parte, de un examen de la prueba documental aportada por la Asociación recurrente resulta, conforme a la Norma española UNE-EN 60651, aportada como documento nº 5 con la demanda (apartado 2.2 Aplicaciones) que los sonómetros de clase 1 se destinan para laboratorio, como objeto, pero también para uso general cuando el medio ambiente acústico puede ser especificado o controlado de forma precisa, como allí se expresa e incluso se reconoce en la propia demanda.

No se ha precisado el precio de dichos sonómetros, por lo que la objeción no alcanza la debida consistencia. Es cierto que de la documental de la actora resulta que los sonómetros del tipo 2 se reconocen *más económicos* que los del tipo 1 (estudio comparativo entre ambos equipos de medida que se ha aportado como documento nº 6 a la demanda) pero no se especifica su diferencia de precio.

La prueba solicitada por la actora tampoco iba encaminada a ese fin. La diferencia sí resulta, en cambio, en el expediente del análisis comparativo del Dr. Diego Pablo Ruiz Pradillo de la Universidad de Granada (Tomo 6 folio 690 y ss.) que señala un precio *muy asequible* para los sonómetros tipo 2, hasta el punto, dice, que permitiría al acceso al mismo de los simples ciudadanos y organizaciones vecinales para comprobar los niveles sonoros a que están expuestos. No es esa la finalidad de la norma impugnada sin que los precios que también indica para sonómetros del tipo 1 sean desorbitados ni sirvan para dar credibilidad a las objeciones de la demanda.

Las alegaciones que se acaban de citar, de la Universidad de Granada, sirven también de aval a la necesidad de proceder a una segunda fase de medidas con instrumental más preciso a los sonómetros tipo 2 y, precisamente, con sonómetros tipo 1 cuando se desee un margen de seguridad del 100%. Los sonómetros tipo 1 son ideales, dice el escrito indicado, para medidas de ruido ambiental de larga duración como marca la Directiva Europea 2002/49/CE sobre evaluación y gestión del ruido ambiental o para medir aislamientos acústicos en la construcción. En esos casos, concluye, no deberían usarse

nunca sonómetros tipo 2. Las conclusiones que se extraen del expediente no avalan la tesis de la Asociación recurrente.

En resumen, toda la prueba documental aportada demuestra, y la misma demandante lo acepta, que los sonómetros tipo 1/clase 1 tienen una medición más precisa que los del tipo 2/Clase 2, que se reivindican en la demanda, sobre todo en las mediciones con fuente de ruido controlada. La Memoria económica del proyecto de Real Decreto no vio obstáculo alguno para su implantación. Procede desestimar, tras lo expuesto, las alegaciones sobre el artículo 30 del Real Decreto”, FJ 5°.

4.2.9. REGLAMENTO DE ACTIVIDADES MOLESTAS, INSALUBRES, NOCIVAS Y PELIGROSAS, APROBADO POR DECRETO 2414/61, DE 30 DE NOVIEMBRE (RAMINP). RECURSO DE CASACIÓN EN INTERÉS DE LA LEY. INTERPRETACIÓN SOBRE EL INSTITUTO DE LA COSA JUZGADA Y RÉGIMEN DE DISTANCIAS CONTENIDO EN EL RAMINP. LA DOCTRINA ESTABLECIDA POR LA SALA DE INSTANCIA, NO PUEDE CONSIDERARSE COMO ERRÓNEA Y GRAVEMENTE DAÑOSA PARA EL INTERÉS GENERAL. DESESTIMACIÓN.

Sentencia del Tribunal Supremo de 28 de enero de 2009 (Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, RCIL 39/2007, Ponente: Excmo. Sr. D. Rafael Fernández Valverde).

“Pues bien, dejando al margen las exigencias formales para la posible concurrencia de la cosa juzgada, **la doctrina establecida por la Sala**, en la sentencia impugnada en torno al artículo 4 del Reglamento de Actividades Molestas, Insalubres, Nocivas o Peligrosas, aprobado por Decreto 2414/1961, de 30 de noviembre y al Real Decreto 791/1979, de 20 de febrero, fundamentalmente, **no puede considerarse como errónea y gravemente dañosa para el interés general, ni en relación con la interpretación que se realiza del instituto de la cosa juzgada, ni en relación con la normativa sectorial medioambiental a la que acabamos de referirnos.**

Tratar de proteger, con base en la existencia de una primera resolución jurisdiccional, una posterior actuación administrativa (diferente y distinta, aunque en relación con el mismo establecimiento) apelando ---como hiciera el Juzgado de instancia--- al instituto de la cosa juzgada, supone, sencillamente, situarse muy cerca de la vulneración del artículo 24 de la Constitución Española, esto es, del derecho a la tutela judicial efectiva, y del 106 del mismo texto, que somete al control jurisdiccional toda actuación administrativa.

En consecuencia, la doctrina que se establece por la Sala de instancia y cuya sustitución se pretende con un extensa y confusa concreción no podemos considerarla como errónea y gravemente dañosa para el interés general, por lo que debemos desestimar el recurso.

Es mas, en cierta medida, la doctrina expuesta en la sentencia de instancia viene a coincidir con la doctrina establecida por esta Sala en relación con el citado régimen de distancias contenido en el RAMINP.

En tal sentido, **debemos citar la doctrina establecida en las SSTS de 4 de abril y 19 de julio de 2004, así como 5 y 27 de junio de 2007**, en las que se trató dicha cuestión:

"El Reglamento de Actividades Molestas, Insalubres, Nocivas y Peligrosas, aprobado por Decreto 2414/61, de 30 de Noviembre es de aplicación en Navarra, ya que la propia Ley Foral 16/89, de 5 de Diciembre, de Actividades Clasificadas y Control para la Protección del Medio Ambiente parte, en su Exposición de Motivos, de la total vigencia y efectividad en Navarra de aquel Reglamento, y llama en su apoyo las competencias que la Ley Orgánica 13/82, de 10 de Agosto, de Reintegración y Amejoramiento del Régimen Foral, atribuye a la Comunidad Autónoma en su artículo 57-c) para el desarrollo legislativo y la ejecución en materia de medio ambiente y ecología y en su artículo 58-h) para la ejecución de la legislación del Estado en materia de vertidos industriales y contaminantes.

La propia Exposición de Motivos de la Ley 16/89 dice que su finalidad es "actualizar y desarrollar la normativa vigente" (no, por lo tanto, una regulación "ex novo"), en especial "en los aspectos referentes a las facultades inspectora y disciplinaria de la Administración", todo lo cual indica bien a las claras la voluntad del legislador navarro de desarrollar, y sólo en aspectos parciales, aquel Reglamento estatal.

(Conviene precisar que esta interpretación que hacemos de la Ley Foral 16/89 no está vedada en casación porque de ella depende la aplicación o no de una norma estatal).

Por lo demás, hemos de citar aquí, nuestra sentencia de 1 de Abril de 2004 (casación nº 5921/2001, ponencia del Excmo. Sr. Menéndez Pérez), que, aunque referida a la Comunidad Autónoma de Castilla y León, contiene una doctrina perfectamente aplicable a este caso. Dice así:

"Pero es que, además, la norma de aquel artículo 4 referida a la distancia mínima exigible engarza directamente con los títulos competenciales relativos (1) a la protección del medio ambiente, en el que las Comunidades Autónomas tienen atribuida la facultad de establecer normas adicionales de protección (artículo 149.1.23ª de la Constitución), con la consecuencia, en lo que ahora importa, de que el apartamiento de aquella norma en el territorio de una Comunidad Autónoma exigirá que la normativa propia de ésta la haya sustituido, sin duda alguna, por otra cuya potencialidad protectora no sea menor, lo cual no se aprecia en aquella Ley autonómica 5/1993; y (2) a la sanidad, en el que la redacción entonces vigente del artículo 27.1.1ª (hoy artículo 34.1.1ª) de la Ley Orgánica 4/1983, de 25 de febrero, sobre el Estatuto de Autonomía de Castilla y León, disponía que en la materia de "Sanidad e higiene. Promoción, prevención y restauración de la salud", la competencia de la Comunidad de Castilla y León lo era para el desarrollo y ejecución de la legislación del Estado, lo cual excluye, también, el apartamiento en su territorio de aquella norma del artículo 4 por el solo hecho de que dicha Comunidad hubiera dictado su propia Ley sobre Actividades Molestas, Insalubres, Nocivas y Peligrosas".

Vayamos, pues, al Reglamento estatal 2414/61, de Actividades Calificadas.

Ninguna duda cabe de que la actividad de tratamiento físico-químico de residuos especiales es una industria fabril que lleva a cabo una actividad molesta (epígrafes 522-3 a 522-7 del Anexo I del Reglamento 2414/61 por malos olores) y, además, insalubre y nociva (epígrafes 522-3 a 522-7 del mismo, por

producción de gases tóxicos y aguas residuales), de forma y manera que su instalación en el lugar previsto (es decir, dentro de la Estación Depuradora de Aguas Residuales de Arazuri), a menos de la distancia de 2.000 metros de varios núcleos de población agrupada, viola aquel precepto y el Plan Gestor debe ser anulado en ese extremo, previa revocación de la sentencia que lo confirmó.

Y precisaremos además lo siguiente:

1º.- No puede traerse a favor del Plan impugnado la excepción que a la regla general de la distancia contiene el artículo 15 del Reglamento 2414/61, ya que, como tal excepción, debe fundarse en razones justificadas y concretas, bastantes para hacer asumible el sacrificio del interés público que la regla resume.

En el presente caso, no existen razones justificadas para ese sacrificio, ya que la única que el Plan da para la localización que señala a la planta de tratamiento es sólo la de que allí existe una edificación construida (una "infraestructura existente" la llama el Plan) que se realizó en los años 1986-89 y que costó unos 300 millones de pesetas. Ahora bien, como puede comprenderse, esa no es razón que pueda oponerse sin más a los valores que protege la norma de distancia. Las razones meramente utilitarias o economicistas tienen, desde luego, su importancia, pero se exigen argumentos suficientes (que aquí no existen) para llegar al convencimiento de que es razonable la aplicación de la excepción que permite el artículo 15 al caso concreto.

En principio, no es un caso excepcional la existencia en un lugar determinado de una edificación "aprovechable", pues si así fuera la excepción se convertiría sin más en regla general.

2º.- El Plan Gestor señala, como hemos visto, una localización concreta para la actividad molesta, insalubre y nociva de tratamiento físico-químico de residuos especiales, por cuya razón puede ya imponerse el respeto a la norma de distancia que nos ocupa, sin necesidad de esperar a la elaboración del posterior proyecto, el cual, respecto de la localización, no puede ya añadir ni precisar más.

Sólo por este motivo habría que revocar la sentencia impugnada y anular el Plan Gestor en ese extremo".

Cuestión distinta es la derogación ---territorialmente parcial--- del expresado Reglamento de Actividades Molestas, Insalubres, Nocivas o Peligrosas, aprobado por Decreto 2414/1961, de 30 de noviembre, por parte de la Ley 34/2007, de 15 de noviembre, de Calidad del Aire y Protección de la Atmósfera, y su concreta incidencia en Cataluña que, obviamente, no procede aplicar al supuesto de autos", FJ 6º.

4.2.10 TEXTO REFUNDIDO DE LA LEY DE SUELO, APROBADO POR REAL DECRETO LEGISLATIVO 2/2008, DE 20 DE JUNIO. ARTÍCULO 12.2.A). ACUERDO DEL CONSEJO DE GOBIERNO DE LA RIOJA POR EL QUE SE DECLARA EL INTERÉS SUPRAMUNICIPAL DE LA ZONA DE INTERÉS REGIONAL PARA EL DESARROLLO DE UNA ECOCIUDAD. CARÁCTER REGLADO DEL SUELO NO URBANIZABLE ESPECIAL DE ELEMENTOS DE INTERÉS PAISAJÍSTICOS. PRINCIPIO DE AUTONOMÍA LOCAL.

Sentencia del Tribunal Supremo de 5 de julio de 2012 (Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, RC 4066/2010, Ponente: Excmo. Sr. D. Rafael Fernández Valverde).

“Como hemos dicho, en la demanda la parte recurrente alegó la improcedencia de ubicar la llamada "ecociudad" en un ámbito que está clasificado por el PGM de Logroño **como suelo no urbanizable especial de elementos de interés paisajísticos**. En la sentencia de instancia, aunque se admite esa clasificación se considera, sin embargo, que ello carece de virtualidad anulatoria al no constar que esté sometido a un concreto régimen especial de protección.

Esa consideración de la sentencia recurrida no puede ser compartida, pues, esta Sala, en la sentencia de esta misma fecha, dictada el resolver el Recurso de Casación número 3869/2010, interpuesto por el Ayuntamiento de Logroño, en el que también se cuestionaba el mismo Acuerdo del Consejo de Gobierno de La Rioja de 19 de septiembre de 2008, ha señalado que ese Acuerdo es contrario al artículo 12.2.a) del Texto Refundido de la Ley de Suelo, aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio ---TRLRS08---, que estaba vigente cuando se dictó dicho Acuerdo, y que prohíbe la transformación mediante la urbanización de los terrenos incluidos en el ámbito de ese Acuerdo, por su clasificación en el PGM de Logroño como no urbanizables especial por razones paisajísticas, lo que, por otra parte, también resulta del artículo 49 la propia Ley 5/2006, de 2 de mayo, de Ordenación del Territorio y Urbanismo de La Rioja (LOTUR).

Decíamos en esa STS también de 5 de julio de 2012 (Recurso de casación 3869/2010) y hemos de reiterar ahora lo siguiente:

*"En el actual TRLRS08, con el carácter de norma **básica** en los términos que se contemplan en su Disposición final primera, se establece en su artículo 2 el principio de desarrollo territorial y urbano sostenible, que ya había sido previsto en el artículo 2 de la Ley estatal 8/2007, de 28 de mayo, de Suelo, que es, junto con otras, objeto de refundición en el mencionado TRLRS08.*

Ese principio comporta el uso racional de los recursos naturales y, entre otros aspectos, "la protección, adecuada a su carácter, del medio rural y la preservación de los valores del suelo innecesario o inidóneo para atender las necesidades de transformación urbanística" (apartado 2.b del TRLRS08).

El artículo 12.1 y 2 TRLRS08 ---que también tiene carácter básico--- dispone: "1. Todo el suelo se encuentra, a los efectos de esta Ley, en una de las situaciones básicas de suelo rural o de suelo urbanizado.

2. Está en la situación de suelo rural:

a) En todo caso, el suelo preservado por la ordenación territorial y urbanística de su transformación mediante la urbanización, que deberá incluir, como mínimo, los terrenos excluidos de dicha transformación por la legislación de protección o policía del dominio público, de la naturaleza o del patrimonio cultural, los que deban quedar sujetos a tal protección conforme a la ordenación territorial y urbanística por los valores en ellos concurrentes, incluso los ecológicos, agrícolas, ganaderos, forestales y paisajísticos, así como aquéllos con riesgos naturales o tecnológicos, incluidos los de

inundación o de otros accidentes graves, y cuantos otros prevea la legislación de ordenación territorial o urbanística.

b) El suelo para el que los instrumentos de ordenación territorial y urbanística prevean o permitan su paso a la situación de suelo urbanizado, hasta que termine la correspondiente actuación de urbanización, y cualquier otro que no reúna los requisitos a que se refiere el apartado siguiente.

3. (...)"

*Pues bien, la clasificación de los terrenos litigiosos como suelo no urbanizable especial por interés paisajístico en el PGM de Logroño prohíbe la posibilidad urbanizadora que resulta del Acuerdo del Consejo de Gobierno de La Rioja de 19 de septiembre de 2008 "para el desarrollo de una ecociudad", ya que esa clasificación comporta que esos terrenos han de ser **preservados de su transformación mediante la urbanización**.*

*En virtud de ese artículo 12.2.a) del TRLS08 quedan preservados de su transformación urbanística mediante la urbanización los terrenos que deben incluirse en la ordenación territorial y urbanística por estar excluidos de esa transformación por la legislación de protección o policía del dominio público, de la naturaleza o del patrimonio cultural, pero también, e igualmente "en todo caso", los incluidos en la ordenación territorial y "**urbanística**" por los valores en ellos concurrentes, entre otros, los paisajísticos, así como aquellos con riesgos naturales o tecnológicos, incluidos los de inundación o de otros accidentes graves, y cuantos otros prevea la legislación de ordenación territorial o urbanística.*

No se comparte por ello la consideración que hace la sentencia de instancia en el sentido de que el hecho de que el PGM de Logroño ---cuya competencia, por cierto, correspondía a la Administración autonómica--- clasifique como suelo no urbanizable especial los terrenos afectados por la declaración de la zona de interés regional, carece de virtualidad anulatoria y que no consta que esté sometido a un concreto régimen especial de protección.

Al contrario, la clasificación de los terrenos litigiosos como suelo no urbanizable especial por interés paisajístico en el PGM de Logroño comporta, como señala acertadamente el Ayuntamiento recurrente, en virtud de ese artículo 12.2.a) del TRLS08, que los mismos han de ser preservados de su transformación mediante la urbanización".

Y más adelante:

*"No impide la anterior conclusión el hecho de que la ZIR que se contempla para el desarrollo de la citada ecociudad tenga el carácter de instrumento de ordenación del territorio, a tenor del artículo 15 y concordantes de la Ley 5/2006, de 2 de mayo de Ordenación del Territorio y Urbanismo de La Rioja (LOTUR), con los efectos previstos para esos instrumentos en su artículo 17 y, en concreto, para las ZIR en su artículo 33, **pues las limitaciones que se establecen en el citado artículo 12.2.a) del TRLS08 de preservar de la urbanización a los terrenos en los que concurren las circunstancias que en el mismo se contemplan ---entre ellos, la protección establecida en el planeamiento urbanístico por razones paisajísticas, como se ha dicho--- afectan también a los instrumentos de ordenación del territorio.***

*Así resulta de lo señalado por esta Sala del Tribunal Supremo en la sentencia de 7 de junio de 2010 (casación 3953/2006), pues, **al ser el suelo no urbanizable de especial protección una decisión reglada**, impuesta legalmente cuando concurren los*

valores que relaciona el artículo 9.1 de la Ley estatal 6/1998, de 13 de abril, sobre Régimen del Suelo y Valores (LRSV), "...el hecho de que la normativa autonómica atribuya a las determinaciones del proyecto sectorial carácter prevalente frente a las del planeamiento urbanístico, debiendo éstas acomodarse a aquéllas, es un dato que, lejos de respaldar la legalidad del proyecto que estamos examinando viene precisamente a corroborar la conclusión contraria. En efecto, ese carácter vinculante determinaría que el planeamiento urbanístico hubiese de acomodarse a las transformaciones urbanísticas contempladas en el proyecto sectorial, lo que exigiría en determinadas áreas la reclasificación del suelo; pero entonces se estaría obligando al planeamiento urbanístico a incorporar una clasificación que sería contraria al carácter reglado del suelo no urbanizable especialmente protegido, lo que supone la vulneración de la normativa estatal básica (artículo 9 de la Ley 6/98, de 13 de abril), cuya interpretación jurisprudencial ya hemos examinado,..."

La doctrina que se contiene en esa STS es aplicable al presente caso, pues el carácter reglado del suelo no urbanizable de especial protección por concurrir las circunstancias previstas en el citado artículo 9.1 de la LRSV, entonces vigente, se sigue manteniendo cuando concurren las circunstancias que ahora se contemplan en el actual 12.2.a) TRLS08. Por ello, no es válida la previsión de una ecociudad, contemplada en la declaración de ZIR litigiosa, en suelo clasificado como no urbanizable especial por razones paisajísticas en el PGM, pues ello supone ir en contra del carácter reglado de ese suelo y, en contra, en definitiva, del tantas veces citado artículo 12.2.a) TRLS08.

Sucede, además, que el principio de desarrollo territorial y urbano sostenible que se establece en el artículo 2 TRLS de 2008, al que antes se ha hecho referencia, y la consiguiente protección del medio rural y la preservación de los valores del suelo innecesario o inidóneo para atender las necesidades de transformación urbanística, prevista en el número 2.b) de ese precepto, **vincula no solo al planeamiento urbanístico, sino también a los instrumentos de ordenación del territorio.**

En efecto, a tenor del artículo 10.1.a) del tan mencionado TRLS08 ---que se ubica dentro del Título II sobre "Bases del régimen del suelo"--- las Administraciones Públicas competentes en materia de ordenación del territorio y urbanística deberán atribuir "en la ordenación del territorio y urbanística un destino que comporte o posibilite el paso de la situación del suelo rural a la de suelo urbanizado, mediante la urbanización, al suelo preciso para satisfacer las necesidades que lo justifiquen, impedir la especulación con él y preservar de la urbanización al resto del suelo rural".

Pero el suelo en situación rural al que los instrumentos de ordenación territorial y urbanística pueden permitir ---cuando existan razones que lo justifiquen--- el paso a la situación de urbanizado, no abarca ---por lo que aquí importa--- al suelo preservado en el planeamiento urbanístico de su transformación para la urbanización, como sucede en este caso, por la clasificación de no urbanizable especial por razones paisajísticas que se contiene en el PGM de Logroño respecto de los terrenos litigiosos.

Por ello no puede llevarse a cabo en esos terrenos un uso residencial, con la previsión de un nuevo núcleo de población, la llamada "ecociudad", aunque se pretenda la construcción de viviendas protegidas y demás objetivos que se mencionan en la Memoria Justificativa, a la que se refiere el Acuerdo impugnado de 19 de septiembre de 2008, al ser contrario al artículo 12.2.a) del TRLS08", FJ 5º.

“Hemos de reiterar en este sentido lo señalado en la citada STS de esta misma fecha (Recurso de casación 3869/2010) en la que decíamos al respecto en el fundamento jurídico séptimo: *"La autonomía de los municipios que garantiza el artículo 140 de la Constitución Española (CE) lo es para la gestión de sus intereses, como resulta del artículo 137 CE.*

Como ha señalado la STC 159/2001, de 5 de julio, con cita de otras, (FJ 4) "En definitiva, la autonomía local consagrada en el art. 137 CE (con el complemento de los arts. 140 y 141 CE) se traduce en una garantía institucional de los elementos esenciales o del núcleo primario del autogobierno de los entes locales territoriales, núcleo que debe necesariamente ser respetado por el legislador (estatal o autonómico, general o sectorial) para que dichas Administraciones sean reconocibles en tanto que entes dotados de autogobierno. En la medida en que el constituyente no predeterminó el contenido concreto de la autonomía local, el legislador constitucionalmente habilitado para regular materias de las que sea razonable afirmar que formen parte de ese núcleo indisponible podrá, ciertamente, ejercer en uno u otro sentido su libertad inicial de configuración, pero no podrá hacerlo de manera que establezca un contenido de la autonomía local incompatible con el marco general perfilado en los arts. 137, 140 y 141 CE. So pena de incurrir en inconstitucionalidad por vulneración de la garantía institucional de la autonomía local, el legislador tiene vedada toda regulación de la capacidad decisoria de los entes locales respecto de las materias de su interés que se sitúe por debajo de ese umbral mínimo que les garantiza su participación efectiva en los asuntos que les atañen y, por consiguiente, su existencia como reales instituciones de autogobierno".

Dispone, en concreto, el artículo 2 LRBRL: "1. Para la efectividad de la autonomía garantizada constitucionalmente a las Entidades locales, la legislación del Estado y la de las comunidades autónomas, reguladora de los distintos sectores de acción pública, según la distribución constitucional de competencias, deberá asegurar a los Municipios, las Provincias y las islas su derecho a intervenir en cuantos asuntos afecten directamente al círculo de sus intereses, atribuyéndoles las competencias que proceda en atención a las características de la actividad pública de que se trate y a la capacidad de gestión de la Entidad local, de conformidad con los principios de descentralización y de máxima proximidad de la gestión administrativa a los ciudadanos. 2. Las leyes básicas del Estado previstas constitucionalmente deberán determinar las competencias que ellas mismas atribuyan o que, en todo caso, deban corresponder a los entes locales en las materias que regulen". En el artículo 25.2.d) de esa Ley 7/1985 se establece que el municipio ejercerá, en todo caso, competencias, en los términos de la legislación del Estado y de las Comunidades Autónomas, en la materia, por lo que aquí interesa, de "Ordenación, gestión, ejecución y disciplina urbanística". Es, pues, la ley (del Estado o de la respectiva Comunidad Autónoma) reguladora de los distintos sectores de la acción pública la que ha de determinar las competencias que, en su caso, y en relación con ellos, han de ejercer los municipios. Pero, como señala la citada STC 159/2001, "...una manifestación significativa de esta garantía institucional ---refiriéndose a la LRBRL--- es la de que el legislador al que corresponda concretar las competencias de los entes locales no puede desconocer los criterios que a este propósito establezca la LRBRL: «En el sistema arbitrado por el art. 2.1 LRBRL ... se mantiene y conjuga, en efecto, un adecuado equilibrio en el ejercicio de la función constitucional encomendada al legislador estatal de garantizar los mínimos competenciales que dotan de contenido y efectividad a la garantía de la autonomía

local, ya que no se desciende a la fijación detallada de tales competencias, pues el propio Estado no dispone de todas ellas. De ahí que esa ulterior operación quede deferida al legislador competente por razón de la materia. **Legislador, no obstante, que en el caso de las Comunidades Autónomas, no puede, con ocasión de esa concreción competencial, desconocer los criterios generales que los arts. 2.1, 25.2, 26 y 36 de la misma LBRL han establecido»** (STC 214/1989, de 21 de diciembre, FJ 3). Así que, como tuvimos ocasión de señalar en la STC 27/1987, de 27 de febrero, FJ 5, los preceptos estatutarios y legales configuradores de la autonomía local (o sea, aquellos artículos de la LBRL que sean reflejo inequívoco de los principios contenidos en los arts. 137, 140 y 141 CE) «interpretados conjunta y sistemáticamente y de conformidad con la Constitución, son los que deben tomarse en consideración como parámetros de la legitimidad constitucional de los preceptos impugnados ..., de tal manera que su infracción por estos últimos determinaría su nulidad por vulneración del bloque de constitucionalidad aplicable a la materia de que se trata». En la STC 51/2004, de 13 de abril, se señala (FJ 12) **"La decisión sobre la configuración del asentamiento urbano municipal en que consiste el plan urbanístico ---marco regulador del espacio físico de la convivencia de los vecinos--- es una tarea comprendida prioritariamente en el ámbito de los intereses del municipio; y sobre aquella decisión se proyectan, por tanto, de forma especialmente intensa las exigencias de la autonomía municipal. Si en el procedimiento de elaboración del planeamiento urbanístico las leyes reguladoras de la materia prevén la intervención ---de alcance diverso--- de otras Administraciones públicas es porque, con carácter general, aquella decisión puede afectar también a intereses cuya gestión constituye el objeto de competencias atribuidas a otras organizaciones jurídico-públicas distintas del municipio. También se justifica la mencionada intervención de otros sujetos públicos distintos de la Administración municipal por las exigencias del principio de colaboración (que aconseja la audiencia, el intercambio de información y la ponderación de intereses ajenos (art. 4 de la Ley de régimen jurídico de las Administraciones públicas y del procedimiento administrativo común)) y por los controles de legalidad que, de conformidad con la Constitución, pueden ejercer, en el ámbito del urbanismo, las Comunidades Autónomas sobre las entidades locales. Esta imbricación de intereses diversos que se proyectan sobre el mismo territorio municipal se soluciona en la Ley básica de régimen local con fórmulas como la participación o integración de las entidades locales en procedimientos que tramita y resuelve la Comunidad Autónoma cuando "la naturaleza de la actividad de que se trate haga muy difícil o inconveniente una asignación diferenciada y distinta de facultades decisorias" (art. 62 LBRL), o la participación de las entidades locales en procedimientos de aprobación de instrumentos de planeamiento que son formulados y aprobados por otras Administraciones, siempre que exista la necesidad de "armonizar los intereses públicos afectados" (art. 58.2 LBRL). Pero esta regulación de las relaciones interadministrativas no ha de oscurecer el principio de que la ordenación urbanística del territorio municipal es tarea que fundamentalmente corresponde al municipio, y que la intervención de otras Administraciones se justifica sólo en la medida en que concurran intereses de carácter supramunicipal o controles de legalidad que, de conformidad con el bloque de la constitucionalidad, se atribuyen a las Administraciones supraordenadas sobre las inferiores". En la citada LOTUR se establece una amplia participación municipal en la elaboración del "planeamiento urbanístico", contemplándose en su artículo 61 que la ordenación "integral" de los municipios se realizará mediante la aprobación del Plan General Municipal. Son,**

*además, los PGM los que efectúan, entre otras, la función de clasificación del suelo, de acuerdo con las categorías que se contemplan en esa Ley Autonómica, entre ellas, la clasificación de suelo urbano, con las categorías de consolidado y no consolidado, urbanizable delimitado y no delimitado, y no urbanizable, con el régimen de protección y uso de cada categoría "con el fin de garantizar la conservación, protección y mejora de todos los recursos naturales y de los valores paisajísticos, ambientales, culturales y económicos", como se establece en el artículo 68.b) de esa Ley. En la tramitación de ese PGM está previsto que su formulación corresponde al Ayuntamiento ---artículo 84.1---, al que también corresponde su aprobación inicial y provisional, siendo competencia de la Administración Autonómica de La Rioja su aprobación definitiva, como se establece en su artículo 88, en el que se alude al respeto en su decisión al principio de autonomía municipal. Pues bien, aunque es cierto que son diferentes las competencias de ordenación del territorio y urbanismo, y que en la citada LOTUR se contemplan las ZIR como instrumentos de ordenación del territorio, también lo es **que en este caso se vulnera por la sentencia de instancia la autonomía municipal al referirse la ZIR litigiosa únicamente al ámbito del municipio de Logroño y establecerse con ella la actuación residencial de que se trata ---que no trasciende el interés local, aunque se la llame "ecociudad"--- al margen y en contra del propio PGM de Logroño, al ubicarse, como se ha reiterado, en suelo clasificado por ese instrumento de planeamiento como no urbanizable especial por razones paisajísticas"**, FJ 7º.*

4.2.11. DOCTRINA LEGAL. RECURSO DE CASACIÓN EN INTERÉS DE LA LEY. EL ARTÍCULO 242.6 DEL TEXTO REFUNDIDO DE LA LEY SOBRE RÉGIMEN DEL SUELO Y ORDENACIÓN URBANA, APROBADO POR REAL DECRETO LEGISLATIVO 1/1992, DE 26 DE JUNIO, Y EL ARTÍCULO 8.1 B), ÚLTIMO PÁRRAFO, DEL TEXTO REFUNDIDO DE LA LEY DE SUELO APROBADO POR REAL DECRETO LEGISLATIVO 2/2008, DE 20 DE JUNIO, SON NORMAS CON RANGO DE LEYES BÁSICAS ESTATALES, EN CUYA VIRTUD Y CONFORME A LO DISPUESTO EN EL PRECEPTO ESTATAL, TAMBIÉN BÁSICO, CONTENIDO EN EL ARTÍCULO 43.2 DE LA LEY 30/1992, DE 26 DE NOVIEMBRE DE RÉGIMEN JURÍDICO DE LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS Y DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO COMÚN, MODIFICADO POR LEY 4/1999, DE 13 DE ENERO, NO PUEDEN ENTENDERSE ADQUIRIDAS POR SILENCIO ADMINISTRATIVO LICENCIAS EN CONTRA DE LA ORDENACIÓN TERRITORIAL O URBANÍSTICA.

Sentencia del Tribunal Supremo de 28 de enero de 2009 (Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, RCIL 45/2007, Ponente: Excmo. Sr. D. Jesús Ernesto Peces Morate).

“Vaya por delante que el artículo 8.1 b) del Texto Refundido de la Ley de suelo de 2008 ha incorporado lo que disponía el artículo 242.6 del Texto Refundido de la Ley del Suelo de 1992 con una redacción más general.

Este, declarado expresamente vigente en la Disposición derogatoria única de la Ley 6/1998, de 13 de abril, y no derogado por la Disposición derogatoria única de la Ley 8/2007, establecía que «en ningún caso se entenderán adquiridas por silencio administrativo licencias en contra de la legislación o del planeamiento urbanístico».

El artículo 8.1 b), último párrafo, del nuevo Texto Refundido de la Ley de suelo, aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio, dispone que «en ningún caso podrán entenderse adquiridas por silencio administrativo facultades o derechos que contravengan la ordenación territorial o urbanística».

Uno y otro son preceptos estatales básicos de raigambre en nuestro ordenamiento urbanístico (artículo 178.3 del Texto Refundido de la Ley del Suelo de 1976), que rigen en todo el territorio español y que los ordenamientos urbanísticos autonómicos no pueden contradecir (Disposición final primera 1 del Texto Refundido aprobado por el citado Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio)”, FJ 4º.

“También es un precepto estatal básico el contenido en el artículo 43.2 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común 30/1992, de 26 de noviembre, modificado por Ley 4/1999, de 13 de enero, según el cual «los interesados podrán entender estimadas por silencio administrativo sus solicitudes en todos los casos, salvo que una norma con rango de Ley o norma de Derecho Comunitario Europeo establezca lo contrario».

Pues bien, la regla general es la del silencio positivo, aunque la propia norma contiene la salvedad de que otra norma con rango de Ley o norma de Derecho Comunitario Europeo establezca lo contrario, y esto es lo que sucedía con la vigencia antes, en todo el territorio español, del precepto contenido en el aludido artículo 242.6 del Texto Refundido de la Ley del Suelo de 1992 y ahora con lo dispuesto en el artículo 8.1 b), último párrafo, del Texto Refundido de la Ley de suelo de 2008, y, por consiguiente, conforme a ellos, **no pueden entenderse adquiridas por silencio administrativo licencias en contra de la ordenación territorial o urbanística, de manera que la resolución de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia, al declarar lo contrario, es errónea y gravemente dañosa para el interés general porque elimina una garantía encaminada a preservar la legalidad urbanística**”, FJ 5º.

“Mantenemos, por tanto, la misma doctrina jurisprudencial que existía con anterioridad a la Ley 4/1999, que modificó el artículo 43.2 de la Ley 30/1992, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, recogida, entre otras, en nuestras Sentencias de fechas 30 de enero de 2002 (recurso de casación 9239/97), 15 de octubre de 2002 (recurso de casación 11.763/98), 17 de noviembre de 2003 (recurso de casación 11768/98), 26 de marzo de 2004 (recurso de casación 4021/01), 3 de diciembre de 2005 (recurso de casación 6660/02), 31 de octubre de 2006 (recurso de casación 3289/03), 17 de octubre de 2007 (recurso de casación 9828/03) y

17 de octubre de 2007 (recurso de casación 9397/03), **lo que corrobora el error de la Sala de instancia y la necesidad de que procedamos a declarar la doctrina legal que nos pide el Ayuntamiento recurrente, y que debemos hacer extensiva al artículo 8.1. b), último párrafo, del Texto Refundido de la Ley de suelo aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio, con los efectos que establece el artículo 100.7 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa**, de manera que, respetando la situación jurídica particular derivada de la sentencia recurrida, a partir de la publicación de la parte dispositiva de esta nuestra en el Boletín Oficial del Estado, vinculará a todos los jueces y tribunales por ser la Sala Tercera del Tribunal Supremo, conforme a lo establecido en el artículo 123.1 de la Constitución, el órgano jurisdiccional superior en el orden contencioso-administrativo en toda España”, FJ 6º.

5.- JURISPRUDENCIA TJUE

5.1. JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA UNIÓN EUROPEA. INFRACCIÓN DE LA DOCTRINA DE EVITACIÓN DE ACTOS ADMINISTRATIVOS CONTRARIOS A UNA DIRECTIVA. LOS ESTADOS MIEMBROS DURANTE EL, PLAZO DE TRANSPOSICIÓN DEBEN ABSTENERSE DE ADOPTAR DISPOSICIONES QUE PUEDAN COMPROMETER GRAVEMENTE EL RESULTADO PRESCRITO POR LA DIRECTIVA.

Sentencia del Tribunal Supremo de 26 de junio de 2012 (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección Quinta, RC núm. 5200/2009, Ponente: Excmo. Sr. D. Jesús Ernesto Peces Morate).

“[...] Sin perjuicio de la corrección formal del criterio aplicado por la Sala de instancia, hemos de señalar que, no obstante, el procedimiento de aprobación de la Adaptación de planeamiento impugnada **ha infringido la doctrina de evitación de actos administrativos contrarios a una Directiva cuya transposición es inmediata**, porque si bien es cierto que según la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, los Estados miembros no están obligados a adoptar las medidas de adaptación de su Derecho interno a una Directiva antes de expirar el plazo previsto al efecto, de la aplicación del artículo 10 CE, párrafo segundo, en relación con el artículo 249 CE, párrafo tercero, así como de la propia Directiva, se deduce que durante dicho plazo deben abstenerse de adoptar disposiciones que puedan comprometer gravemente el resultado prescrito por la Directiva (véanse, entre otras, las sentencias de 18 de diciembre de 1997 (TJCE 1997, 278), Inter-Environnement Wallonie, C-129/96, Rec. p. I-7411, apartado 45, y de 14 de septiembre de 2006, Stichting Zuid-Hollandse Milieufederatie, C-138/05, Rec. p. I-0000, apartado 42)” FJ 3º.

6.- JURISPRUDENCIA TEDH

6.1. DOCTRINA DEL TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS. ARTÍCULO 8 CEDH. DERECHO A LA INVOLABILIDAD DEL DOMICILIO Y MEDIO AMBIENTE.

Sentencia del Tribunal Supremo de 21 de marzo de 2012 (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección Quinta, RC núm. 5651/2008, Ponente: Excmo. Sr. D. Jorge Rodríguez-Zapata Pérez).

“La doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos reconoce que hay casos en los que determinados daños al medioambiente pueden hacer inviable la existencia de las personas en sus domicilios. Según su jurisprudencia ha de existir una relación de causalidad entre el ruido, los olores, humos etcétera y los daños que éstos provocan sobre la parte recurrente. La carga de probarlo recae en principio sobre las víctimas (c. López Ostra c. España, de 9 de diciembre de 1994 § 49) que deben demostrar también que las autoridades públicas no han cumplido con los deberes que les son exigibles para evitar o paliar los daños.

No se alega en casación, ni la prueba practicada en los autos demuestra en forma alguna, que se atente a la vida privada y familiar de la recurrente o a su domicilio ya que la instalación a que se refiere el recurso no se encuentra entre las que comportan dichos riesgos. Sus alegaciones, reproducidas en casación, se limitan a imputaciones genéricas que no pueden determinar una vulneración del artículo 8 del CEDH. Tampoco es eficaz, por otra parte, insistir también con esta perspectiva, en la aplicabilidad al caso de las distancias de un viejo Reglamento del año 1961, cuando la legislación foral navarra, en sintonía con la del Estado y la de otros Estados del Consejo de Europa, la excluye y protege adecuadamente frente a los riesgos que se denuncian. La actividad que se ha impugnado en el proceso es regular y la actuación de las Administraciones públicas resulta conforme a Derecho (Casos Hatton c. Reino Unido, de 8 de julio de 2003 § 120; *Lemke c. Turquía* de 5 de junio de 2007 § 41), como se ha apreciado tras un doble control jurisdiccional sobre el fondo de la cuestión planteada”, FJ 7º.

II.- TÉCNICAS HORIZONTALES DE PROTECCIÓN AMBIENTAL

1.- DERECHO A LA INFORMACIÓN MEDIOAMBIENTAL

1.1. PRESA DE ITOIZ (NAVARRA). SOLICITUD DE COPIA DE INFORMES DE AUSCULTACIÓN DEL EMBALSE Y DEL "PROGRAMA DE PUESTA EN CARGA" DE SU FASE DE LLENADO. DOCUMENTOS CONCLUSOS EN UN EXPEDIENTE INCONCLUSO. DERECHO DE ACCESO A DICHA DOCUMENTACIÓN POR UN PARTICULAR Y POR EL AYUNTAMIENTO

DEL VALLE DE LONGUIDA. INTERPRETACIÓN EXTENSIVA OTORGADA POR LA JURISPRUDENCIA COMUNITARIA. ACCESO PROCEDENTE.

Sentencia del Tribunal Supremo de 29 de septiembre de 2011 (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección Quinta, RC núm. 2071/2008, Ponente: Excmo. Sr. D. Eduardo Calvo Rojas).

“En su único motivo de casación la Administración del Estado alega la infracción de los artículos 2.1 y 3.3 de la Ley 38/1995, de 12 de diciembre, sobre el derecho de acceso a la información en materia de medio ambiente, en relación con el artículo 28 de la Orden de 12 de marzo de 1996 aprobatoria del Reglamento Técnico sobre Seguridad de Presas y Embalses. Aduce, en primer lugar, que la documentación solicitada por el Sr. Beaumont y por el Ayuntamiento del Valle de Longuida-Navarra no guarda relación alguna con la materia de medio ambiente regulada en esa Ley; y, en segundo lugar, que los informes y datos que requieren se hallan “inconclusos”, por lo que están expresamente excluidos del ámbito de aplicación de la citada Ley. Razones ambas -concluye- por las que en ningún caso se podía reconocer a los recurrentes, al amparo de la Ley 38/1995, el derecho de acceso a la información solicitada, como hizo la sentencia recurrida.

El motivo no puede prosperar, atendiendo a las siguientes razones:

1/ El primer argumento impugnatorio del Abogado del Estado, relativo a la desvinculación de los documentos solicitados con la materia medioambiental, debe rechazarse de plano porque, como señala el Sr. Beaumont en su escrito de oposición al recurso de casación, se trata de una cuestión nueva que la Administración del Estado no adujo en el proceso de instancia y sobre la que no hubo debate ni pronunciamiento en la sentencia, por lo que no puede ser suscitada ahora en casación -pueden verse en este sentido las sentencias de esta Sala de 03 de noviembre de 2008 (casación 5430/2004)- y 15 de octubre de 2008 (casación 9434/2004), entre otras muchas-.

Por lo demás, es notorio que lo que los demandantes habían solicitado en vía administrativa, reiterando su luego su pretensión en el proceso de instancia –esto es, acceso a los informes de auscultación del embalse emitidos en relación al “Proyecto Técnico 02/89 de la Presa de Itoiz” (Sr. Beaumont); y al “Programa de Puesta en Carga” en la fase de llenado del embalse (Ayuntamiento del Valle de Longuida)- guarda relación directa con la materia medioambiental. Se trata de documentos vinculados a la ejecución del proyecto de obras de una infraestructura de repercusión sin duda relevante en el medio natural atendiendo a su propia función (embalse que incide en el caudal de los ríos) y a su envergadura; y, en concreto, los documentos requeridos, por guardar relación con la posible afectación al entorno natural, a los asentamientos humanos y a las actividades agropecuarias río abajo en la hipótesis de rotura por algún defecto constructivo.

2/ Como vimos, en el segundo apartado del motivo el Abogado del Estado se centra en afirmar la **naturaleza “inconclusa” de los documentos solicitados**, y ello a efectos de lo dispuesto en el artículo 3.3 de la Ley 38/1995, de 12 de diciembre, en el que se

determina que: <<...Asimismo, las Administraciones públicas podrán denegar una solicitud de acceso a la información sobre medio ambiente cuando afecte a documentos o datos inconclusos (...)>>.

Este argumento impugnatorio también ha de ser desestimado, pues, como acertadamente señala la Sala de instancia en la sentencia recurrida, **no se puede confundir -como pretende la Administración recurrente- un “informe inconcluso” -es decir en fase de borrador, pendiente todavía por ejemplo de firma por su autor, o de su preceptiva conformidad por el jefe de la unidad técnica correspondiente- con un “expediente inconcluso” en el que figuran sucesivos informes -todos ellos “conclusos”- a los que se podrán ir añadiendo nuevos datos o resultados de distinto signo conforme avancen las distintas fases del procedimiento administrativo. En este segundo supuesto de “expediente inconcluso” o inacabado, porque todavía carece de resolución final de archivo, los documentos a él incorporados -como son, en el caso que examinamos, los informes de auscultación del embalse ya emitidos, solicitados por el Sr. Beaumont; o el “Programa de Puesta en Carga” expedido en la fase de llenado de la presa requerido por el Ayuntamiento de Longuida- son documentos evidentemente conclusos, aunque el procedimiento administrativo todavía no haya finalizado y no se excluya la posibilidad de que se emitan luego otros informes conforme a los nuevos datos que, en su caso, vayan apareciendo durante la ejecución del proyecto.**

A esa misma conclusión llegó esta Sala del Tribunal Supremo en otros casos similares como son los examinados en las sentencias de 3 de octubre de 2006 (casación 2424/2003), 4 de abril de 2006 (casación 311/2003), 17 de febrero de 2004 (casación 3457/2000) y 28 de octubre de 2003 (casación 3928/1999). En ellas se realiza una exégesis del artículo 3.3 de la Ley 38/1995, de 12 de diciembre, tomando como punto de partida la interpretación extensiva otorgada por la jurisprudencia comunitaria a la materia de “medio ambiente” y el criterio de transparencia con el que debe ser tratada [...]”, FJ 2º.

2.- DERECHO DE PARTICIPACIÓN PÚBLICA EN ASUNTOS MEDIOAMBIENTALES

2.1. DERECHO DE PARTICIPACIÓN PÚBLICA EN ASUNTOS MEDIOAMBIENTALES. ART. 16 LEY 27/2006. IMPUGNACIÓN DEL REAL 1367/2007, DE 19 DE OCTUBRE, POR EL QUE SE DESARROLLA LA LEY 37/2003, DE 17 DE NOVIEMBRE, DEL RUIDO SOBRE ZONIFICACIÓN ACÚSTICA, OBJETIVOS DE CALIDAD Y EMISIONES ACÚSTICAS. PROCEDIMIENTO DE ELABORACIÓN Y A LOS SONÓMETROS DE TIPO 1/CLASE1 (ARTÍCULO 30 Y DISPOSICIÓN TRANSITORIA SEGUNDA). DESESTIMACIÓN.

Sentencia del Tribunal Supremo de 12 de junio de 2012 (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección Quinta, RC núm. 200/2007, Ponente: Excmo. Sr. D. Jorge Rodríguez-Zapata Pérez).

“[...] La Asociación recurrente subraya, con razón, que en estos expedientes se aplica además la Ley 27/2006, de 18 de julio, por la que se regulan los derechos de acceso a la información, de participación pública y de acceso a la justicia en materia de medio ambiente, que incorpora las Directivas 2003/4/CE y 2003/35/CE, lo que exige un examen más detallado de sus alegatos.

El artículo 16 de dicha Ley 27/2006, aplicable en materia de ruido, conforme a lo dispuesto en el artículo 18.1 b) de la misma Ley, se refiere a la participación del público en la elaboración de determinados planes, programas y disposiciones de carácter general relacionados con el medio ambiente y dispone: 1. Para promover una participación real y efectiva del público en la elaboración, modificación y revisión de los planes, programas y disposiciones de carácter general relacionados con el medio ambiente a los que se refieren los artículos 17 y 18 de esta Ley, las Administraciones Públicas, al establecer o tramitar los procedimientos que resulten de aplicación, velarán porque, de conformidad con lo dispuesto en el apartado 2 del presente artículo: a) Se informe al público, mediante avisos públicos u otros medios apropiados, como los electrónicos, cuando se disponga de ellos, sobre cualesquiera propuestas de planes, programas o disposiciones de carácter general, o, en su caso, de su modificación o de su revisión, y porque la información pertinente sobre dichas propuestas sea inteligible y se ponga a disposición del público, incluida la relativa al derecho a la participación en los procesos decisorios y a la Administración pública competente a la que se pueden presentar comentarios o formular alegaciones.

b) El público tenga derecho a expresar observaciones y opiniones cuando estén abiertas todas las posibilidades, antes de que se adopten decisiones sobre el plan, programa o disposición de carácter general.

c) Al adoptar esas decisiones sean debidamente tenidos en cuenta los resultados de la participación pública.

d) Una vez examinadas las observaciones y opiniones expresadas por el público, se informará al público de las decisiones adoptadas y de los motivos y consideraciones en los que se basen dichas decisiones, incluyendo la información relativa al proceso de participación pública.

2. Las Administraciones públicas competentes determinarán, con antelación suficiente para que pueda participar de manera efectiva en el proceso, qué miembros del público tienen la condición de persona interesada para participar en los procedimientos a los que se refiere el apartado anterior. Se entenderá que tienen esa condición, en todo caso, las personas físicas o jurídicas a las que se refiere el art. 2.2 de esta Ley.

3. Lo previsto en este artículo no sustituye en ningún caso cualquier otra disposición que amplíe los derechos reconocidos en esta Ley.

Tampoco nos resulta que se haya vulnerado este artículo 16, en relación con el 17 de dicha Ley, por lo que no podemos acoger la demanda tampoco en este aspecto.

El preámbulo de la Disposición indica que han sido consultados los agentes económicos y sociales interesados, y esta declaración se corrobora por esta Sala a la

luz de las actuaciones practicadas en el expediente. Como destaca el Abogado del Estado en su escrito de contestación a la demanda se remitió a informe, por e-mail, del texto del proyecto de Real Decreto al menos a una veintena de agentes sociales. Constan en los tomos 5 y 8 del expediente informes emitidos en el procedimiento de elaboración del Real Decreto sobre las observaciones acogidas y los comentarios formulados por esos agentes sociales y figuran, entre ellos, las alegaciones de la propia Asociación «Granada contra el ruido» recurrente, a la cual se le dio también la oportunidad de formular alegaciones cuando el expediente estaba sometido ya a informe del Consejo de Estado, en el procedimiento de emisión del dictamen de ese Alto Cuerpo 2482/2006, de 25 de enero de 2007, como consta en el texto del expresado dictamen, figurando el texto íntegro de dichas alegaciones como documento número 3 de los que se acompañan por la Asociación recurrente a su demanda, para conocimiento de este Tribunal.

En el tomo VIII constan informes sobre qué observaciones de la información pública han sido acogidas, especificadas artículo por artículo, entre las que se encuentra una observación a la Disposición transitoria 2ª, impugnada en este recurso.

Entendemos que se han cumplido, tras lo que llevamos expuesto, las exigencias de la Ley 27/2006. Procede concluir que el proyecto fue objeto de un extenso e intenso trámite de información pública con participación de las Administraciones implicadas, agentes sociales y particulares, lo que nos conduce a desestimar las alegaciones formuladas en cuanto al procedimiento de elaboración, FJ 4º.

3.- RESPONSABILIDAD MEDIOAMBIENTAL

3.1.- RESPONSABILIDAD ADMINISTRATIVA

NO APLICACIÓN DE LA LEY 26/2007, DE 23 DE OCTUBRE, DE RESPONSABILIDAD MEDIOAMBIENTAL. *RATIO TEMPORIS*. DAÑOS CAUSADOS AL MEDIO POR LOS VERTIDOS DERIVADOS DE LA ROTURA DE LA Balsa MINERA DE AZNALCÓLLAR.

Sentencia del Tribunal Supremo de 11 de noviembre de 2011 (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección Quinta, RC núm. 5963/2007, Ponente: Excmo. Sr. D. Jorge Rodríguez-Zapata Pérez).

“El primer motivo de casación denuncia, como se ha dicho, infracción por inaplicación del artículo 98 LRJPAC y la aplicación indebida de lo establecido en el artículo 81 de la Ley de Minas.

La Sala de instancia ha explicado correctamente las razones por las que el artículo 81 de la Ley de Minas no confiere una potestad de autotutela declarativa a la Administración para dictar el acuerdo impugnado de 23 de marzo de 2004 y resarcirse de los gastos y

costes que se reclaman en el acuerdo impugnado, de manera que esa decisión es contraria a Derecho.

En consecuencia, si el acto que la Administración trata de ejecutar no tiene cobertura legal alguna, no cabe entrar a analizar la ejecución subsidiaria del mismo, que es lo que se contempla en el artículo 98 LRJPAC, sin que se pueda defender, como se hace en el motivo de casación, la aplicación independiente de este último con independencia del artículo 81 de la Ley de Minas anteriormente citado.

El artículo 98 LRJPAC era inaplicable porque la Administración no está habilitada por el artículo 81 de la Ley de Minas para declarar la responsabilidad solidaria de las entidades mercantiles a que se refiere el acuerdo impugnado con el fin de reembolsarse los costes y gastos realizados subsidiariamente por la propia Administración para reparar los daños ambientales causados por el vertido producido al fracturarse la balsa minera de Aznalcóllar, como se razona en la sentencia de instancia y se confirma en nuestras sentencias de 10 y 11 de noviembre de 2011 de constante referencia. No era aplicable al caso, en fin, la Ley 26/2007, de responsabilidad medioambiental, como declara correctamente la sentencia de instancia, FJ 5º.

3.2.- DAÑO MEDIOAMBIENTAL.

DAÑOS CAUSADOS AL MEDIO POR LOS VERTIDOS DERIVADOS DE LA ROTURA DE LA Balsa Minera de Aznalcóllar. LA ADMINISTRACIÓN DEBE EJERCITAR LA ACCIÓN DE REEMBOLSO ANTE LA JURISDICCIÓN CIVIL, POR LO QUE DEBERÁ PROMOVER UN CONFLICTO DE JURISDICCIÓN NEGATIVO. NO APLICACIÓN DEL RÉGIMEN DE LA LEY 26/2007, DE 23 DE OCTUBRE, DE RESPONSABILIDAD MEDIOAMBIENTAL.

Sentencia del Tribunal Supremo de 10 de noviembre de 2011 (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección Quinta, RC núm. 775/2008, Ponente: Excmo. Sr. D. Jesús Ernesto Peces Morate).

“Ambos motivos de casación deben ser rechazados porque el hecho de que los tribunales civiles declarasen que carecían de jurisdicción para resolver la demanda presentada por la Administración autonómica contra Boliden Apirsa S.L., Boliden AB y Boliden BV por entender que correspondía a la propia Administración demandante resolver con posibilidad de acudir posteriormente a la jurisdicción contencioso-administrativa y que en ésta se haya anulado el acuerdo de la Administración por considerarlo contrario a derecho, al mismo tiempo que se declara que el conocimiento de la acción de reembolso corresponde a aquélla, no pasa de ser un conflicto negativo de jurisdicción, pero no una denegación de justicia, ya que, una vez resuelto el conflicto, **la jurisdicción, a la que se derive por la Sala de Conflictos, tendrá que examinar la acción que la Administración ejercite frente a las entidades mercantiles, que aquélla considera responsables de los daños ambientales causados por la rotura de**

la balsa minera y, de haberse producido dilaciones indebidas, el perjudicado por éstas tiene a su favor las acciones que el ordenamiento jurídico prevé, sin que, para evitar éstas o para resolver definitivamente sobre la acción de reembolso, deba declararse competente esta jurisdicción cuando, en virtud de las reglas aplicables, carece de ella.

Es indudable que el denominado peregrinaje judicial puede vulnerar esos derechos que en ambos motivos de casación reclama la Administración, pero, para evitarlo, no cabe conferirle facultades de autotutela que el ordenamiento jurídico no le otorga y, aunque somos conscientes de que a ello fue inducida por lo resuelto en la jurisdicción civil, no cabe que, para enmendar un yerro, esta jurisdicción contencioso-administrativa incurra en otro mayor, vulnerando el principio de legalidad que, en su formulación positiva, exige la atribución expresa y determinada de potestades de autotutela a la Administración para limitar libertades o derechos individuales”, FJ 6°.

III.- TÉCNICAS DE INTERVENCIÓN PARA LA PROTECCIÓN DEL MEDIO AMBIENTE

1. EVALUACIÓN DEL IMPACTO AMBIENTAL

1.1. EVALUACIÓN DE IMPACTO AMBIENTAL Y DECLARACIÓN DE IMPACTO AMBIENTAL. INNECESARIEDAD DE ESTUDIOS ALTERNATIVOS. LAS CARACTERÍSTICAS DE LAS ALTERNATIVAS, QUE SE BASAN EN LA CONSTRUCCIÓN DEL EMBALSE A COTAS DIFERENTES, HACEN INNECESARIO UN NUEVO EIA. PROYECTO DE RECRECIMIENTO DEL EMBALSE DE YESA.

Sentencia del Tribunal Supremo de 30 de abril de 2012 (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección Quinta, RC núm. 873/2008, Ponente: Excmo. Sr. D. Jorge Rodríguez-Zapata Pérez).

“El motivo undécimo critica [*ex artículo* 88.1 d) LRJCA] que no se haya realizado ni por el promotor del proyecto de recrecimiento del embalse ni por la autoridad ambiental ningún estudio de alternativas de la actuación proyectada. Se denuncian como infringidos los artículos 4.2 (en relación con el Anexo II), 5 (en relación con el Anexo III) y 6.2 de la citada Directiva 85/377/CEE, del Consejo, de 27 de junio de 1985 y el artículo 2.1 c) del Real Decreto Legislativo 13202/1986, de 28 de junio de Evaluación de Impacto ambiental y 7 a 10 del Real Decreto 1131/19888, de 30 de septiembre, por el que se aprueba el Reglamento para la Ejecución del Real Decreto legislativo 1302/1986, de 28 de junio, de Evaluación de Impacto Ambiental.

[...] Es decir, se efectuaron estudios previos y alternativas y se determinó que la opción adecuada era la del recrecimiento de Yesa, que fue la elegida y acordada en el llamado Pacto del Agua. Una vez acordada la realización de dicha obra y tratándose de un

recrecimiento de una presa ya existente, resulta evidente que su ubicación física no puede ofrecer otro lugar distinto al de la presa actual de Yesa. **Partiendo de lo anterior las alternativas existentes a efectos medioambientales no pueden ser otras que las contempladas en la DIA, que estudia dos alternativas:**

La primera, constituir un embalse a una cota máxima de 521 metros, lo que significa una elevación de 32 metros sobre la de 489 metros actual, se consigue un aumento de la regulación de 350 hm³/año, con aumento de inundación de 2097 hectáreas y aumento de volumen de vaso de 1.045 hm³.

La segunda, constituir un embalse con cota máxima de 506 metros, lo que significa una elevación de 17 metros sobre la de 489 metros actual, se deduce un aumento de regulación de 270 hm³/año, con aumento de inundación de 1.041 hectáreas y aumento de volumen de vaso de 420 hm³.

Se especifica que las cifras de regulación indicadas han sido obtenidas sin contemplar el mantenimiento de resguardos para la laminación de avenidas que deberán establecerse en el futuro, de acuerdo con el Reglamento Técnico sobre Seguridad de Presas y Embalses, aprobado por Orden Ministerial de 12 de marzo de 1996, resguardos que rebajarían los incrementos de regulación expresados.

Las características de las citadas alternativas, que se basan en la construcción del embalse a cotas diferentes, hacen innecesario un nuevo EIA pues el realizado sirve de cobertura para ambas y permite determinar las distintas afecciones de una y otra como así se concretan en la DIA.

[...] La DIA después de analizar las alternativas propuestas y las distintas afecciones que conllevan una y otra, señala que, con la documentación aportada por el promotor, de las alternativas mencionadas, la consistente en constituir un embalse con cota máxima de agua a 506 metros es la más favorable para el medio ambiente, si bien es insuficiente para la satisfacción de los objetivos específicos que justifican el proyecto, razón por la que la alternativa viable es la del embalse de cota máxima de agua de 521 metros. [...] **No procede atender en fin a alternativas posteriores a las indicadas. No correspondía estudiar el Modificado nº 3 del proyecto porque el objeto del pleito queda ceñido únicamente a las resoluciones de 12 y 20 de diciembre de 2000, de aprobación de un proyecto de construcción definido de una obra hidráulica y su adjudicación sin que sean pertinentes ya alternativas**”, FJ 11°.

1.2 DECLARACIÓN DE IMPACTO AMBIENTAL. ES DOCTRINA CONSOLIDADA, QUE TRAS EL REAL DECRETO LEGISLATIVO 1/2008, QUE LAS DIA SON ACTOS DE TRÁMITE NO IMPUGNABLES AUTÓNOMAMENTE.

Sentencia del Tribunal Supremo de 13 de marzo de 2012 (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección Quinta, RC núm. 1653/2011, Ponente: Excmo. Sr. D. Jorge Rodríguez-Zapata Pérez).

“Como reconoce el propio motivo de casación la **jurisprudencia consolidada de esta Sala considera las declaraciones de impacto ambiental como actos de trámite simples, que no son susceptibles de recurso autónomo o independiente de la resolución final del procedimiento de autorización de la obra o actividad.** A título

de ejemplo, y por citar una de las últimas, nuestra sentencia de 13 de diciembre de 2011 (recurso de casación nº 545/2011) señala, con carácter general, que *"la jurisprudencia de esta Sala [...] ha venido interpretando en forma muy restrictiva la posibilidad de control jurisdiccional de esas declaraciones de impacto medio ambiental, ya que las considera como actos de trámite o no definitivos que se integran, por su naturaleza, como parte de un procedimiento y no son susceptibles de impugnación independiente de la decisión final del mismo. Ciertamente es que, en casos de negativa a emitir las declaraciones de impacto ambiental, las hemos considerado actos de trámite cualificados, susceptibles de impugnación independiente, como declaramos en la sentencia ya citada de 8 de abril de 2011, pero la regla general es su consideración como actos de mero trámite no impugnables. Son de recordar en este sentido las Sentencias de esta Sala, de 17 de noviembre de 1998 (Casación 7742/1997), de 13 de noviembre de 2002 (Casación 309/2000), de 25 de noviembre de 2002 (Casación 389/2000), de 11 de diciembre de 2002 (Casación 4269/1998), de 13 de octubre de 2003 (Casación 4269/1998), de 24 de noviembre de 2003 (5886/1999), de 14 de noviembre de 2008 (Casación 7748/2004), de 23 de noviembre de 2010 (Casación 5395/2006) y de 16 de febrero de 2011 (Casación 4792/2006)".* Ciertamente es que en esta misma sentencia de 13 de diciembre de 2011 declaramos la posibilidad de impugnar una *declaración de impacto ambiental* en el momento en el que se recurre también la *autorización ambiental integrada*, dictada en aplicación de la Ley 16/2002, de 1 de julio, de prevención y control integrados de la contaminación, pero no es este el caso que ahora nos ocupa ni procede extender dicha doctrina más allá del supuesto que se contemplaba en ella", FJ 3º.

En el mismo sentido, STS de 13 de diciembre de 2011 (RC núm. 545/2011).

1.3 EVALUACIÓN DE IMPACTO AMBIENTAL. TRASVASE TAJO-SEGURA. INNECESARIEDAD DE LA EVALUACIÓN DE IMPACTO AMBIENTAL. EL ACUERDO DE TRASVASE ESTÁ JUSTIFICADO HABIÉNDOSE RESPETADO LOS PRINCIPIOS DE AUDIENCIA Y DE LEALTAD.

Sentencia del Tribunal Supremo de 16 de junio de 2010 (Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, RC 128/2008, Ponente: Excmo. Sr. D. Eduardo Calvo Rojas).

“El segundo motivo por el que se considera ilegal el acuerdo combatido se basa en falta de evaluación de impacto ambiental, exigible conforme a lo establecido por el artículo 5.1, en relación con el Anexo I Grupo 7, apartado c) 1ª de la Ley autonómica 4/2007, de 8 de marzo, de Evaluación Ambiental en Castilla - La Mancha.

Dicho precepto no es aplicable al trasvase enjuiciado por tratarse de una cuenca intercomunitaria, que se rige exclusivamente por las normas estatales, concretamente por la Ley 52/1980, de 21 de octubre; Real Decreto 2530/1985, de 27 de diciembre, y el Plan Hidrológico de la cuenca del Tajo, aprobado por Real Decreto 1664/1998, de 24 de julio, así como la Ley 10/2001, de 5 de julio, del Plan Hidrológico Nacional, modificada por Ley 11/2005, de 22 de junio, cuyas disposiciones estatales fijan los requisitos y condiciones para llevar a cabo el trasvase, todos los que se han

cumplido en este caso, de manera que no resulta necesaria la invocada evaluación de impacto ambiental requerida por la citada ley autonómica”, FJ 4º.

“La alegación relativa al defecto de audiencia y a la vulneración del principio de lealtad se basa en dos hechos inciertos como son que la Administración demandante no pudo formular alegaciones y que no se tuvo en cuenta el informe que presentó relativo a la situación hídrica del trasvase Tajo-Segura, elaborando por la Universidad de Castilla-La Mancha.

Consta en el expediente administrativo la asistencia del representante de la Administración autonómica demandante a la reunión de la Comisión Central de Explotación celebrada el 27 de diciembre de 2007 en la que **no sólo adujo lo que tuvo por conveniente respecto del trasvase sino que presentó el indicado informe o estudio técnico que, junto con el resto de la documentación, fue elevado al Consejo de Ministros**, como se deduce del acta de la Comisión y del envío que la Secretaría General Técnica del Ministerio de Medio Ambiente ha efectuado a esta Sala, razón por la que este primer motivo de impugnación debe ser rechazado”, FJ 3º.

1.4 EVALUACIÓN DE IMPACTO AMBIENTAL. SOMETIMIENTO A EIA Y DIA. DIRECTIVA 85/337/CEE. JURISPRUDENCIA DE LA SALA. ALCANZA, CON CARÁCTER GENERAL, A LOS PROYECTOS, NO A LOS PLANES DE URBANISMO.

Sentencia del Tribunal Supremo de 20 de diciembre de 2012 (Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, RC 2666/2010, Ponente: Excmo. Sr. D. Eduardo Calvo Rojas).

“En el motivo tercero de su recurso de casación la Comunidad Autónoma de Canarias alega que no resulta de aplicación en este caso la técnica de Evaluación de Impacto Ambiental contemplada en la Directiva 85/337/CEE y en el Real Decreto Legislativo 1302/1986 y que tampoco es aplicable al caso la Evaluación Estratégica de Planes y Programas prevista en la Directiva 2001/42/CE, a la que la sentencia atribuye efecto directo antes de su transposición. Como sustento de su planteamiento las administraciones recurrentes invocan la sentencia de este Tribunal Supremo de 7 de julio de 2004 (casación 1355/2002) y la doctrina del Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea sobre la posibilidad de realizar procedimientos de evaluación ambiental alternativos a los previstos en la Directiva.

Ante todo debemos señalar que la sentencia recurrida reproduce por extenso la fundamentación de otras sentencias anteriores en las que la Sala de instancia ya había abordado las mismas cuestiones, lo que entorpece la lectura y comprensión de la sentencia al no ser siempre fácil determinar qué partes de la fundamentación son originales de la sentencia aquí recurrida y qué otras son tomadas de pronunciamientos

anteriores. Pero, superada esa dificultad, queda desde ahora anticipado que los motivos de casación deben ser acogidos. Veamos.

La Administración autonómica recurrente no tiene razón cuando alega la infracción, por indebida aplicación, de la Directiva 2001/42/CE de Evaluación Estratégica, pues aunque la Sala de instancia se detiene en consideraciones sobre esa Directiva y su aplicabilidad directa una vez transcurrido el plazo para su transposición, lo cierto es que el fundamento jurídico duodécimo de la sentencia termina concluyendo que en este caso, y por razones temporales, la citada Directiva 2001/42/CE no es de aplicación. Por tanto, no cabe afirmar que haya sido aplicada indebidamente.

Salvo en ese concreto punto, el motivo de casación debe ser acogido pues, en contra de lo que afirma la Sala de instancia –citando su anterior sentencia de 28 de abril de 2.008 (recurso contencioso-administrativo 277/05) y otros pronunciamientos que siguen esa misma línea- no era necesario someter la adaptación del planeamiento aprobada a la previa Evaluación de Impacto.

El criterio sostenido por la Sala de instancia ha sido rechazado por este Tribunal Supremo y una primera muestra de ello la tenemos en que esa sentencia de la 28 de abril de 2.008 (recurso contencioso-administrativo 277/05), cuya fundamentación reproduce la aquí recurrida, fue casada por nuestra sentencia de 16 de febrero de 2012 (casación 4786/2008). Pero no sólo en esa ocasión hemos manifestado nuestro parecer, pues, como ya hemos señalado, en reiterados pronunciamientos hemos declarado la innecesariedad de someter la adaptación de determinados planes urbanísticos de Canarias a las técnicas de evaluación ambiental previstas en la Directiva 85/337/CEE y en el Real Decreto-Legislativo 1302/1986. Hemos mencionado en este sentido las sentencias de 16 de febrero de 2012, 8 de marzo de 2012 -rectificada por auto de 19 de abril de 2012- y 22 de mayo de 2012 (recursos de casación 4776/2008, 4786/2008, 1033/2010, 1095/2009 y 2174/2009), así como las sentencia –dos- de 27 de septiembre de 2012 (recursos de casación 1095/2009 y 2174/2009), 22 de noviembre de 2012 (casación 1033/2010) y, precisamente en relación con la Adaptación del Plan General de Ingenio aquí controvertida, nuestra sentencia la de 29 de noviembre de 2012 (casación 2663/2010).

Reiterando ahora, en lo sustancial, lo que dijimos en esas sentencias, **importa sobre todo señalar que con arreglo a las disposiciones invocadas por la Sala de instancia -dejando al margen ahora todo lo relacionado con la Directiva 2001/42/CEE- no era exigible la Evaluación de Impacto Ambiental sino para los proyectos de obras, instalaciones o actividades contemplados en el anexo I del Real Decreto Legislativo 1302/1986, que reproduce el Anexo I de la Directiva 85/337**. Al no entenderlo así la sentencia recurrida incurrió en vulneración, por aplicación indebida, de lo establecido en el artículo 1 del Real Decreto Legislativo 1302/1986, de Evaluación de Impacto Ambiental, vulnerando con ello, y por la misma razón, la Directiva 85/337/CEE.

Sobre esta cuestión, conviene señalar que no resultan trasladables al caso que nos ocupa las consideraciones que expusimos en nuestras sentencias de 30 de octubre de 2003 (recurso de casación 7460/2000) y 3 de marzo de 2004 (recurso de casación 1123/2001) en relación con los cambios de uso del suelo. En el caso examinado en dichas

sentencias, a través del cambio del uso del suelo se posibilitaba la construcción de cuatro mil cuatrocientas hectáreas y tres mil plazas hoteleras; y decíamos entonces: <<... *Es la aprobación del Plan la que hace posible el cambio de uso del suelo y, por ello, es en ese procedimiento donde se ha de evaluar el impacto ambiental; no sería lógico posponer ese estudio a otro momento posterior (v.g. aprobación del Programas de Actuación, o del Plan Parcial, o del Proyecto de Urbanización), cuando restan sólo actuaciones de ejecución del Plan General, con el riesgo de que o bien por razones medio ambientales apreciadas posteriormente el Plan no pueda ser ejecutado o bien se devalúen o minimicen las razones medio ambientales para no dejar inoperante al Plan. La primera actuación administrativa que cambia el uso del suelo es el Plan General y él es quien modifica drásticamente su régimen jurídico. En consecuencia, incluso antes de la aprobación inicial, tan pronto como estén claras las líneas generales del avance o proyecto del Plan, el mismo debe someterse a una evaluación de impacto ambiental, pues sólo así la Administración planificadora (en la aprobación inicial) y los ciudadanos en general (en la información pública) podrán tener la suficiente ilustración sobre las consecuencias de las transformaciones anunciadas en el medio ambiente*>>.

Tampoco resulta pertinente la aplicación de la doctrina contenida en nuestra sentencia de 15 de marzo de 2006 (casación 8394/2002), referida a la aprobación de un Plan Parcial, que viene a recordar, entre otros pronunciamientos anteriores, nuestra sentencia de 19 de julio de 2004 (casación 3080/2001) relativa a la aprobación definitiva de un Plan Gestor de Residuos Especiales de Navarra. En dichos pronunciamientos se declara la obligación de someter determinados planes a la Evaluación de Impacto Ambiental prevista en el Real Decreto Legislativo 1302/1986, Real Decreto 1131/1988, y Directiva 85/332/CEE, cuando por su grado de definición quedaba definida la localización o emplazamiento de la obra, infraestructura o instalación de la que se tratase, de modo que por dicha localización el Plan resultaba equiparable a un proyecto a efectos del sometimiento a la Evaluación de Impacto Ambiental. Así, en la mencionada sentencia de 19 de julio de 2004 (casación 3080/2001) señalábamos: << (...) *Es cierto que toda esta normativa se refiere cuando impone la exigencia de EIA al concepto de "proyectos" (v.g. artículos 1, 2, 4, 5 y otros de la Directiva 1985/337, de 27 de Junio de 1985), y en ello insiste la normativa española (artículos 1 y concordantes del Real Decreto Legislativo 1302/86, de 28 de Junio, de Evaluación de Impacto Ambiental), pero el Anexo 1 de su Reglamento 1131/88, de 30 de Septiembre se encarga de precisar que se entiende por proyecto "todo documento técnico que define o condiciona de modo necesario, particularmente en lo que se refiere a la localización, la realización de planes y programas, la realización de construcciones o de otras instalaciones y obras*>>.

Por el contrario, deben tenerse en cuenta las consideraciones que expresamos en la sentencia de esta Sala y Sección del Tribunal Supremo de 7 de julio de 2004 (casación 1355/2002), en cuyo fundamento jurídico noveno. 4 declarábamos lo siguiente:

<< (...) **Como conclusión de todo lo anterior (...) debemos reiterar que las EIA y su correspondiente (o precipitado) DIA, giran en torno al concepto de proyecto, concepto que no es asimilable, en modo alguno, al de política, plan o programa:**

a) *El concepto de proyecto aparece unido al de trabajos de construcción, obra o instalación, esto es, a la idea de instalación o*

realización, conectándose con el requisito de la autorización, como exige la normativa comunitaria.

b) Por política, debe entenderse la inspiración, orientación o directriz que rige la actuación de una entidad pública en un campo determinado.

c) Por plan, el conjunto de objetivos coordinados y ordenados temporalmente por la aplicación de una política; y,

d) Por programa, la articulación de una serie de proyectos previstos en un área determinada.

En consecuencia, el Real Decreto Legislativo 1302/1986 y la Ley 6/2001, solo afectan a proyectos, obras y otras actividades, ya que en lo referente a la evaluación de planes y programas que pudieran afectar a espacios incluidos en la Red Natura 2000 no existe norma taxativamente aplicable, no obstante lo dispuesto en el artículo 6 de la Directiva 92/43/CEE, de 21 de mayo de 1992 , relativa a la conservación de los hábitat naturales y de la fauna y flora silvestres, por cuanto tanto esta norma como la de transposición interna española (Real Decreto 1997/1995, de 7 de diciembre) se limitan a realizar una simple remisión, y, en ausencia de normativa autonómica específica sobre EAE, solo quedaría aplicar, por extensión la normativa relativa a EIA, lo que, como venimos reiterando, en modo alguno se acomoda, a las EAE, habiendo perdido -posiblemente-- la norma estatal de transposición la ocasión para establecer, en tal operación, un correcto contenido y alcance de la EAE, anticipándose, en el ámbito concreto a que afecta, a la entrada en vigor de la Directiva 2001/42 / CE, de 27 de junio, el 24 de julio de 2004>>.

Y en el fundamento jurídico décimo de la misma sentencia de 7 de julio de 2004 añadíamos:

<< (...) Como hemos reiterado en el anterior motivo, la evaluación ambiental se plantea hoy en dos niveles, con regulaciones europeas diferentes: La EIA individualizada o de proyectos (que regula la Directiva 85/337/CEE y las demás normas europeas, que la modifican, e internas que la transponen), y la EAE de planes o programas (que regula la Directiva 2001/42 / CE, cuyo plazo de transposición concluye el 21 de julio de 2004). Como hemos podido contemplar su campo de aplicación ha venido ofreciendo problemas de interpretación, que la jurisprudencia ha ido resolviendo, derivados del solapamiento de los conceptos de "plan" y "proyecto".

Desde la perspectiva del Derecho Comunitario el concepto de proyecto obedece más a un criterio material que a una consideración formal, conectando con la noción de autorización. El artículo 1.2 de la Directiva Comunitaria 85/337CEE, tras considerar los mismos como el objeto de la evaluación que la misma regula (1.1), considera proyecto "la realización de trabajos de construcción o de otras instalaciones u obras", así como, en segundo término "otras intervenciones en el medio natural o en el paisaje, incluidas las destinadas a la explotación de los recursos del suelo>>.

Estas consideraciones son trasladables en su integridad al presente caso, lo que determina la estimación del motivo de casación tercero del recurso de la Comunidad Autónoma de Canarias”, FJ 4º.

1.5 EVALUACIÓN DE IMPACTO AMBIENTAL. APROBACIÓN DE PROYECTO DE SINGULAR INTERÉS: "CAMPO DE GOLF Y ZONA COMERCIAL". NECESIDAD DE QUE EL EIA CONTEMPLA EL EXAMEN Y ESTUDIO DE LAS DIFERENTES ALTERNATIVAS.

Sentencia del Tribunal Supremo de 30 de noviembre de 2012 (Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, RC 2482/2009, Ponente: Excma. Sra. D^a. M^a Pilar del Teso Gamella).

“Acorde, por tanto, con tal declaración general y en aplicación de expresado marco normativo que proporciona la norma comunitaria --Directiva 85/337/CEE, de 27 de Junio de 1985--, y la legislación básica del Estado --el RD Legislativo de 1986 y el Reglamento de ejecución de 1988--, venimos declarando, por todas, Sentencia de 19 de julio de 2004 (recurso de casación nº 3080/2001), y otras después de 27 de junio de 2007 (recurso de casación nº 8668/2003) y de 8 de septiembre de 2009 (recurso de casación nº 5194/2005) que << *Es propio de la naturaleza de Estudios de Impacto Ambiental que especifiquen las **distintas alternativas** de la solución adoptada. Así lo exige el artículo 5.1 y epígrafe 2 del Anexo III de la Directiva 1985/337, el artículo 2-1-b) del R.D.L. 1302/86 y los artículos 7 , 8 , 9 y 10 de su Reglamento aprobado por R.D. 1131/88, de 30 de Septiembre. Entre las distintas alternativas se encuentran también **las referentes al emplazamiento**, siendo muy revelador a este respecto el artículo 5.2 de la Directiva 1985/337, que incluye entre las informaciones que el maestro de obras debe proporcionar la "**descripción del proyecto que incluya informaciones relativas a su emplazamiento**". (...) Nada de esto se ha hecho en el caso de autos. Como veíamos antes, de las razones por las que se ha decidido la instalación de la planta discutida en un sitio concreto (...) sólo sabemos la de que allí se encontraba ya construido un edificio que podría ser útil a estos efectos, lo que no sirve en absoluto de justificación para la protección de la salud humana y del **medio ambiente** >> (la negrita es de la sentencia citada).*

Por cuanto antecede procede declarar que ha lugar al recurso de casación, y situados en la posición que nos coloca el artículo 95.2.d) de la LJCA estimar el recurso contencioso administrativo declarando la nulidad del Acuerdo del Consejo de Gobierno de la Junta de Comunidades de Castilla La Mancha, de 18 de octubre de 2005, que aprobó definitivamente el Proyecto de Singular Interés " *Campo de Golf y Zona Comercial* " en Talavera de la Reina”, FJ 8º.

1.6 EVALUACIÓN DE IMPACTO AMBIENTAL. PLAN ESPECIAL DE RESERVA DE TERRENOS PARA LA AMPLIACIÓN DEL PATRIMONIO PÚBLICO DEL SUELO. NO ES EXIGIBLE LA EVALUACIÓN DE IMPACTO AMBIENTAL PREVIA A LA APROBACIÓN DE DICHO PLAN ESPECIAL PUES ÉSTE NO COMPORTA UN CAMBIO DE USO NI UNA

TRANSFORMACIÓN DE LOS TERRENOS. ES EN UN MOMENTO ULTERIOR, AL TIEMPO DE TRAMITARSE LOS INSTRUMENTOS QUE ABORDEN EL CAMBIO DE USO DEL SUELO Y LA TRANSFORMACIÓN DE LOS TERRENOS, CUANDO RESULTA PRECEPTIVA LA PREVIA EVALUACIÓN DE IMPACTO AMBIENTAL.

Sentencia del Tribunal Supremo de 18 de enero de 2010 (Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, RC 6763/2010, Ponente: Excmo. Sr. D. Eduardo Calvo Rojas).

“[...] La exigencia de Evaluación de Impacto Ambiental ya había sido alegada en el proceso de instancia y hemos visto la respuesta que se da a esta cuestión en el fundamento tercero de la sentencia recurrida. **En síntesis, la Sala de instancia examina la normativa autonómica de aplicación –Leyes valencianas 2/1989, de 3 de marzo y 6/1994, de 15 de noviembre, y Reglamento de desarrollo de la primera aprobado por Decreto 162/1990, de 15 de octubre- llegando a la conclusión de que con arreglo a tales disposiciones no es exigible Evaluación de Impacto Ambiental previa a la aprobación de un Plan como el aquí controvertido.**

La sentencia recurrida explica en su fundamento jurídico cuarto que el Plan Especial impugnado tiene como objeto la delimitación de un área de reserva de 1.122.117 m² para la ampliación del patrimonio público (autonómico) del suelo "Parque Logístico", en el término municipal de Ribarroja del Turia (Valencia), señalándose en su Memoria la necesidad de contar con un espacio adecuado para el depósito y reparación de los contenedores y la creación de la "Ciudad del Transporte", favoreciendo al tiempo la concentración de actividades que repercute en la potenciación de economías de escala. Asimismo, en los fundamentos segundo y cuarto de la sentencia queda señalado que el sustento normativo del mencionado Plan Especial se encuentra en el artículo 99 de la Ley valenciana 6/1994, de 15 de noviembre (LRAU), y que su aprobación definitiva implica la declaración de utilidad pública de las obras y la necesidad de ocupación de los terrenos según prescribe, en concreto, el artículo 181 del Reglamento de Planeamiento de la Comunidad Valenciana, aprobado por Decreto 201/1998, de 15 de diciembre. A tal efecto conviene recordar, y así lo hace la sentencia recurrida, que el mencionado artículo 99 de la Ley valenciana 6/1994, referido a “patrimonios públicos de suelo y sociedades urbanizadoras”, determina en su apartado 1 lo siguiente: << 1. Los Ayuntamientos, las entidades locales supramunicipales y la Generalidad, en previsión de la ampliación de sus patrimonios públicos de suelo, podrán reservarse áreas para legitimar en ellas la expropiación de bienes inmuebles, cualquiera que sea su clasificación o calificación urbanística. La reserva, si no estuviera prevista en el Plan General, se efectuará mediante Plan Especial y podrá ser incluso previa a la programación de los terrenos...>>.

La sentencia de instancia no examina, ni menciona siquiera, la normativa estatal aplicable al caso, que viene dada por lo dispuesto en el Real Decreto Legislativo 1302/1986, de 28 de junio, de Evaluación de Impacto Ambiental (artículo 1 y Anexo), modificado por la Disposición Adicional Segunda de la Ley 4/1989, de 27 de marzo, de Conservación de los Espacios Naturales y de la Flora y Fauna Silvestre. En efecto, con la modificación introducida por la Ley 4/1989, de 27 de marzo, fue ampliada la lista de

actividades sometidas a evaluación de impacto ambiental contenida en el Anexo del Real Decreto Legislativo 1302/1986, de 28 de junio, quedando incluidas en la misma “...las transformaciones de uso del suelo que impliquen eliminación de la cubierta vegetal arbustiva o arbórea y supongan riesgo potencial para las infraestructuras de interés general de la Nación y, en todo caso, cuando dichas transformaciones afecten a superficies superiores a 100 hectáreas”.

Ahora bien, debe tenerse en cuenta que, como acertadamente explica el Abogado de la Generalitat valenciana en su escrito de oposición al recurso, el Plan Especial al que se refiere la presente controversia no comporta ni autoriza una transformación de los terrenos, pues, tratándose de un plan especial de reserva aprobado conforme a lo previsto en el artículo 99.1 de la Ley valenciana 6/1994, dicho instrumento únicamente conlleva una reserva de terrenos en orden a la ampliación del patrimonio público de suelo y la consiguiente legitimación a efectos expropiatorios. Será en un momento ulterior, al tiempo de tramitarse los instrumentos que aborden el cambio de uso y la transformación de los terrenos, cuando resulte preceptiva la previa Evaluación de Impacto Ambiental.

Esto es lo sucedido en el caso que nos ocupa pues, según la explicación que ofrece el Abogado de la Generalitat recurrida, con posterioridad al Plan Especial de Reserva de 6 de marzo de 2001 fueron tramitados y se aprobaron, por resoluciones de 27 de junio de 2002 y 26 de enero de 2005, sendos planes especiales de ordenación de usos (fase primera y fase segunda) en los que se ordenan los usos y se califica el terreno como dotacional. Esta figura del Plan Especial de Ordenación de Usos, regulada en el artículo 86.D del Reglamento de Planeamiento de la Comunidad Valenciana aprobado por Decreto 201/1998, de 15 de diciembre, sí exigía la previa Evaluación de Impacto Ambiental; y, según explica el Abogado de la Generalitat, efectivamente se llevó a cabo en ambos casos, mediante declaraciones de impacto ambiental favorables emitidas el 20 de junio de 2002 (para la fase primera) y el 28 de octubre de 2004 (para la segunda fase).

Por otra parte, no cabe afirmar que la localización escogida en el Plan Especial de Reserva se decidiese de forma irracional o improvisada, pues en el fundamento quinto (debiera ser sexto) de la sentencia recurrida queda suficientemente explicado que la ubicación en el término municipal de Ribarroja, y en mucha menor superficie en el de Loriguilla, vino precedida por un estudio de localización y viabilidad del parque logístico que fue expuesto al público (Diario Oficial de la Generalitat valenciana de 2 de junio de 1999) y en el que se analizaron seis posibles localizaciones, concluyendo dicho estudio con la mayor idoneidad de la denominada 1, siendo precisamente ésta la propuesta asumida en el Plan Especial. Y, a continuación, el mismo fundamento de la sentencia ofrece una síntesis de las razones que justificaron la elección de esa alternativa.

Es cierto que el Plan Especial de Reserva anticipa y predetermina la ubicación de los terrenos que luego van a ser objeto de transformación y cambio de uso. Pero hemos visto que, según la normativa que resulta de aplicación, la exigencia de previa evaluación de impacto ambiental únicamente opera respecto de las actuaciones o instrumentos que comporten la transformación de uso del suelo; y el

Plan Especial de Reserva no contiene ninguna determinación de esa índole. Además, por su propia finalidad limitada a la ampliación de patrimonio público de suelo y a la legitimación de las expropiaciones que hubiesen de acometerse, ese Plan Especial de Reserva carece del contenido y del grado de concreción necesarios para que sobre ellos pudiese proyectarse una evaluación de impacto ambiental en sentido propio.

En fin, lo decidido con la aprobación del mencionado Plan Especial de Reserva no es algo necesariamente irreversible, pues nada impide que la evaluación de impacto ambiental que se realice con posterioridad, esto es, al tiempo de tramitarse los instrumentos que han de definir los usos y determinen la transformación del suelo, ponga de manifiesto la inadecuación o inviabilidad del emplazamiento escogido en aquel Plan Especial de Reserva, lo que, en su caso, podría llevar a reconsiderar, en todo o en parte, los objetivos de motivaron aquella reserva de terrenos”, FJ 3º.

1.7 DECLARACIÓN DE IMPACTO AMBIENTAL (DIA). COMPATIBILIDAD ENTRE PLAN DE RESTAURACIÓN MINERA Y DECLARACIÓN DE IMPACTO AMBIENTAL. LA EVALUACIÓN DE IMPACTO AMBIENTAL CONTEMPLA LAS POSIBILIDADES DE LOS PROYECTOS, EL PLAN DE RESTAURACIÓN TRATA DE MINIMIZAR LOS EFECTOS DE LA EJECUCIÓN DE LOS MISMOS, CONCLUYENDO LA PRIMERA CON UNA DECLARACIÓN DE IMPACTO AMBIENTAL E IMPLICANDO EL SEGUNDO UN CONJUNTO DE ACTUACIONES MATERIALES CONFORME A UN CALENDARIO. LA EVALUACIÓN PRETENDE PREVENIR LOS EFECTOS, VALORANDO INCLUSO ALTERNATIVAS, ANTES DE LA REALIZACIÓN Y EJECUCIÓN DE UN PROYECTO, EL PLAN, POR SU PARTE, A POSTERIORI, SE ENCAMINA A RESTAURAR LOS EFECTOS DEL MISMO SOBRE LA CONCRETA REALIDAD ALTERADA.

Sentencia del Tribunal Supremo de 27 de enero de 2010 (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección Quinta, RC núm. 5992/2005, Ponente: Excmo. Sr. D. Rafael Fernández Valverde.

“Como ya hemos anticipado en el Fundamento anterior el planteamiento de la sentencia de instancia, consiste en (1) declarar la incompatibilidad entre el Plan de Restauración y la Declaración de Impacto Ambiental, por una parte, y, por otra (2) declarar asimismo la incompetencia de la Dirección General de Urbanismo y Planificación Regional de la Consejería de Obras Públicas, Urbanismo y Transportes para introducir en la Resolución impugnada en inciso de referencia, no puede resultar de recibo:

1º. No existe incompatibilidad alguna entre el Plan de Restauración y la Evaluación de Impacto Ambiental, pues son técnicas de control o instituciones diferentes.

Efectivamente, el primero venía de obligado cumplimiento de conformidad con lo establecido por el Real Decreto 2994/1982, de 15 de octubre, sobre Restauración del Espacio Natural afectado por actividades mineras (que exigía un Plan de Restauración, en todo caso, desde 1982); el citado Plan deriva de la obligación establecida en la Ley de Minas de 21 de julio de 1973 , conforme a la cual, quienes realicen el aprovechamiento de recursos regulados por la misma "quedan obligados a realizar

trabajos de restauración del espacio natural afectado por las labores mineras" en los términos establecidos en el Real Decreto citado; a tal efecto esta norma obliga (artículo 2) a presentar "ante el órgano competente en minería de las Comunidades Autónomas, un Plan de Restauración del espacio natural afectado por las labores", cuyo contenido se especifica en el artículo 3º.

Pues bien **si comparamos las características de este Plan con la Evaluación de Impacto Ambiental regulada en el Real Decreto Legislativo 1302/1986**, de 28 de junio, de Evaluación de Impacto Ambiental (que exigía una previa Declaración de Impacto Ambiental para "las obras, instalaciones o actividades sometidas al mismo que se inicien a partir de los dos años de su entrada en vigor", habiendo sido publicado en el BOE de 30 de junio de 1986, sin término especial de vacatio), **podemos comprobar que se trata de instituciones diferentes y perfectamente compatibles.**

Por lo que se refiere al órgano competente para su aprobación, debemos destacar como el Plan de Restauración debe de ser presentado ante el órgano materialmente competente en materia de minería, que es al que le corresponde su aprobación, y que es coincidente con el órgano que debe en su caso proceder al otorgamiento de la concesión (así ocurrió en el caso de autos con la Dirección General de Industria, Energía y Minas de la Consejería de Trabajo, Industria y Comercio de la Comunidad de Madrid, que con fecha de 4 de enero de 1988 procedió a la aprobación del Plan, y con fecha de 30 de mayo de 1989 al otorgamiento de la Concesión de Explotación). Tal es así que la aprobación del Plan (artículo 4 del Real Decreto de 1982) se hará juntamente con el otorgamiento de la concesión de explotación y tendrá la consideración de condición especial de dichos títulos; tal es así que, según dispone el citado artículo "No podrán otorgarse estos si a través del Plan de Restauración no queda debidamente asegurada la restauración del espacio natural".

Por el contrario, el Real Decreto Legislativo 1302/1986, de 28 de junio, de Evaluación de Impacto Ambiental distingue (artículos 2, 3 y 4) entre el órgano material que tramita la aprobación del proyecto y el órgano ambiental; se trata, pues, de órganos diferentes, estando previsto en el artículo 4 la forma de resolución de la discrepancia entre ambos órganos.

En la tramitación del Plan de Restauración habrá de emitirse informes por el Instituto Geológico y Minero de España (hoy Instituto Tecnológico Geominero de España) y del Instituto Nacional para la Conservación de la Naturaleza (que en el supuesto de autos fue emitido por la Dirección General del Medio Rural de la Comunidad de Madrid), lo cual no acontece con la tramitación de la Evaluación de Impacto Ambiental.

Mientras la Evaluación de Impacto Ambiental contempla las posibilidades de los proyectos, el Plan de Restauración trata de minimizar los efectos de la ejecución de los mismos, concluyendo la primera con una Declaración de Impacto Ambiental e implicando el segundo un conjunto de actuaciones materiales conforme a un calendario (artículo 3.3) previamente establecido. Esto es, mientras que la evaluación pretende prevenir los efectos, valorando incluso alternativas, antes de la realización y ejecución de un proyecto, el Plan, por su parte, a posteriori, se encamina a restaurar los efectos del mismo sobre la concreta realidad alterada.

Especialmente significativo resulta que entre las actividades previstas para la restauración (artículo 3.2) del espacio natural afectado por la explotación se exija --- justamente--- un Estudio de Impacto Ambiental de la explotación sobre los recursos naturales de la zona y medidas previstas para su protección.

Por otra parte el Reglamento para la ejecución del Real Decreto Legislativo de Evaluación de Impacto Ambiental, aprobado por Real Decreto 1131/1988, de 30 de septiembre, de forma expresa contempla la coexistencia de ambas instituciones en su Disposición Adicional, apartado b), que expresamente señala que, en explotaciones como la de autos, la Evaluación de Impacto Ambiental se someterá a la normativa ambiental (Real Decreto Legislativo y Reglamento) "y en lo que no se oponga a estas normas se aplicarán los Reales Decretos de 15 de octubre de 1982 ... y demás normas complementarias en lo que hace referencia a los planes de restauración del espacio natural afectado" ; esto es, que subsisten ambas, como igualmente pone de manifiesto de forma expresa el artículo 9 del Real Decreto de 1982 .

Por último, debemos señalar que, en el concreto supuesto de autos, la petición de informe que en la tramitación del Plan de Restauración se realiza a la Dirección General del Medio natural, lo es sin indicación del Real Decreto Legislativo 1302/1986, de 28 de junio, de Evaluación de Impacto Ambiental, ya que solo se cita el Real Decreto de 1982 relativo al Plan de Restauración; por tanto, no es cierto que la citada Dirección General informara expresa o implícitamente sobre la improcedencia o innecesariedad de la Evaluación de Impacto Ambiental, ya que se limitó a informar, favorablemente, el concreto Plan de Restauración que se le sometía a informe.

2º. Partiendo, pues, de la compatibilidad entre el Plan de Restauración (que fue aprobado en autos) y la Evaluación de Impacto Ambiental (que fue reclamada en autos), por lo que al supuesto que nos ocupa se refiere, esta resultaba necesaria. Es cierto que el procedimiento para el otorgamiento de la concesión minera se inicia cuando el Real Decreto Legislativo 1302/1986, de 28 de junio , de Evaluación de Impacto Ambiental no resultaba de obligado cumplimiento, pues ya hemos expresado que su eficacia tan solo se produciría para "las obras, instalaciones o actividades sometidas al mismo que se inicien a partir de los dos años de su entrada en vigor", habiendo sido publicado en mismo en el BOE de 30 de junio de 1986, sin término especial de vacatio). Pero también es cierto que no es en este procedimiento en el sería exigible la evaluación, sino en el procedimiento municipal de concesión de la licencia de actividades, que es, justamente, el procedimiento en el que primero se exige para la emisión de la calificación urbanística con efectos suspensivos, y luego --- al dejarse sin efecto esta suspensión--- se introduce en la resolución por la que se emite la calificación en los términos que ya conocemos.

Por ello, en el supuesto de autos, el Plan de Restauración era exigible de conformidad con el Real Decreto de 1982, y la Evaluación de Impacto Ambiental igualmente lo era de conformidad con la específica legislación madrileña (Epígrafe 11 del Anexo II de la Ley 10/1991 de 4 de Abril , para la Protección del Medio Ambiente) y la básica estatal (Real Decreto Legislativo 1302/1986, de 28 de junio , de Evaluación de Impacto Ambiental y Reglamento para la ejecución del Real Decreto Legislativo de Evaluación de Impacto Ambiental, aprobado por Real Decreto 1131/1988, de 30 de septiembre)", FJ 6º.

2. EVALUACIÓN AMBIENTAL DE PLANES Y PROGRAMAS

2.1. EVALUACIÓN AMBIENTAL DE PLANES Y PROGRAMAS. EVALUACIÓN AMBIENTAL ESTRATÉGICA. MODIFICACIÓN PUNTUAL

DEL PLAN GENERAL DE ORDENACIÓN URBANA. EFECTOS SIGNIFICATIVOS SOBRE EL MEDIO AMBIENTE. SU DETERMINACIÓN CORRESPONDE AL ÓRGANO AMBIENTAL. INDEPENDENCIA ENTRE EVALUACIÓN AMBIENTAL DE PLANES Y PROGRAMAS Y EVALUACIÓN DE IMPACTO AMBIENTAL DE PROYECTOS.

Sentencia del Tribunal Supremo de 9 de junio de 2012 (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección Quinta, RC núm. 3946/2008, Ponente: Excmo. Sr. D. Jesús Ernesto Peces Morate).

“[...] Igualmente es aplicable, en contra de lo declarado por el Tribunal *a quo*, lo dispuesto en la referida Ley 9/2006 a las modificaciones del planeamiento, puesto que, tanto el artículo 2 de la Directiva 2001/42/CE, de 27 de junio, del Parlamento europeo y del Consejo de la Unión Europea, como el artículo 3 de la Ley 9/2006, de 28 de abril, que ha transpuesto aquélla al ordenamiento interno español, extienden su ámbito de aplicación a los planes y programas y a sus «*modificaciones*», sin que se pueda desconocer que esta Ley, conforme a su Disposición Final tercera, tiene carácter de legislación básica al amparo de lo dispuesto en el artículo 149.1. 23 de la Constitución, excepto su título III”, FJ 3º.

“[...] Como hemos señalado, la evaluación ambiental, realizada conforme a la Ley 9/2006, de 28 de abril, no excluye la aplicación de la legislación sobre evaluación del impacto ambiental de proyectos, es decir que, como ahora establece claramente el artículo 15.1 del Texto Refundido de la Ley del Suelo, es independiente de ella, y, por consiguiente, puede resultar exigible la evaluación ambiental de un plan o programa y de sus modificaciones aun cuando las instalaciones o actividades que dicho plan o programa autoricen no queden sujetas a evaluación de impacto ambiental.

Lo que se deduce del apartado a) del artículo 3.2 de la tan citada Ley 9/2006, de 28 de abril, es que cuando el plan o programa y sus modificaciones sean marco para futuras autorizaciones de proyectos legalmente sometidos a evaluación de impacto ambiental se ha de entender necesariamente que tienen efectos significativos sobre el medio ambiente cuando afecten a las materias que el precepto enumera, entre ellas, ciertamente, las telecomunicaciones, la ordenación del territorio o el uso del suelo.

No obstante, en los demás casos no quedan excluidos los planes, programas o sus modificaciones de una evaluación ambiental, sino que para éstos es aplicable lo establecido en el artículo 3.3 de la misma Ley 9/2006, de 28 de abril, según el cual «en los términos previstos en el artículo 4, se someterán, asimismo, a evaluación ambiental cuando se prevea que pueden tener efectos significativos en el medio ambiente: a) Los planes y programas que establezcan el uso de zonas de reducido ámbito territorial. b) Las modificaciones menores de planes y programas. c) Los planes y programas distintos a los previstos en el apartado 2.a)», FJ 4º”.

“[...] La cuestión está, por tanto, en decidir si la modificación puntual del Plan General de Ordenación Urbana, objeto de impugnación, aun cuando no tuviese necesariamente, por imperativo de lo establecido en el artículo 3.2 de la Ley 9/2006, que someterse a evaluación de impacto ambiental, se ha de someter a dicha evaluación, en los términos previstos en el mencionado artículo 4 de la misma Ley, por preverse que pueda tener efectos significativos en el medio ambiente.

La respuesta no puede ser otra que positiva, dado que estamos ante el supuesto contemplado en el apartado 2 d) del Anexo II de la Ley 9/2006, de 28 de abril, debido a los riesgos que para la salud humana entraña la instalación de infraestructuras para servicios de telecomunicación, **y, por consiguiente, la determinación de la existencia o no de efectos significativos en el medio ambiente, que pueda acarrear la modificación puntual del Plan General de Ordenación Urbana, incumbe al órgano ambiental, quien habrá de consultar previamente a las Administraciones públicas afectadas, contempladas en el artículo 9 de la misma Ley 9/2006**”, FJ 5°.

3. EVALUACIÓN DE IMPACTO AMBIENTAL DE PROYECTOS

3.1. EVALUACIÓN AMBIENTAL DE PROYECTOS. INEXIGIBILIDAD DE SOMETIMIENTO DEL INSTRUMENTO DE PLANEAMIENTO APROBADO A LOS PROCEDIMIENTOS DE EVALUACIÓN DE IMPACTO AMBIENTAL CONTEMPLADOS EN EL REAL DECRETO LEGISLATIVO 1302/1986, DE EVALUACIÓN DE IMPACTO AMBIENTAL, Y EN LA DIRECTIVA 85/337/CEE.

Sentencia del Tribunal Supremo de 27 de septiembre de 2012 (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección Quinta, RC núm. 2174/2009, Ponente: Excmo. Sr. D. Eduardo Calvo Rojas).

“El núcleo de la controversia gira en torno a la procedencia de someter el Plan aprobado a la técnica de la evaluación ambiental de proyectos; y, en contra del criterio establecido en la sentencia recurrida, en el caso examinado debemos declarar que no resultaba exigible someter el instrumento de planeamiento aprobado a los procedimientos de evaluación de impacto ambiental contemplados en el Real Decreto Legislativo 1302/1986, de evaluación de impacto ambiental, y en la Directiva 85/337/CEE, que es la base normativa que invocan la sentencia de instancia.

Esta conclusión que acabamos de adelantar encuentra respaldo en la sentencia que se cita como infringida en el motivo de casación segundo -sentencia de 7 de julio de 2004 (casación 1355/2002)- que contiene una argumentación que luego hemos reiterado en otras sentencias posteriores, entre ellas, la de 20 de abril del 2011 (casación 2247/2007).

Con arreglo a las disposiciones invocadas en dichas sentencias la evaluación ambiental no era exigible sino para los proyectos de obras, instalaciones o actividades contemplados en el anexo I del Real Decreto Legislativo 1302/1986, que reproduce el Anexo I de la Directiva 85/337. Al no entenderlo así la sentencia recurrida, incurrió en vulneración, por aplicación indebida, de lo establecido en el artículo 1 del Real Decreto Legislativo 1302/1986, de Evaluación de Impacto Ambiental, vulnerando con ello, y por la misma razón, la Directiva 85/337/CEE.

[...] Por el contrario, deben ser tenidas aquí en cuenta las consideraciones que expusimos en la sentencia de esta Sala y Sección del Tribunal Supremo de 7 de julio de 2004 (casación 1355/2002), que la Administración recurrente cita como vulnerada en el

motivo segundo. En el fundamento jurídico noveno.4 de esa sentencia declarábamos lo siguiente:

<< (...) Como conclusión de todo lo anterior (...) debemos reiterar que las EIA y su correspondiente (o precipitado) DIA, giran en torno al concepto de proyecto, concepto que no es asimilable, en modo alguno, al de política, plan o programa:

a) El concepto de proyecto aparece unido al de trabajos de construcción, obra o instalación, esto es, a la idea de instalación o realización, conectándose con el requisito de la autorización, como exige la normativa comunitaria.

b) Por política, debe entenderse la inspiración, orientación o directriz que rige la actuación de una entidad pública en un campo determinado.

c) Por plan, el conjunto de objetivos coordinados y ordenados temporalmente por la aplicación de una política; y,

d) Por programa, la articulación de una serie de proyectos previstos en un área determinada.

En consecuencia, el Real Decreto Legislativo 1302/1986 y la Ley 6/2001, solo afectan a proyectos, obras y otras actividades, ya que en lo referente a la evaluación de planes y programas que pudieran afectar a espacios incluidos en la Red Natura 2000 no existe norma taxativamente aplicable, no obstante lo dispuesto en el artículo 6 de la Directiva 92/43/CEE, de 21 de mayo de 1992, relativa a la conservación de los hábitat naturales y de la fauna y flora silvestres, por cuanto tanto esta norma como la de transposición interna española (Real Decreto 1997/1995, de 7 de diciembre) se limitan a realizar una simple remisión, y, en ausencia de normativa autonómica específica sobre EAE, solo quedaría aplicar, por extensión la normativa relativa a EIA, lo que, como venimos reiterando, en modo alguno se acomoda, a las EAE, habiendo perdido -posiblemente-- la norma estatal de transposición la ocasión para establecer, en tal operación, un correcto contenido y alcance de la EAE, anticipándose, en el ámbito concreto a que afecta, a la entrada en vigor de la Directiva 2001/42 / CE, de 27 de junio, el 24 de julio de 2004>>.

Y en el fundamento jurídico décimo de la misma sentencia de 7 de julio de 2004 añadíamos:

<< (...) Como hemos reiterado en el anterior motivo, la evaluación ambiental se plantea hoy en dos niveles, con regulaciones europeas diferentes: La EIA individualizada o de proyectos (que regula la Directiva 85/337/CEE y las demás normas europeas, que la modifican, e internas que la transponen), y la EAE de planes o programas (que regula la Directiva 2001/42 / CE, cuyo plazo de transposición concluye el 21 de julio de 2004). Como hemos podido contemplar su campo de aplicación ha venido ofreciendo problemas de interpretación, que la jurisprudencia ha ido resolviendo, derivados del solapamiento de los conceptos de "plan" y "proyecto".

Desde la perspectiva del Derecho Comunitario el concepto de proyecto obedece más a un criterio material que a una consideración formal, conectando con la noción de autorización. El artículo 1.2 de la Directiva Comunitaria 85/337CEE, tras considerar los mismos como el objeto de la evaluación que la misma regula (1.1), considera proyecto "la realización de trabajos de construcción o de otras instalaciones u obras", así como, en segundo término "otras intervenciones en el medio natural o en el paisaje, incluidas las destinadas a la explotación de los recursos del suelo>>", FJ 3º.

En el mismo sentido las SSTs de 16 de febrero, de 8 de marzo (rectificada por Auto de 19 de abril de 2012) y de 22 de mayo de 2012 (RC núms. 4776/2008, 4786/2008 y 5266/2008).

3.2. EVALUACIÓN DE IMPACTO AMBIENTAL. LA JURISPRUDENCIA DEL TS HA ACOGIDO UN CONCEPTO MATERIAL Y NO PURAMENTE FORMAL DE LO QUE DEBE ENTENDERSE POR "PROYECTO" A EFECTOS DE SU SOMETIMIENTO AL PROCEDIMIENTO DE EVALUACIÓN DE IMPACTO AMBIENTAL. EXIGE ATENDER A LAS CONCRETAS CIRCUNSTANCIAS CONCURRENTES EN CADA CASO.

Sentencia del Tribunal Supremo de 26 de junio de 2012 (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección Quinta, RC núm. 5200/2009, Ponente: Excmo. Sr. D. Jesús Ernesto Peces Morate).

“Frente a lo que se afirma en la sentencia, el Ayuntamiento de Gijón sostiene en síntesis: 1º) Que el Real Decreto Legislativo 1302/1986, de 28 de junio, que traspuso la Directiva comunitaria 85/377/CEE, y que invoca la Sentencia recurrida para declarar la nulidad de la operación de adaptación-modificación del Plan General impugnado no es, en absoluto, aplicable a la misma; 2º) Que aunque la Directiva 2001/42/CE, del Consejo, de 27 de Junio, somete, desde luego, los planes urbanísticos a evaluación ambiental estratégica en cuanto a sus efectos ambientales, en España, tal sujeción a evaluación sólo comenzó a ser efectiva desde la transposición de aquella por la Ley 9/2006, de 28 de abril, sobre evaluación de los efectos de determinados planes, cuya Disposición Transitoria primera constriñe la aplicabilidad temporal de la Ley a los Planes y Programas iniciados con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley a aquellos cuyo primer acto preparatorio formal sea posterior al 21 de julio de 2004, y cuya aprobación se produzca con posterioridad al 21 de julio de 2006.

Por lo que hace al primero de los argumentos desarrollados por el motivo de casación, la tesis sostenida por el recurrente no puede tener favorable acogida. No sólo porque la interpretación realizada por la Sala sentenciadora se acomoda, efectivamente, a lo declarado en nuestras Sentencias de fechas 30 de octubre de 2003 (recurso de casación 7460/2000) y 3 de marzo de 2004 (recurso de casación 1123/2001), cuya oportuna cita recoge la Sentencia recurrida, sino también porque **la jurisprudencia de esta Sala ha acogido un concepto material y no puramente formal de lo que debe entenderse por "proyecto" a efectos de su sometimiento al procedimiento de Evaluación de Impacto Ambiental, que exige atender a las concretas circunstancias concurrentes**

en cada caso, como establecen, entre otras, las Sentencias de fechas 7 de octubre de 2009 (recurso de casación 1570/2005) y 19 de julio de 2004 (recurso de casación 3080/2001), en las que se viene a establecer la naturaleza de proyecto de un Plan Gestor de residuos especiales puesto que *"en la medida en que (el Plan Gestor) precisaba la localización de la planta de tratamiento, equivalía a un proyecto, y debió ser sometido a evaluación del impacto ambiental"*

En todo caso, el presupuesto fáctico de la aplicabilidad de la doctrina jurisprudencial contenida en las citadas sentencias de 30 de octubre de 2003 y 3 de marzo de 2004, es decir, la incidencia ambiental de la alteración de planeamiento impugnada en función de la relevancia de los cambios introducidos en los usos del suelo (a la que se refiere la Sentencia recurrida en el Fundamento Jurídico séptimo transcrito en los antecedentes de esta nuestra) no ha sido tampoco cuestionado por la representación procesal del recurrente en casación, por lo que debemos igualmente remitirnos a la acertada valoración del mismo efectuada por la Sala de instancia.

Respecto al segundo de los argumentos en los que se fundamenta el motivo de casación debemos partir de que, aún cuando la representación procesal de la parte recurrente reproduce en casación el debate sobre esta cuestión, la inaplicabilidad directa *ratione temporis* de la Directiva Comunitaria 2001/42/CE, del Consejo, de 27 de Junio, es reconocida por la propia sentencia de instancia partiendo del hecho de que el expediente administrativo de Adaptación del Plan se inició por acuerdo del Pleno de 9 de febrero de 2004, adoptándose el acuerdo de Aprobación definitiva del mismo el 30 de diciembre de 2005”, FJ 3°.

4. AUTORIZACIÓN AMBIENTAL INTEGRADA

4.1. AUTORIZACIÓN AMBIENTAL INTEGRADA PARA LA REALIZACIÓN DE VERTIDOS DE COMPUESTOS ORGÁNICOS FARMACÉUTICOS (ÉSTERES). IMPOSIBILIDAD DE IMPONER A LAS INDUSTRIAS LÍMITES A LOS VERTIDOS POR DEBAJO DE LOS PARÁMETROS CONTENIDOS EN EL ANEXO II DEL REGLAMENTO DE LOS SERVICIOS PÚBLICOS DE SANEAMIENTO EN ATENCIÓN A LA CAPACIDAD DE LA EDAR.

Sentencia del Tribunal Supremo de 12 de abril de 2012 (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección Quinta, RC núm. 5651/2009, Ponente: Excmo. Sr. D. Eduardo Calvo Rojas).

“Pues bien, si la sentencia admite que el vertido se calificó correctamente de considerable en relación con el caudal tratado en el EDAR de Castellbell y el Vilar; y si considera también que, conforme al artículo 13.1.a/ del Reglamento de los servicios públicos de saneamiento, para el establecimiento de los límites ha de tenerse en cuenta la consecución de los objetivos de calidad del medio, y que para el logro de este objetivo se puedan fijar límites máximos de vertido por debajo de los reflejados en el Reglamento, la conclusión a que llega la sentencia es incongruente con aquellas

premisas. Y es que en su razonamiento la sentencia ha obviado otra premisa que resultaba obligada y que no puede ser siquiera objeto discusión: la de que la Estación de Tratamiento (EDAR) afluye las aguas tratadas al medio receptor, que las recibe en las condiciones en que la EDAR las vierte. Por lo tanto, el grado de contaminación de los caudales vertidos a la EDAR ha de ser compatible con el sistema de depuración existente porque en otro caso no se cumple el fin perseguido por la norma (desde la Directiva del Consejo 91/271, de 21 de mayo de 1991, sobre el tratamiento de las aguas residuales urbanas), que es el de proteger al medio ambiente de los efectos negativos de los vertidos de las aguas residuales.

Dicho de otro modo, si está justificado imponer límites inferiores a los indicados en el anexo II del Reglamento para la consecución de los objetivos de calidad de las aguas receptoras, debe considerarse igualmente justificado que tales límites se impongan antes de la entrada en las instalaciones de tratamiento, de forma tal que el grado de contaminación admisible sea compatible con la capacidad del sistema de depuración existente y quede así garantizado el tratamiento para que las aguas residuales tratadas cumplan los requisitos exigidos al ser recibidas en el medio receptor”, FJ 2º .

4.2. AUTORIZACIÓN AMBIENTAL INTEGRADA. CONTAMINACIÓN ODORÍFERA. MEDIDAS CAUTELARES. PÉRDIDA FINALIDAD DEL RECURSO. SOLVENTADOS LOS DÉFICITS MEDIO AMBIENTALES DE LA RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA IMPUGNADA O RESUELTO EN SENTENCIA QUE LOS MISMOS CARECEN DE CONSISTENCIA, LO QUE CORRESPONDE ANALIZAR EN EXCLUSIVA A LA SENTENCIA, QUEDARÁ ABIERTO EL CAMINO PARA LA REALIZACIÓN DE LA ACTIVIDAD. LA SUSPENSIÓN DE LA EJECUCIÓN DEL ACTO SUPONDRÍA DAÑOS IRREVERSIBLES.

Sentencia del Tribunal Supremo de 11 de octubre de 2012 (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección Quinta, RC núm. 5666/2011, Ponente: Excma. Sra. D^a. María del Pilar Teso Gamella).

“Pero es que, además, el recurso no pierde su finalidad legítima porque no se entienda concedida la autorización ambiental integrada, pues queda demorada su expedición a la decisión que exprese la sentencia. En otras palabras, la sentencia mantiene su efecto útil, porque la consecuencia, en su caso, de la estimación del recurso contencioso administrativo conllevará la autorización ambiental y la continuación del procedimiento para la realización de la actividad industrial de planta de tratamiento de subproductos cárnicos. Es decir, solventados los déficits medio ambientales que pone de manifiesto la resolución administrativa impugnada en la instancia o resuelto en sentencia que los mismos carecen de consistencia, lo que corresponde analizar en exclusiva a la sentencia, quedará abierto el camino para la realización de la actividad.

Respecto de la valoración o ponderación de los intereses en conflicto, interesa destacar que los daños económicos que puedan derivarse de la no suspensión del acuerdo denegatorio, podrían ser, en su caso, indemnizados. Quiere ello decir que no se trata de

perjuicios irreversibles o irreparables, sino que pueden tener una fácil traducción económica y, por tanto, resultar remediados”, FJ 5º.

“No está de más añadir que los intereses medioambientales se manifiestan, en este caso, en forma de contaminación por olores que resulta preciso solventar antes de realizar la actividad, pues revisten una intensidad nada desdeñable. Sin que, por lo demás, proceda hacer consideración alguna sobre las medidas correctoras, idoneidad y eficacia, pues esto sería tanto como resolver ahora, aunque sea provisionalmente, el fondo del recurso.

No podemos pasar por alto, en fin, que **la suspensión de la ejecución del acto administrativo impugnado, la denegación de la autorización ambiental integrada, equivaldría a su concesión**, para esa instalación y en ese concreto lugar a escasa distancia del núcleo urbano, aunque sea con carácter provisional, hasta que se dictara sentencia en el recurso contencioso administrativo, **lo que sí podría ocasionar daños ambientales irreversibles a los que ocupan las viviendas de la zona residencial afectada por tales olores**, generando una serie de molestias que podrían comprometer su salud o su bienestar”, FJ 6º.

4.3. AUTORIZACIÓN AMBIENTAL INTEGRADA PARA LA ACTIVIDAD DE PRODUCCIÓN DE ENERGÍA ELÉCTRICA EN UNA CENTRAL TÉRMICA DE CICLO COMBINADO DE 800 MW. AUSENCIA DE EMPLAZAMIENTO PERSONAL DE LA ENTIDAD AUTORIZADA. INDEFENSIÓN EXISTENTE. RETROACCIÓN DE ACTUACIONES.

Sentencia del Tribunal Supremo de 23 de noviembre de 2011 (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección Quinta, RC núm. 1011/2008, Ponente: Excmo. Sr. D. Rafael Fernández Valverde).

“[...] **Sostiene dicha entidad mercantil que no se le notificó en ningún momento el procedimiento seguido en la instancia a pesar de ser la titular de la autorización ambiental integrada cuya impugnación es el objeto del recurso contencioso-administrativo**, habiendo promovido el procedimiento administrativo para la obtención de esa autorización, por lo que tiene la condición de parte demandada a tenor del artículo 21.1.b) de la LRJCA, al ser parte interesada en ese recurso. Esto comporta que debió ser emplazada personalmente, mediante la correspondiente notificación ---artículo 49 LRJCA--- lo que no se hizo. Por ello alega que, al no haber tenido conocimiento de la impugnación, ni siquiera de manera extraprocesal, no ha tenido oportunidad de defender su derecho haciendo alegaciones de hecho y de derecho y de proponer prueba, vulnerándose así su derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión que establece el artículo 24.1 CE, según la jurisprudencia del Tribunal Constitucional que cita.

Este motivo ha de ser estimado.

En efecto, como hemos señalado en la reciente sentencia de esta Sala de 6 de abril de 2011 (casación 1705/2007), *"Los actos de comunicación procesal y, en particular, el del emplazamiento de los interesados en un procedimiento contencioso-administrativo son esenciales para una correcta formación de la relación jurídico procesal. Quienes están legitimados pasivamente como parte demandada en un proceso*

contencioso-administrativo deben ser emplazados directa y personalmente cuando sean conocidos o identificables a partir de los datos que figuren en el escrito de interposición del recurso, en el expediente administrativo o en la demanda, constituyendo la falta de ese emplazamiento personal obligado un quebrantamiento de las formas y garantías esenciales del proceso, además de una vulneración del derecho fundamental a una tutela judicial efectiva sin indefensión que garantiza el art. 24.1 CE.

Ese deber de emplazamiento procesal fue subrayado en una jurisprudencia constitucional que se inicia en la Sentencia del Tribunal Constitucional (en adelante STC) 9/1981, de 31 de marzo, y se sigue en las SSTC 63/1982, de 20 de octubre, 119/1984, de 7 de diciembre, 6/1985, de 23 de enero y 133/1986, de 29 de octubre. Ha generado desde entonces una abundante doctrina en la que el Tribunal Constitucional ha ido matizando y precisando su doctrina.

*Por otra parte el art. 48.1 ---en relación con el 49--- de la LRJCA prevén la práctica de los emplazamientos de quienes aparezcan como interesados en el proceso por la Administración que acuerda remitir el expediente al órgano jurisdiccional, obligación que no exime al Tribunal de la obligación de velar por que se formalice adecuadamente la relación jurídico-procesal. Por eso la LRJCA exige al órgano jurisdiccional que compruebe si los emplazamientos se han practicado en debida forma y, en caso contrario, dispone que se ordene a la Administración que se practiquen los necesarios para garantizar la defensa de los interesados que sean identificables (Art. 49.3 y 52.1 LRJCA). Esta obligación recae sobre el Secretario Judicial desde la reforma operada por la Ley 13/2009, de 3 de noviembre, de reforma procesal para la implantación de la nueva Oficina judicial. **La doctrina del Tribunal Constitucional se resume hoy en las SSTC 79/2009, de 23 de marzo, FJ 2, o en la STC 166/2008, de 15 de diciembre, FJ 2, que declaran que se produce la lesión del derecho constitucional a una tutela judicial sin indefensión, que se invoca en este motivo de casación, cuando se dan los tres requisitos siguientes:***

a) Que quien no ha sido emplazado sea titular, al tiempo de la iniciación del proceso, de un derecho o de un interés legítimo y propio susceptible de afectación en el proceso contencioso-administrativo en cuestión.

b) Que sea posible identificar a ese interesado por el órgano jurisdiccional, atendiendo especialmente a la información contenida en el escrito de interposición del recurso, en el expediente administrativo o en la demanda.

c) Por último, que ese interesado haya sufrido como consecuencia de la omisión del emplazamiento una situación de indefensión real y efectiva, lo que no acontece cuando el interesado tiene conocimiento extra procesal del asunto o cuando no se persona en el proceso por su propia falta de diligencia. El conocimiento extra procesal del litigio ha de verificarse mediante una prueba suficiente, lo que no excluye las reglas del criterio humano que rigen la prueba de presunciones.

En este caso, se cumplen esos tres requisitos, toda vez que:

1º) La mercantil recurrente es quien solicitó y obtuvo la autorización ambiental integrada como resulta del contenido de la Orden Foral 512/2005, de 12 de septiembre, del Consejero de Medio Ambiente, Ordenación del Territorio y Vivienda, que se mantuvo al desestimarse el recurso de alzada formulado contra el Acuerdo impugnado del Gobierno de Navarra de 13 de marzo de 2006.

2º) Dicha entidad mercantil era perfectamente identificable a partir de los datos obrantes en el expediente administrativo, pues consta su domicilio tanto en el escrito de solicitud de la autorización como en el proyecto ---datos del promotor---. En esta última dirección ---en el polígono industrial de Castejón--- se le notificó a dicha entidad mercantil la mencionada Orden Foral ---folios 2671 y ss. del expediente---

3º) La sentencia de instancia al anular la citada autorización ambiental integrada ha causado indefensión a la entidad mercantil aquí recurrente.

Ha de añadirse a lo ya expuesto que en el escrito de contestación a la demanda se indicó por la representación de la Comunidad Foral de Navarra que, dada su condición de interesada en el proceso, se debía emplazar a Eléctrica de la Ribera del Ebro, S. A., en virtud de lo dispuesto en el artículo 49 LJCA, mencionándose a tal efecto la concreta dirección del polígono industrial a la que antes se ha hecho referencia. Aunque se dispuso por Diligencia de Ordenación de la Secretaría de la Sala 16 de enero de 2007 que se practicase ese emplazamiento por la Administración demandada, únicamente consta el emplazamiento a través de la publicación en el Boletín Oficial de Navarra de 13 de octubre de 2006, lo que es insuficiente en este caso, pues la entidad mercantil recurrente debió ser emplazada personalmente mediante la correspondiente notificación, como resulta del citado artículo 49.1 LRJCA, al constar, como se ha dicho, su identificación en el expediente administrativo y los datos suficientes para esa notificación. El emplazamiento por edictos en un diario oficial no garantiza en medida suficiente la defensa de quienes están legitimados para comparecer como demandados (por todas, SSTC 38/2006, de 13 de febrero FJ 4 y 97/1997, de 19 de mayo de 1997, FJ 3).

El emplazamiento personal era exigible en este caso, como se ha reiterado”, FJ 4º.

4.4 AUTORIZACIÓN AMBIENTAL INTEGRADA. AUTORIZACIÓN AMBIENTAL PARA LA EXTRACCIÓN DE RECURSOS MINERALES. LEGISLACIÓN AUTONÓMICA. COMUNIDAD AUTÓNOMA DE CATALUÑA. IMPOSIBILIDAD DE ADQUIRIR POR SILENCIO POSITIVO LA AUTORIZACIÓN AMBIENTAL. USO INSTRUMENTAL DEL DERECHO ESTATAL.

Sentencia del Tribunal Supremo de 8 de noviembre de 2012 (Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, RC 4349/2009, Ponente: Excmo. Sr. D. Eduardo Calvo Rojas).

“[...] En el proceso de instancia la parte actora solicitaba la declaración de haber obtenido por silencio positivo la autorización ambiental requerida por la Ley 3/1998, de 27 de febrero, para la actividad de extracción de recursos minerales en “Cal Espriu”, y la anulación de la resolución del Departamento de Medio Ambiente de 1 de marzo de 2005 que deniega la autorización ambiental con posterioridad a su adquisición por silencio administrativo positivo. Como fundamento de su pretensión la demandante citaba el artículo 21.3 de la Ley autonómica 3/1998, de 27 de febrero, de Intervención

Integral de la Administración Ambiental, en el que se indica que “pasado el plazo establecido, si no ha recaído resolución alguna sobre la solicitud presentada, ésta se entiende otorgada”.

La Administración autonómica denegó a la recurrente la emisión del certificado de silencio administrativo positivo por considerar que la actividad afectaba a zona de dominio público, aplicando la determinación prevista en el artículo 21.4 de la Ley 3/1998, en el que se indica que “...la autorización otorgada por presunto acto en ningún caso genera facultades o derechos contrarios al ordenamiento jurídico y, particularmente, sobre el dominio público”.

La sentencia recurrida fundamenta su pronunciamiento desestimatorio del recurso en la imposibilidad de adquirir por silencio positivo la autorización medioambiental al constar en el expediente un informe municipal sobre impacto ambiental de la actividad, una evaluación ambiental desfavorable, así como por afectarse al dominio público, en concreto a la zona de policía de la Riera de l’Esparra y la totalidad del Torrente del Sot de la Guilla y algún otro torrente menor, pudiéndose afectar otras rieras en caso de necesitar cruzarlas con vehículos vinculados a las obras.

Al efecto, explica la sentencia que no se pueden obtener por silencio administrativo positivo facultades contrarias a las prescripciones legales, como reiteradamente había declarado el Tribunal Supremo, situación no querida por los artículos 21.4 y 32.4 de la Ley 3/1998, de 27 de febrero, “...que en ningún caso permite adquirir por vía de silencio facultades o derechos contrarios al ordenamiento jurídico y, particularmente, sobre el dominio público” (fundamento cuarto, penúltimo párrafo, de la sentencia recurrida).

La interpretación del precepto autonómico que realiza la Sala de instancia parece no tener en cuenta que la protección de las zonas lindantes y contiguas a los cauces precisa de una autorización propia de los bienes demaniales, distinta a la autorización medioambiental aquí pretendida, pues en la regulación de una y otra clase de autorización son diferentes los intereses públicos a proteger, el tipo de control que se ejerce, la normativa aplicable y la Administración interviniente. Pero es indudable que para resolver la cuestión controvertida la Sala de instancia está interpretando y aplicando normativa autonómica.

En el motivo de casación se alega la infracción de los artículos 42.3 y 43 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, que no fueron invocados en el proceso ni considerados en la sentencia. Y, como es sabido, su mera invocación no puede servir de instrumento para revisar en casación la interpretación de la normativa autonómica realizada por la Sala de instancia. Como señala la sentencia de esta Sala de 17 de julio de 2009, (casación 2722/2005) << (...) *no se puede fundar un recurso de casación en la infracción de Derecho autonómico, ni cabe eludir este obstáculo procesal encubriendo la denuncia de la indebida interpretación y aplicación de normas autonómicas bajo una cita meramente ficticia e instrumental del Derecho estatal* (...) >>.

Es cierto que la sentencia recurrida afirma que este Tribunal Supremo ha declarado con reiteración la imposibilidad de adquirir por silencio facultades en contra de las prescripciones legales. Ahora bien, eso no significa, como pretende la recurrente, que la

ratio decidendi de la sentencia descansa en el artículo 42.3 de la Ley 30/1992, en el que se indica el plazo máximo de resolución de los procedimientos administrativos cuando no viene previsto en sus normas reguladoras -lo que ciertamente no ocurría en el caso de autos- o en el artículo 43 de la misma Ley, que impide con carácter general adquirir por silencio facultades relativas al dominio público.

La Sala de instancia alcanza su conclusión desestimatoria interpretando un precepto autonómico y utiliza para ello una serie de herramientas, atribuyendo un determinado sentido a la naturaleza y efectos de la autorización ambiental que regula la legislación autonómica que aplica. La recurrente podrá discrepar de la interpretación que realiza la Sala de instancia, pero lo cierto es que el fallo se ha alcanzado interpretando y aplicando preceptos de derecho autonómico.

En atención a lo expuesto, procede la desestimación del primer motivo de casación”, FJ 3º.

4.5 AUTORIZACIÓN AMBIENTAL INTEGRADA. APLICACIÓN DE LA LEY AUTONÓMICA. CATALUÑA. LEY 3/1998, DE 27 DE FEBRERO, DE LA INTERVENCIÓN INTEGRAL DE LA ADMINISTRACIÓN AMBIENTAL Y SU REGLAMENTO DE EJECUCIÓN. IMPOSIBILIDAD DE FUNDAR RECURSO DE CASACIÓN EN NORMAS AUTONÓMICAS.

Sentencia del Tribunal Supremo de 29 de noviembre de 2011 (Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, RC 1594/2008, Ponente: Excmo. Sr. D. Mariano de Oro-Pulido López).

“En este sentido, considera la sentencia que no se ha aportado la documentación acreditativa de la calidad del suelo y su compatibilidad con la actividad, como exigía el artículo 14.1.e) de la Ley autonómica 3/1998 (1), ni contiene la información exigida sobre prevención de accidentes graves, como exige el artículo 22 de la misma Ley y del artículo 52.2 del Reglamento de desarrollo de dicha Ley (2), que no cumple con las exigencias que sobre emisión de sustancias contaminantes establece el artículo 22.1 de la misma Ley 3/1998, concretamente se detiene en el uso de antorchas (3), y tampoco consta que se hayan respetado los niveles de emisión e inmisión de ruidos establecidos en las normas municipales (4). este último párrafo en el recurso 1393/2008- y "tampoco se ha cumplido la normativa sobre prevención de la legionelosis como se infiere del artículo 22 de la Ley 3/1998 ni se incorporó a tiempo el estudio de minimización de residuos (5)"- en el recurso 891/2008- .

Sobre estos cuatro -cinco en el recurso 891/2008- vectores descansa la nulidad que se acuerda en la sentencia y, por tanto, son, o debieran ser, los que centran el alegato que se esgrime ahora en casación. Ahora bien, como quiera que la estimación del recurso contencioso administrativo y la nulidad de la autorización ambiental que descansa sobre tales aspectos se realiza mediante la interpretación y aplicación de normas propias de la Comunidad Autónoma, no es de extrañar que ahora en casación las normas que se aducen como infringidas no guardan relación con la razón de decidir de la sentencia,

con el debate suscitado en la instancia, ni con las normas que aplica la autorización ambiental que se anula. Estas consideraciones nos conducen derechamente a analizar si el recurso de casación aduce una adecuada infracción de normas de ordenamiento estatal o comunitario europeo. Por su parte la segunda de las sentencias citadas añade: "Seguimos en este punto lo que acabamos de señalar en la sentencia dictada en el día de ayer en el recurso de casación nº 891/2008, interpuesto por las mismas partes ahora recurrentes, que fueron recurridas en la instancia ante la impugnación de la misma autorización ambiental de la que trae causa este recurso, eso sí, por recurrentes diferentes en ambos recursos contencioso- administrativos."

[...] La configuración del recurso de casación condiciona, ex artículo 86.4 de la LJCA, la recurribilidad de las sentencias susceptibles de casación, por lo que hace al caso, a la concurrencia de una exigencia procesal: que el recurso de casación, a tenor del contenido de su escrito de interposición, "*pretenda fundarse*" en la infracción de normas de Derecho estatal o comunitario europeo que sea relevante y determinante del fallo recurrido, siempre que hubieran sido invocadas oportunamente en el proceso o consideradas por la Sala sentenciadora. **Las infracciones denunciadas en todos motivos invocados, por el cauce del artículo 88.1.d) de la LJCA, por ambas recurrentes formalmente denuncian la infracción de normas de Derecho estatal o comunitario europeo, pero la lectura de desarrollo y contenido de los mismos pone de manifiesto que lo que se pretende es impugnar la interpretación y aplicación de normas propias de la Comunidad Autónoma. Nos referimos a la Ley 3/1998, de 27 de febrero de Intervención Integral de la Administración Ambiental y al Reglamento General de desarrollo de dicha ley aprobado por Decreto 136/1999, de 18 de mayo. Estas normas, legal y reglamentaria, de la Comunidad Autónoma son las que se aplican en la autorización ambiental impugnada, son las alegadas en la instancia para denunciar las omisiones sobre las que se sustenta el escrito de demanda, y sobre ellas se fundamenta la sentencia recurrida, expresando la "*ratio decidendi*", para alcanzar la conclusión estimatoria que expresa en el fallo. Así es, v.gr., la falta de acreditación de la calidad del suelo y su compatibilidad para el ejercicio de la actividad se basa en la infracción del artículo 14.1.e) de la citada Ley autonómica 3/1998, la necesidad de acompañar la documentación sobre prevención de accidentes descansa sobre el artículo 52.2 del Reglamento autonómico citado, o el incumplimiento sobre los valores de emisión de sustancias contaminantes se funda en el artículo 22.1 de la Ley 3/1998 de tanta cita. **En definitiva, la cita de preceptos infringidos que se hace en los motivos segundo, tercero, cuarto y quinto de los escritos de interposición, mediante la cita de los artículos 9.3 y 24 de la CE, Directiva y Leyes estatales sobre las que la sentencia razona que no resultaban de aplicación, por razones atinentes a la vigencia de la norma, como es el caso de la Ley 16/2002, de 1 de julio, de Prevención y Control Integrados de la Contaminación, se realiza con un carácter meramente retórico o instrumental para proporcionar un sustento artificial y simulado al recurso de casación, por lo que la conclusión no puede ser otra que entender que los expresados motivos carecen de fundamento.** Por su parte la segunda de las sentencias citadas - la de 23 de septiembre de 2011 - añade: "Téngase en cuenta que la normativa estatal sobre prevención de accidentes graves no es lo que está en cuestión en el desarrollo del motivo quinto que esgrime la recurrente, sino que lo relevante es que su aplicación al caso viene determinada con el alcance que precisa el artículo 52.2 del Reglamento General de aplicación de la Ley 3/1998 de la Comunidad**

Autónoma de Cataluña, al que se refiere la sentencia, en el fundamento sexto, para estimar dicho motivo impugnatorio".

[...] Por tanto, debemos concluir que en este caso la invocación de normas de derecho estatal tiene un carácter instrumental porque mediante su cita se pretende sortear, o simplemente desbordar, los límites legalmente establecidos, ex artículo 86.4 de la LJCA, en la propia caracterización de este recurso de casación. **Este tipo de planteamientos han sido desautorizados por esta Sala en las sentencias que a continuación, y sin ánimo de exhaustividad por su profusión, se recogen.** Sentencias de 4 de mayo de 2000 --recurso de casación nº 8409/1994 --, de 23 de enero de 2001 --recurso de casación nº 9155/95 --, de 19 de julio de 2001 --recurso de casación nº 2983/1996 --, de 26 de julio de 2001 --recurso de casación nº 8858/1996 --, de 15 de octubre de 2001 --recurso de casación nº 3525/1996 --, de 14 de noviembre de 2002 --recurso de casación nº 11120/1998 --, de 29 de mayo de 2003 --recurso de casación nº 759/1999 --, 9 de octubre de 2009 --recurso de casación nº 4255/2005 --, de 23 de abril de 2010 --recurso de casación nº 1904/2006 -- entre otras muchas"", FJ 3º.

IV.- AIRE

1.- CONTAMINACIÓN ATMOSFÉRICA

1.1. LEY 34/2007, DE 15 DE NOVIEMBRE, DE CALIDAD DEL AIRE Y PROTECCIÓN DE LA ATMÓSFERA. DISPOSICIÓN DEROGATORIA ÚNICA. EL RAMINP HA SIDO DEROGADO POR LA CITADA LEY. PROYECTO SECTORIAL DE INCIDENCIA SUPRAMUNICIPAL. CENTRAL TÉRMICA DE CICLO COMBINADO.

Sentencia del Tribunal Supremo de 23 de noviembre de 2011 (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección Quinta, RC núm. 4308/2008, Ponente: Excmo. Sr. D. Rafael Fernández Valverde).

“En el segundo motivo de impugnación se alega por la entidad mercantil Eléctrica de la Ribera del Ebro, S. A., que la sentencia de instancia aplica indebidamente el RAMINP, por haber sido derogado por la Ley 34/2007, de 15 de noviembre, de Calidad del Aire y Protección de la Atmósfera.

Este motivo también ha de ser desestimado.

Ciertamente el mencionado RAMINP ha sido derogado por la citada Ley estatal 34/2007, de 15 de noviembre, en los términos que se indican en su Disposición Derogatoria Única. Pero esa Ley no es aplicable el presente caso, pues no estaba en vigor cuando se dictó el Acuerdo impugnado del Gobierno de Navarra de 7 de noviembre de 2005. Y para examinar la legalidad de ese Acuerdo ha de estarse a las normas aplicables cuando se dictó, lo que no concurría en la citada Ley 34/2007”, FJ 9º.

2.- GASES EFECTO INVERNADERO

2.1 RÉGIMEN DE COMERCIO DE DERECHOS DE EMISIÓN DE GASES DE EFECTO INVERNADERO. INEXISTENCIA DE «DIFERENCIAS INJUSTIFICADAS».

Sentencia del Tribunal Supremo de 15 de diciembre de 2011 (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección Quinta, RC núm. 254/2009, Ponente: Excmo. Sr. D. Jesús Ernesto Peces Morate).

“Tal causa de impugnación indirecta del inciso transcrito del Real Decreto 1370/2006, de 24 de noviembre, por el que se aprobó el Plan Nacional de Asignación de derechos de emisión de gases de efecto invernadero 2008-2012, no puede ser acogida, ya que el que la regla en cuestión no haya sido aplicada a otra entidad, generando con ello una diferencia injustificada en beneficio de esa entidad y perjuicio de la demandante, no implica que dicha regla vulnere el artículo 17.2.a) de la mencionada Ley 1/2005, de 9 de marzo, por la que se regula el régimen de comercio de derechos de emisión de gases de efecto invernadero, que, en ese artículo 17.2.a), prohíbe que la asignación genere «*diferencias injustificadas*», sino que implicaría, de ser cierto, que la asignación individual a favor de la citada entidad Ibertisue infringe, en primer lugar, la regla contenida en el mencionado apartado del Plan Nacional de Asignaciones 2008-2012 y también el referido precepto, que proscribía las «*diferencias injustificadas*». Ninguna otra razón aduce la demandante como motivo de nulidad del inciso en cuestión, contenido en el apartado 5.F.a) del Real Decreto 1370/2006, de 24 de noviembre, y, por tanto, el recurso indirecto formulado contra el mismo debe ser desestimado, FJ 3º.

2.2 DERECHOS DE EMISIÓN DE GASES DE EFECTO INVERNADERO. RESOLUCIÓN DEL CONSEJO DE MINISTROS DE ASIGNACIÓN DEFINITIVA DE 44.010 DERECHOS DE EMISIÓN PARA CADA UNO DE LOS AÑOS 2008 A 2012. REFERENCIA Y ACEPTACIÓN EXPRESA DEL CÁLCULO QUE APARECE EN EL EXPEDIENTE ADMINISTRATIVO. MOTIVACIÓN "IN ALIUNDE" ACORDE A DERECHO, SIN QUE SE HAYAN INFRINGIDO LAS DETERMINACIONES DEL PLAN NACIONAL DE ASIGNACIÓN NI LOS PRECEPTOS DE LA LEY 1/2005.

Sentencia del Tribunal Supremo de 20 de julio de 2010 (Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, RC 22/2008, Ponente: Excmo. Sr. D. Jesús Ernesto Peces Morate).

“[...] No cabe duda de que la resolución del Consejo de Ministros de asignación definitiva de 44.010 derechos de emisión para cada uno de los años 2008 a 2012,

notificada a la entidad solicitante, es genérica e inexpresiva de las razones justificativas de la misma, al igual que otras que, hasta ahora, hemos enjuiciado, por lo que carece de la exigible motivación requerida por el precepto de la Ley 30/1992 invocado como infringido, pero, a diferencia de otros casos, aparece en el expediente administrativo el concreto cálculo de la asignación individual, al que la resolución se remite en el párrafo segundo del fundamento tercero de la misma bajo el epígrafe «Metodología general», en el que literalmente se expresa: *«La asignación individual de derechos de emisión para cada instalación de cogeneración se basa en las emisiones y producciones históricas de cada instalación durante el periodo 2000-2005 y en la asignación para el sector ya determinada. Utilizando la intensidad de emisiones y la producción de referencia representativa de la instalación se determinan sus emisiones de referencia. El último paso en la determinación de la asignación individual tiene por objeto que no se sobrepase el techo de asignación sectorial que establece el Plan, por lo que se hace necesario prorratear la cantidad sectorial total entre los solicitantes».*

Tal argumento es una síntesis del cálculo que antes hemos dejado reflejado en el fundamento jurídico segundo y que aparece en el expediente administrativo, que la entidad demandante tuvo a su disposición para formular la demanda, respecto del que, a su vez, en la comunicación que recibió la solicitante de la asignación se le indicaba expresamente que *«a través de esta carta la Administración General del Estado les notifica el Acuerdo del Consejo de Ministros por el que se lleva a cabo la asignación a su instalación, que se adjunta, con los criterios que han servido de base para la adopción de la resolución de conformidad con la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común».*

Es cierto que a la indicada carta no se adjuntó, como lógicamente debiera haberse hecho, una copia del cálculo antes referido, pero éste aparece en el expediente y ha sido perfectamente conocido por la representación procesal de la demandante al elaborar la demanda, de manera que **nos encontramos ante un supuesto de la denominada motivación *in aliunde* o de aceptación expresa de informes que aparecen en el expediente administrativo, que la jurisprudencia de esta Sala viene aceptando como motivación suficiente de un acuerdo administrativo, al interpretar concordadamente lo dispuesto en los artículos 54.1, 89.3 y 5 de la mencionada Ley 30/1992, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común** (Sentencias de esta Sala del Tribunal Supremo de fechas 10 de febrero de 2010 -recurso ordinario 161/2007-, 10 de marzo de 2010 -recurso ordinario 613/2007-, 14 de junio de 2010 -recurso ordinario 166/2008- y 9 de julio de 2010 -recurso ordinario 1/2008-), **razón por la que no cabe apreciar la aducida motivación insuficiente del acuerdo impugnado de asignación individualizada**”, FJ 4º.

2.3 GASES DE EFECTO INVERNADERO. DERECHOS DE EMISIÓN DE GASES DE EFECTO INVERNADERO, APLICACIÓN A LAS COMPAÑÍAS AERONÁUTICAS QUE OPERAN EN EL ÁMBITO DE LA UNIÓN EUROPEA.

Sentencia del Tribunal Supremo de 24 de octubre de 2012 (Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, RC 207/2012, Ponente: Excmo. Sr. D. Jesús Ernesto Peces Morate).

“Por lo demás, al margen de cuanto acabamos de apuntar, lo cierto es que el TJUE, en esta sentencia tan citada, ha resuelto sobre la mayor parte de las cuestiones de fondo suscitadas por las compañías recurrentes con pretendido apoyo en el Convenio de Chicago, al contrastar la Directiva con los principios aceptados de Derecho Internacional Consuetudinario y el llamado "Acuerdo de Cielos Abiertos".

Conviene no perder de vista, a este respecto, que en el sistema de fuentes del Derecho Internacional el Derecho Convencional y el Derecho Consuetudinario no se encuentran en relación de jerarquía, pues ambas tienen entre sí el mismo rango normativo. Más aún, el Derecho Convencional y el Derecho Consuetudinario interactúan en el proceso de creación de las reglas internacionales. Así (dicho sea lo que viene a continuación a grandes rasgos), se habla de una interacción declarativa cuando la costumbre ya existente es recogida y declarada en un convenio internacional, produciendo el efecto de que desde la entrada en vigor del Tratado la prescripción rige simultáneamente y de forma paralela tanto en el plano consuetudinario como en el convencional. Asimismo, se utiliza por la doctrina la expresión "efecto cristalizador" para hacer referencia a los casos en que la norma consuetudinaria en vías de formación se consolida como tal precisamente en virtud de un acto relevante como es su recepción en un Tratado; y finalmente se habla de "efecto constitutivo" cuando las disposiciones de un Tratado se erigen como modelo o pauta de conducta para los sujetos de Derecho Internacional en el plano consuetudinario hasta dar lugar a una norma de tal carácter.

Viene al caso lo que acabamos de decir, porque si bien se mira, las reglas del Convenio de Chicago que esgrime la parte recurrente tienen una funcionalidad similar a los principios de Derecho Internacional Consuetudinario que ha manejado el TJUE en la tantas veces mencionada sentencia de 21 de diciembre de 2011; de manera que, al examinar la Sala el litigio desde la perspectiva de esos principios, ha dado respuesta a las alegaciones sostenidas por las recurrentes con sedicente base en el Convenio de Chicago y el Protocolo de Kyoto. **Tal es el caso, en efecto, de las aseveraciones que hacen las compañías recurrentes sobre la vulneración del Convenio de Chicago por someterse a gravamen el mero hecho de la aviación, o sobre la extralimitación territorial y la infracción del principio de soberanía estatal en que, se dice, ha incurrido la Unión Europea al proyectar sus disposiciones sobre la parte de los vuelos que se realiza sobre espacios *extramuros* de la Unión europea. Ambas cuestiones han sido, como hemos visto, examinadas y despejadas por el TJUE con razonamientos que asimismo permiten rechazar las alegaciones de los aquí recurrentes; lo mismo que ha rechazado el TJUE que la Directiva en cuestión introduzca un factor de discriminación entre las compañías aeronáuticas (pues las obligaciones que impone la Directiva no atienden a la nacionalidad, sino al hecho objetivo de que las actividades de vuelo tengan origen o destino en un aeródromo ubicado en territorio de la Unión).**

Así, pues, aun prescindiendo de la ya explicada imposibilidad para este Tribunal de hacer uso de las normas que invocan las recurrentes en pro de su tesis, lo cierto es que la sentencia del TJUE ha abordado las mismas cuestiones materiales o sustantivas planteadas por las propias recurrentes, en sentido desfavorable para sus intereses, quedando así zanjada la cuestión”, FJ 7°.

2.4. REAL DECRETO 1370/2006, DE 24 DE NOVIEMBRE (BOLETÍN OFICIAL DEL ESTADO Nº 282 DE 25 DE NOVIEMBRE DE 2006) POR EL QUE SE APRUEBA EL PLAN NACIONAL DE ASIGNACIÓN DE DERECHOS DE EMISIÓN DE GASES DE EFECTO INVERNADERO 2008-2012. DECLARACIÓN DE NULIDAD DE ALGUNAS DETERMINACIONES.

Sentencia del Tribunal Supremo de 4 de marzo de 2010 (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección Quinta, RC núm. 21/2007, Ponente: Excmo. Sr. D. Eduardo Calvo Rojas).

“En lo que se refiere a la regulación de los “nuevos entrantes”, la demandante alega que las determinaciones del Plan Nacional de Asignación 2008-2012 vulneran la Ley 1/2005, de 9 de marzo, en cuanto se definen aquéllos en términos distintos a como los configura la norma legal. Esta alegación de la parte actora, siendo sustancialmente certera, debe sin embargo ser matizada.

El artículo 2.k/ de la Ley 1/2005 define como nuevo entrante: *“toda instalación que lleve a cabo una o más actividades indicadas en el anexo-I a la que se conceda una autorización de emisión de gases de efecto invernadero por tratarse de una nueva instalación o una renovación de la autorización debido a un cambio en el carácter o el funcionamiento de la instalación o una ampliación de ésta, con posterioridad a la notificación a la Comisión Europea del Plan Nacional de Asignación”*. Ya vimos que esta notificación a la Comisión Europea se llevó a cabo el 30 de noviembre de 2006. **Por tanto, según la definición legal, tienen la consideración de nuevos entrantes aquellas instalaciones o ampliaciones de instalaciones que, con independencia de la fecha prevista para su entrada en funcionamiento, no tuvieran la autorización de emisión en la fecha señalada de 30 de noviembre de 2006.** Y la asignación de derechos de emisión correspondientes a esos nuevos entrantes habrá de realizarse con cargo a la reserva de derechos de emisión regulada en el artículo 18 de la propia Ley 1/2005.

El Plan Nacional de Asignación 2008-2012 aprobado por Real Decreto 1370/2006 no contiene una definición de nuevos entrantes que contradiga de forma directa aquella definición legal; pero sí alberga unas determinaciones que producen un efecto equivalente. Así, al abordar el procedimiento para la asignación de los derechos a cada instalación (apartado 5 del Plan Nacional), el subapartado 5.A enuncia unos criterios generales, concretándose luego, en los subapartados 5.B y siguientes, la metodología de asignación aplicable a cada uno de los sectores o tipos de instalaciones. Pues bien, en el último párrafo de aquel subapartado 5.A se dispone: *“(…) Para aquellas nuevas instalaciones que reuniendo las condiciones para ser consideradas existentes, tenga*

prevista su entrada en funcionamiento con posterioridad al 30 de junio de 2007 se efectuará una asignación provisional con cargo a la reserva de nuevos entrantes que quedará confirmada, o corregida a la baja en la parte proporcional al retraso, en caso de que se produjera, una vez comunicada la fecha de entrada en funcionamiento por el órgano autonómico competente”. Y más adelante, después de quedar cuantificada en el apartado 7.B la reserva de derechos de emisión a la que luego volveremos a referirnos, el apartado 7.C del Plan Nacional viene específicamente referido a los nuevos entrantes, y en su párrafo primero establece: “Tendrán acceso a la reserva las instalaciones nuevas y las ampliaciones de capacidad nominal de las instalaciones existentes, así como aquellas instalaciones que tengan prevista su entrada en funcionamiento con posterioridad al 30 de junio de 2007”.

El tenor de esas determinaciones del Plan Nacional de Asignación que acabamos de transcribir (apartados 5.A y 7.C) pone de manifiesto que hay instalaciones que no encajan en la definición legal de nuevos entrantes (artículo 2.K de la Ley 1/2005), siendo, por tanto, por tanto, “instalaciones existentes”, a las que, sin embargo, el Plan Nacional equipara a los nuevos entrantes, estableciendo que la asignación de derechos a tales instalaciones se hará con cargo a la reserva derechos prevista en el artículo 18 la Ley para esos nuevos entrantes. En concreto, quedan afectadas por esa equiparación aquellas instalaciones que ya tuvieran autorización de emisión el 30 de noviembre de 2006 –que según la Ley 1/2005 son instalaciones existentes- pero tengan prevista su entrada en funcionamiento con posterioridad al 30 de junio de 2007.

Vemos así que, aun sin modificar abiertamente la definición legal de nuevos entrantes, el Plan Nacional aprobado por Real Decreto 1370/2006 conduce a un resultado equivalente al que se obtendría modificando aquella definición. Y, precisamente por ello, el Plan Nacional de Asignación debe ser declarado nulo en ese punto, pues la equiparación que realiza entre las instalaciones que tengan prevista su entrada en funcionamiento después del 30 de junio de 2007 y los nuevos entrantes se aparta de lo previsto en la norma con rango de Ley y supone la aplicación a aquellas instalaciones de una metodología y unos criterios de asignación que no son los que corresponden a las instalaciones existentes sino los previstos para los nuevos entrantes”, FJ 6°.

3.- CONTAMINACIÓN ACÚSTICA

3.1. CONTAMINACIÓN ACÚSTICA. APERTURA DE LA TERCERA PISTA DEL AEROPUERTO DE BARCELONA. LEGITIMACIÓN DEL AYUNTAMIENTO DE GAVÀ. DERECHOS FUNDAMENTALES FRENTE AL

RUIDO. DOCTRINA JURISPRUDENCIAL EN LA MATERIA (TEDH, TC Y TS).

Sentencia del Tribunal Supremo de 7 de diciembre de 2011 (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección Quinta, RC núm. 377/2008, Ponente: Excmo. Sr. D. Jorge Rodríguez-Zapata Pérez).

“El segundo motivo denuncia vulneración de los artículos 15 y 18 CE de una parte de la población de Gavà, cuyo Ayuntamiento -se dice- está obligado a proteger y defender en cuanto unos niveles de ruido intenso suponen un peligro grave para la salud y un ataque a la intimidad. **La sentencia recurrida ha reconocido correctamente la legitimación del Ayuntamiento de Gavà, conforme a la Ley 37/2003, de 17 de noviembre, del ruido. Opone el Abogado del Estado, en su contrarrecurso, que el Ayuntamiento de Gavà no es titular de los derechos fundamentales invocados. Esta objeción no prospera porque no se trata de invocar derechos fundamentales ajenos en su dimensión de normas de derechos subjetivos (cfr., STC 26/2011, de 14 de marzo, FJ 3) sino en su dimensión objetiva de normas esenciales del ordenamiento jurídico constitucional**, dada la naturaleza dual de las normas que consagran derechos fundamentales en nuestra Constitución (por todas, STC 196/2006, de 3 de julio, FJ 6), para lo que no se puede negar legitimación al Ayuntamiento, una vez reconocido su ámbito competencial”, FJ 2º.

“La jurisprudencia consolidada del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (en adelante TEDH) ha puesto de manifiesto, desde el caso López Ostra contra España de 9 de diciembre de 1994, que, en determinados casos de especial gravedad, ciertos daños ambientales, aun cuando no pongan en peligro la salud de las personas, pueden privarlas del disfrute de su domicilio y, en consecuencia, atentar contra su derecho al respeto de su vida privada y familiar en los términos del art. 8.1 del Convenio Europeo para la protección de los derechos fundamentales. En la sentencia de 16 de noviembre de 2004 (caso *Moreno Gómez contra Reino de España*, § 53) recuerda el TEDH que *“atentar contra el derecho al respeto del domicilio no supone sólo una vulneración material o corporal, como la entrada en el domicilio de una persona no autorizada, sino también una vulneración inmaterial o incorporeal, como los ruidos, las emisiones, los olores y otras injerencias. Si la vulneración es grave, puede privar a una persona de su derecho al respeto del domicilio puesto que le impide disfrutar del mismo”*. En el mismo sentido, aunque sin vulneración del artículo 8.1, se pronuncia el TEDH en el caso *Kyrtatos contra Grecia* 22 de mayo de 2003 (§ 52) y *Hatton contra Reino Unido* de 8 de julio 2003 § 116 ss.). Sigue esa doctrina el Pleno del Tribunal Constitucional en la reciente Sentencia 150/2011, de 29 de septiembre, en la que recuerda sus SSTC 119/2001, FJ 6, y 16/2004, de 23 de febrero, FJ 4, que reconocieron que el derecho a la integridad física y moral (artículo 15 CE) y el derecho fundamental a la intimidad personal y familiar, en el ámbito domiciliario (artículo 18 CE) pueden ser lesionados por una exposición continuada a unos niveles intensos de ruido que ponga en grave peligro la salud de las personas”, FJ 2º.

3.2. CONTAMINACIÓN ACÚSTICA. DECLARACIÓN DE IMPACTO AMBIENTAL. AMPLIACIÓN DEL AEROPUERTO DE BARCELONA. EL

ACUERDO RELATIVO A LAS HUELLAS DEL RUIDO, NO ALTERÓ SINO QUE DIÓ CUMPLIMIENTO A UNA DE LAS CONDICIONES DE LA DECLARACIÓN DE IMPACTO AMBIENTAL.

Sentencia del Tribunal Supremo de 12 de junio de 2012 (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección Quinta, RC núm. 3785/2008, Ponente: Excmo. Sr. D. Jesús Ernesto Peces Morate).

“[...] En el primer motivo de casación se reprocha a la Sala de instancia haber conculcado lo dispuesto en los artículos 2 a 5 del Real Decreto Legislativo 1302/1986, de 28 de junio, de Evaluación de Impacto Ambiental, así como los artículos 13 a 22 del Reglamento para su ejecución, aprobado por Real Decreto 1131/1988, de 30 de septiembre, ya que, si bien el procedimiento en ellos regulado fue correctamente seguido en la aprobación de la Declaración de Impacto Ambiental para la Ampliación del Aeropuerto de Barcelona, no se respetó por el acuerdo impugnado de la Comisión de Seguimiento Ambiental de las Obras ejecutadas para la mentada ampliación, en el que se alteraron los resultados y conclusiones de aquella Declaración de Impacto Ambiental.

El motivo no puede prosperar. Al articularlo, la representación procesal del Ayuntamiento recurrente transcribe las condiciones 3ª, 13ª y 14ª, de la Declaración de Impacto Ambiental, y se cita también la 11ª, aprobada aquélla por resolución de 9 de enero de 2002, de la Secretaría General de Medio Ambiente (BOE nº 16, de 18 de enero de 2002). **Pues bien, de tales condiciones se deduce, como ya lo entendió y declaró la Sala de instancia en la sentencia recurrida, que el acuerdo de la Comisión de Seguimiento Ambiental se limitó a ejecutar lo establecido en dichas condiciones**, de manera que, a tal fin, no era necesario guardar los trámites legalmente previstos para la Declaración de Impacto Ambiental, que, como hemos señalado, se había producido y fijado, entre sus condiciones (3ª a.a), que *«con el resultado de dichos estudios y para los escenarios comprendidos entre la fecha de entrada en funcionamiento de la nueva pista y el año 2025, se determinarán las correspondientes huellas de ruido, que servirán de referencia para la elaboración y ejecución del plan de aislamiento acústico»*. **Este contenido fue, precisamente, el cumplido por la Comisión de Seguimiento Ambiental de las Obras de Ampliación del Aeropuerto de Barcelona, creada, según lo previsto en la condición 11ª de la aludida Declaración de Impacto Ambiental**, por Orden PRE/229/2003 (BOE 12/2/03), en relación con los artículos 38 y siguientes de la Ley 6/1997, de Organización y Funcionamiento de la Administración General del Estado, razones todas por las que este primer motivo de casación, como hemos indicado, debe ser desestimado”, FJ 3º.

3.3. DECRETO DEL ALCALDE-PRESIDENTE DEL AYUNTAMIENTO DE BURGOS, DE 20 DE JUNIO DE 2006, SOBRE REQUISITOS QUE DEBEN CUMPLIR LOS LIMITADORES-CONTROLADORES UBICADOS EN LOCALES DE PÚBLICA CONCURRENCIA PARA CONECTARSE AL SISTEMA DE INSPECCIÓN AUTOMÁTICA MUNICIPAL (ANEXO IV DE LA ORDENANZA MUNICIPAL DE RUIDOS Y VIBRACIONES). INFRACCIÓN

DE LOS ARTÍCULOS 18, 38, 103.1 DE LA CONSTITUCIÓN, EN RELACIÓN CON LOS ARTÍCULOS 43.2 Y 45. ALEGACIÓN POR PRIMERA VEZ EN CASACIÓN. HECHO NUEVO. DESESTIMACIÓN.

Sentencia del Tribunal Supremo de 21 de junio de 2012 (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección Quinta, RC núm. 2213/2009, Ponente: Excmo. Sr. D. Eduardo Calvo Rojas).

“En el motivo sexto se alega la infracción de los artículos 18, 38, 103.1 de la Constitución, en relación con los artículos 43.2 y 45 del propio texto constitucional.

Según la recurrente la Sala de instancia hace una interpretación de la normativa que se contiene en la Ordenanza incompleta y generadora de indefensión, pues la instalación de los limitadores impide que se puedan superar los niveles marcados y por ello no pueden producirse incumplimientos, siendo innecesaria la conexión a un centro de recepción, el control de datos y la constancia de los horarios en que los aparatos musicales están en funcionamiento.

El motivo de casación debe ser desestimado.

En relación con las cuestiones a que se refiere este motivo de casación sexto la parte actora se limitaba a indicar, en el fundamento jurídico cuarto de la demanda, que “...el limitador-controlador exigido por el Decreto recurrido, al recoger información de las horas en las que se producirían las transmisiones molestas, está excediéndose en la función que corresponde a dichos limitadores, y por ello, excede de lo previsto en la propia Ordenanza, quedando por tanto el Decreto que se recurre sin cobertura legal – marco jurídico– lo que debe implicar su declaración como contraria a derecho. Por otro lado, si lo que se pretende con dicha información es controlar los horarios de funcionamiento de los establecimientos, se estaría invadiendo una competencia que no corresponde al Excmo. Ayuntamiento de Burgos, y que por ende no puede regularse por Ordenanza Municipal”.

En respuesta a ese planteamiento de la demandante, la sentencia recurrida señala: “...si bien es verdad que para dichos limitadores-controladores se prevé que son unos dispositivos que sirven para controlar el nivel de ruido en el interior de los locales de pública concurrencia, también lo es que la propia Ordenanza prevé en el Anexo IV.2.b) que tales aparatos deben disponer de los dispositivos necesarios para poder cumplir la función consistente en el registro sonográfico o de almacenamiento de los niveles sonoros habidos en el local emisor, para cada una de las sesiones con períodos de almacenamiento de al menos un mes, lo que necesariamente conlleva que ese almacenamiento de los niveles vaya acompañado también con el registro de las horas y días en que se ha producido tales niveles...” (fundamento jurídico séptimo de la sentencia).

De lo anterior se desprende que la infracción de los preceptos constitucionales que se citan en el motivo que estamos examinando ha sido alegada por primera vez ahora en casación, sin que dichas infracciones hubiesen sido planteadas ante la Sala de instancia ni analizadas, por ello mismo, en la sentencia, por lo que se trata de una cuestión nueva que no puede ser introducida en casación, según hemos explicado en el fundamento quinto al examinar –y desestimar por la misma razón– el motivo de casación cuarto. Y como allí hemos expuesto, también con relación al motivo de

casación sexto que ahora nos ocupa nuestro pronunciamiento, dado el momento procesal en que nos encontramos, no será de inadmisión sino de desestimación, de conformidad con lo previsto en el artículo 93.2.d/ de la Ley reguladora de esta Jurisdicción, esto es, por carecer manifiestamente de fundamento”, FJ 7º.

3.4. CONTAMINACIÓN ACÚSTICA. PLAN DE AISLAMIENTO ACÚSTICO DE LA AMPLIACIÓN DEL AEROPUERTO DE MADRID-BARAJAS. DERECHO A LAS MEDIDAS COMPENSATORIAS –PROVISIÓN DE NUEVO DOMICILIO O VALOR EQUIVALENTE- POR IMPOSIBILIDAD TÉCNICA DEL AISLAMIENTO ACÚSTICO DE SU VIVIENDA POR HABER INFORMADO EL AYUNTAMIENTO SOBRE LA IMPOSIBILIDAD DE OTORGAR LICENCIA DE OBRAS POR ENCONTRARSE EL EDIFICIO FUERA DE ORDENACIÓN. IMPROCEDENCIA. DESESTIMACIÓN.

Sentencia del Tribunal Supremo de 22 de marzo de 2012 (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección Quinta, RC núm. 4712/2008, Ponente: Excmo. Sr. D. Eduardo Calvo Rojas).

“En el motivo cuarto se alega la infracción de la condición 2.3 de la Resolución de la Dirección General de Información y Evaluación Ambiental de 10 de abril de 1996, por la que se formuló declaración de impacto ambiental del proyecto, y del Estatuto de la Comisión de Gestión aprobado el 24 de febrero de 1997, señalando la representación de los recurrentes que la vivienda no puede ser aislada técnicamente, pues la Administración local ha manifestado su negativa a conceder la licencia para ejecutar las obras de aislamiento. Así, lo que constituye una imposibilidad jurídica se convierte en una imposibilidad técnica, por lo que los recurrentes tienen derecho a que se le concedan las medidas compensatorias excepcionales solicitadas. El motivo de casación debe ser desestimado. Y para fundamentar esta conclusión debemos recordar la secuencia de los acontecimientos.

La resolución de la Comisión de Gestión del Plan de Aislamiento Acústico de la Ampliación del Aeropuerto de Madrid-Barajas de 15 de diciembre de 2004 reconoció el derecho de la recurrente a percibir una financiación de 90.703,71 euros con cargo a fondos de AENA para el aislamiento acústico de su vivienda, así como el visado del proyecto por Colegio profesional competente. **Los interesados recurrieron en alzada solicitando que dejara sin efecto la citada resolución y, en su lugar, se les reconociera el derecho a las medidas compensatorias previstas en resolución de 30 de noviembre de 2001 –provisión de nuevo domicilio o valor equivalente- debido a la imposibilidad técnica del aislamiento acústico de su vivienda por haber informado el Ayuntamiento de San Fernando de Henares la imposibilidad de otorgar licencia de obras por encontrarse el edificio fuera de ordenación.**

La sentencia de instancia confirmó la resolución desestimatoria del recurso de alzada por considerar que la vivienda no cumple con los requisitos exigidos para el reconocimiento de medidas compensatorias excepcionales, esto es, que se trate de unidades familiares cuya vivienda esté sometida a niveles de ruido producido por aeronaves, hoy y previsiblemente en los escenarios de los años 2000 y 2010, superiores a Leq (7-23) 80 dB y/o Leq (23.7) 70 dB (A), y que resulte técnicamente inviable su aislamiento acústico eficaz.

En el proceso de instancia quedó acreditado, de un lado, que la vivienda de la recurrente se encontraba fuera de los niveles de ruido establecidos para que resultan procedentes medidas compensatorias excepcionales, y, de otra parte, que el aislamiento técnico era posible, razonando la sentencia impugnada que la alegada imposibilidad de otorgar licencia de obras por encontrarse el edificio fuera de ordenación no sería encuadrable en un supuesto de imposibilidad técnica sino en un de imposibilidad jurídica. Señala también la Sala de instancia que la insonorización era viable técnicamente, y que no constando que la parte recurrente hubiese solicitado licencia, era “dudoso o por lo menos discutible” que existiese un supuesto de imposibilidad jurídica, dado que en las edificaciones fuera de ordenación se autorizan obras de conservación e incluso de consolidación en casos excepcionales (artículo 60.3 del Texto Refundido de la Ley del Suelo de 1976), previsión en que tendría cabida un posible otorgamiento de licencias para la realización de obras financiadas con cargo al Plan de Aislamiento Acústico. Termina el razonamiento de la sentencia señalando que, en todo, para que fuesen procedentes las medidas compensatorias excepcionales solicitadas sería necesaria la concurrencia de los dos requisitos –superación de los niveles de ruido e imposibilidad técnica de las obras de aislamiento- y en el caso examinado la vivienda no se encontraba afectada por los niveles de ruido establecidos.

Siendo ese el discurso lógico de la sentencia, lo cierto es que el motivo de casación no desvirtúa el razonamiento de la Sala de instancia en ninguna de sus vertientes. Así, **aunque se considerase que la imposibilidad de obtener licencia para las obras de aislamiento acústico es asimilable a la imposibilidad técnica para la realización de tales obras, sigue en pie la objeción de que la licencia no fue siquiera solicitada, obrando únicamente un informe del Ayuntamiento en el que se indica que su otorgamiento sería improcedente por tratarse de una edificación en situación de fuera de ordenación; y, además, son razonables las consideraciones que hace la sentencia sobre la posibilidad de obtención de la licencia, pese a tratarse de un edificio fuera de ordenación, al tener por objeto la realización de obras de aislamiento acústico. Pero, sobre todo, despliega toda su fuerza la segunda razón dada en la sentencia, esto es, la no superación de los niveles de ruido requeridos para que puedan otorgarse medidas compensatorias excepcionales, conclusión que se basa en los distintos elementos de prueba disponibles, cuya valoración por la Sala de instancia no cabe revisar ahora en casación”, FJ 2º**

3.5 CONTAMINACIÓN ACÚSTICA. REGLAMENTO DE PROTECCIÓN CONTRA LA CONTAMINACIÓN ACÚSTICA EN ANDALUCÍA. EL DECRETO QUE APRUEBA EL REGLAMENTO Y LA ORDEN QUE LO DESARROLLA (TAMBIÉN IMPUGNADA) ESTABLECEN UNOS DETERMINADOS REQUISITOS SIN LOS CUALES, AUN TENIENDO UNA TITULACIÓN ACADÉMICA SUFICIENTE, EL TÉCNICO TITULADO NO PODRÁ DESEMPEÑAR SUS FUNCIONES EN EL ÁMBITO DE LA PREVENCIÓN ACÚSTICA, AL MENOS EN LO QUE SE REFIERE A LOS INFORMES Y ENSAYOS A QUE ALUDEN LOS PRECEPTOS DEL REGLAMENTO, SI NO CUENTA, ADEMÁS, CON EL RECONOCIMIENTO ADMINISTRATIVO DE “TÉCNICO ACREDITADO”, LO QUE SUPONE, A SU VEZ, EL NECESARIO CUMPLIMIENTO DE LOS REQUISITOS QUE LA PROPIA REGLAMENTACIÓN AUTONÓMICA HA ESTABLECIDO. Y ESTO

LO HACEN SIN CONTAR CON RESPALDO LEGAL HABILITANTE, POR LO QUE DEBE CONCLUIRSE QUE AQUELLAS DISPOSICIONES REGLAMENTARIAS, AL CARECER DE RESPALDO LEGAL, CONTRAVIENEN EL ARTÍCULO 36 DE LA CONSTITUCIÓN ASÍ COMO LOS ARTÍCULOS 1 Y 2 DE LA LEY 12/1986, DE 1 DE ABRIL, SOBRE REGULACIÓN DE LAS ATRIBUCIONES PROFESIONALES DE LOS ARQUITECTOS E INGENIEROS TÉCNICOS.

Sentencia del Tribunal Supremo de 12 de julio de 2010 (Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, RC 2226/2008, Ponente: Excmo. Sr. D. Eduardo Calvo Rojas).

“La representación de la Junta de Andalucía no ignora que la regulación del ejercicio de las profesiones tituladas corresponde a la Ley (artículo 36 de la Constitución). Precisamente por ello, lo que la Administración autonómica aduce en su recurso de casación, como ya hizo en el proceso de instancia, no es que tal regulación pueda abordarse en una norma reglamentaria sino que el concreto Reglamento aquí recurrido no regula el ejercicio de ninguna actividad titulada, ni predetermina la titulación profesional de quienes pueden emitir los estudios o informes a que se refiere el artículo 38.2 del Reglamento aprobado por Decreto 326/2003, de 25 de noviembre. Esto último es cierto; y, según hemos visto, así lo reconoce la sentencia de instancia señalando que el Reglamento impugnado no excluye a ninguna titulación, ni establece preferencia de una titulación sobre otras. Sin embargo, no podemos compartir la primera parte del alegato de la Administración recurrente.

Cuando el citado artículo 38.2 del Reglamento, al que luego se remite el artículo 47.2, determina que los estudios y ensayos acústicos podrán ser realizados por “técnicos acreditados” para la realización de los ensayos específicos a los que dicho precepto se refiere, es indudable que bajo esa expresión de *técnico acreditado* subyace el establecimiento de una serie de requerimientos o requisitos sin cuya concurrencia un técnico titulado, cualquiera que sea su titulación académica, no estará habilitado para realizar tales estudios y ensayos. Así viene a corroborarlo la Orden de la Consejería de Medio Ambiente de 29 de junio de 2004, también impugnada, cuyo articulado se encarga de reglamentar qué se entiende por técnicos acreditados en contaminación acústica (artículo 1), cuáles son los requisitos para obtener el reconocimiento de técnico acreditado (artículo 3), en qué forma han de presentarse y tramitarse las solicitudes de acreditación (artículos 5 y 6), así como el órgano competente para resolver tales solicitudes (artículo 8) y la inscripción de la acreditación en el Registro de Técnicos Acreditados que a tal efecto se crea en la propia Orden (artículos 4 y 8), regulando, en fin, la posibilidad de que la acreditación sea revocada (artículo 10).

Es claro, entonces, que el Decreto y la Orden impugnados en el proceso de instancia establecen unos determinados requisitos sin los cuales, aun teniendo una titulación académica suficiente, el técnico así titulado no podrá desempeñar sus funciones en el ámbito de la prevención acústica, al menos en lo que se refiere a los informes y ensayos a que se alude en los artículos 38.2 y 47 del Reglamento, si no cuenta, además, con el

reconocimiento administrativo de “técnico acreditado”, lo que supone, a su vez, el necesario cumplimiento de los requisitos que la propia reglamentación autonómica ha establecido. De este modo, la titulación académica adecuada -que se define, por cierto, de forma amplia- es sólo el primero de los requisitos (artículo 3.1 de la Orden de 29 de junio de 2004), pero por sí misma resulta insuficiente pues el técnico titulado ha reunir, además, los requisitos que se especifican en los restantes apartados del propia artículo 3 de la Orden.

Es indudable que esos requisitos establecidos por vía reglamentaria inciden en el ejercicio de las profesiones tituladas concernidas, siquiera sea en algún aspecto concreto o en facetas determinadas del ejercicio profesional. Y, como señala la sentencia recurrida, el Decreto y la Orden impugnados introducen tales requisitos y limitaciones sin contar con respaldo legal habilitante, por lo que debe concluirse que aquellas disposiciones reglamentarias, al carecer de respaldo legal, contravienen el artículo 36 de la Constitución así como los artículos 1 y 2 de la Ley 12/1986, de 1 de abril, sobre regulación de las Atribuciones Profesionales de los Arquitectos e Ingenieros Técnicos”, FJ 4º.

3.6 RUIDO. REAL DECRETO 1367/2007, DE 19 DE OCTUBRE, POR EL QUE SE DESARROLLA LA LEY 37/2003, DE 17 DE NOVIEMBRE, DEL RUIDO, EN LO REFERENTE A ZONIFICACIÓN ACÚSTICA, OBJETIVOS DE CALIDAD Y EMISIONES ACÚSTICAS. ANULACIÓN DE LA EXPRESIÓN "SIN DETERMINAR" QUE FIGURA EN RELACIÓN CON EL TIPO DE ÁREA ACÚSTICA, F), DEDICADO A LOS "SECTORES DEL TERRITORIO AFECTADOS A SISTEMAS GENERALES DE INFRAESTRUCTURAS DE TRANSPORTE, U OTROS EQUIPAMIENTOS PÚBLICOS QUE LOS RECLAMEN", DENTRO DE LA TABLA A, QUE ESTABLECE LOS "OBJETIVOS DE CALIDAD ACÚSTICA PARA RUIDO APLICABLES A ÁREAS URBANIZADAS EXISTENTES", DEL ANEXO II DEL REGLAMENTO, DEDICADO A LOS DENOMINADOS "OBJETIVOS DE CALIDAD ACÚSTICA".

Sentencia del Tribunal Supremo de 12 de julio de 2010 (Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, RC 2226/2008, Ponente: Excmo. Sr. D. Eduardo Calvo Rojas).

“En segundo lugar se impugna, dentro el Anexo II del Reglamento, dedicado a los denominados *"Objetivos de calidad acústica"*, un concreto particular de su Tabla A, dedicada a los *"Objetivos de calidad acústica para ruido aplicables a áreas urbanizadas existentes"*. En concreto, su apartado f) dedicado a los *"Sectores del territorio afectados a sistemas generales de infraestructuras de transporte, u otros equipamientos públicos que los reclamen"*.

En dicha Tabla se contemplan hasta seis "Tipos de Áreas Acústicas", que se describen sucesivamente, aplicando a cada una de ellas tres "Índices de Ruido", que se denominan Ld, Le y Ln, y que, para cada Tipo de Área, se especifican en decibelios.

El problema surge para la recurrente porque en relación con su apartado f), dedicado, como hemos expresado, a los *"Sectores del territorio afectados a sistemas generales de infraestructuras de transporte, u otros equipamientos públicos que los reclamen"*, y en su tres apartados, no se concreta nivel de decibelios, sino que se expresa *"Sin determinar"*, si bien se contiene una Nota al pié de la Tabla, con referencia a dicho Tipo de Área en la que se expresa que *"En estos sectores del territorio se adoptarán las medidas adecuadas de prevención de la contaminación acústica, en particular mediante la aplicación de las tecnologías de menor incidencia acústica de entre las mejores técnicas disponibles, de acuerdo con el apartado a), del artículo 18.2 de la Ley 37/2003, de 17 de noviembre"*.

Pues bien, mantiene la Asociación recurrente que con tal actuación reglamentaria se infringe el artículo 8.1 de la Ley del Ruido, según el cual *"El Gobierno definirá los objetivos de calidad acústica aplicables a los distintos tipos de áreas acústicas, referidos tanto a situaciones existentes como nuevas"*, ya que, según se expresa, no es lo mismo establecer como objetivo de la calidad acústica un índice de ruido concreto ---como de hecho acontece en las otros cinco Tipos de Área de la Tabla-- que, simplemente, como se hace en la nota de referencia, establecer que se adoptarán las medidas adecuadas de prevención, pues las medidas de prevención son el medio para alcanzar el objetivo, y si éste no se establece pierden sentido los distintos mecanismos establecidos en la ley; también se añade que tal indeterminación conduce a la indefensión al remitirse al campo de las tecnologías disponibles, lo cual impide a los ciudadanos la exigencia a los poderes públicos.

En este particular, el recurso ha de ser estimado, dada la situación de indeterminación a la que conduce la técnica reglamentaria utilizada y que aquí se revisa. El análisis del resto del artículo 8 de la Ley del Ruido, que se invoca como infringido, nos permite llegar a tal conclusión. Efectivamente, en los apartados 2 y 3 del artículo se señala que *"2. Para establecer los objetivos de calidad acústica se tendrán en cuenta los valores de los índices de inmisión y emisión, el grado de exposición de la población, la sensibilidad de la fauna y de sus hábitats, el patrimonio histórico expuesto y la viabilidad técnica y económica. 3. El Gobierno fijará objetivos de calidad aplicables al espacio interior habitable de las edificaciones destinadas a vivienda, usos residenciales, hospitalarios, educativos o culturales"*.

Esto es, que el legislador pretendió establecer un nivel de concreción de los objetivos de calidad para cada una de las zonas o áreas expresadas, y ello, además, de conformidad con los criterios o valores que el mismo precepto, en su apartado 2, establece. Por ello, cuando el Reglamento recurre a otra técnica de establecimiento de los objetivos para el Tipo de Área que nos ocupa, cual es la remisión ---mediante la nota antes reseñada--- a *"las medidas adecuadas de prevención de la contaminación acústica, en particular mediante la aplicación de las tecnologías de menor incidencia acústica de entre las mejores técnicas disponibles"*, en realidad, está eludiendo y sorteando el nivel de concreción que el legislador había contemplado.

Por otra parte, lo que el artículo 18.2 de la Ley del Ruido, al que la nota se remite, impone a la Administraciones Públicas *"en cualesquiera actuaciones previstas"*

en la normativa ambiental aplicable y, en particular", en las relativas a otorgamiento de autorizaciones ambientales integradas, evaluaciones de impacto ambiental, licencias municipales de actividades clasificadas, y, en general, en el resto de autorizaciones, licencias y permisos que habiliten para el ejercicio de actividades o la instalación y funcionamiento de equipos y máquinas susceptibles de producir contaminación acústica, son dos actuaciones diferentes, esto es, en síntesis, un doble y distinto aseguramiento, que se especifican en el apartado 2 del artículo, según el cual:

a) Se adopten todas las medidas adecuadas de prevención de la contaminación acústica, en particular mediante la aplicación de las tecnologías de menor incidencia acústica de entre las mejores técnicas disponibles, entendiéndose como tales las tecnologías menos contaminantes en condiciones técnica y económicamente viables, tomando en consideración las características propias del emisor acústico de que se trate.

b) No se supere ningún valor límite aplicable sin perjuicio de lo dispuesto en materia de servidumbres acústicas.

En consecuencia, con la técnica reglamentaria utilizada, con la ausencia de determinación de los "Objetivos de calidad acústica para ruido aplicables a áreas urbanizadas existentes", correspondientes, en concreto, al apartado f) de la Tabla, dedicado a los "Sectores del territorio afectados a sistemas generales de infraestructuras de transporte, u otros equipamientos públicos que los reclamen", en realidad, se está excluyendo ---justamente por su indeterminación--- la posibilidad de control de los valores límites aplicables, a los que se refiere el artículo 18.2.b) y que exige el artículo 8.1 de la misma Ley del Ruido.

Tal indeterminación ha de ser rechazada, anulándose, en consecuencia el particular (apartado f, dedicado a los "Sectores del territorio afectados a sistemas generales de infraestructuras de transporte, u otros equipamientos públicos que los reclamen"), de la Tabla A, que establece los "Objetivos de calidad acústica para ruido aplicables a áreas urbanizadas existentes", del Anexo II del Reglamento, dedicado a los denominados "Objetivos de calidad acústica", FJ 3º.

3.7 CONTAMINACIÓN ACÚSTICA. ORDENANZA MUNICIPAL CONTRA LA CONTAMINACIÓN ACÚSTICA QUE PROHÍBE EL USO DE MAQUINARIA ESPECIALMENTE RUIDOSA EN DETERMINADOS PERÍODOS Y HORARIOS.

Sentencia del Tribunal Supremo de 27 de noviembre de 2009 (Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, RC 6964/2005, Ponente: Excm. Sra. D^a. María del Pilar Tello Gamella).

“[...] Descendiendo en nuestro derecho interno al plano normativo legal, la Ley 37/2003, de 17 de noviembre, del Ruido , cuya infracción "in totum" también se nos invoca, no es transposición de la Directiva citada en el fundamento anterior sino de la Directiva 2002/49/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de junio de 2002 , sobre evaluación y gestión del ruido ambiental (la «Directiva sobre Ruido Ambiental»),

regulando este tipo de contaminación a la que se exponen los seres humanos. Incluyéndose en su ámbito la utilización de maquinaria pesada, pues el artículo 3.e) incluye como emisor acústico: cualquier actividad, infraestructura, equipo, maquinaria o comportamiento que genere contaminación acústica. Por lo demás, **el citado Real Decreto 212/2002, de 22 de febrero, por el que se regulan las emisiones sonoras en el entorno debidas a determinadas máquinas de uso al aire libre, sí es el instrumento normativo que realiza la traslación de las obligaciones contenidas en la Directiva 2000/14 /CE al derecho interno nacional. Pues bien, la finalidad de esta disposición general reglamentaria es favorecer la aproximación de las legislaciones de los Estados miembros sobre emisiones sonoras en el entorno debidas a las máquinas de uso al aire libre, armonizando los requisitos sobre el ruido emitido por las máquinas de uso al aire libre, a fin de prevenir los obstáculos a la libre circulación de dichas máquinas en el territorio de la Unión Europea, y proteger al mismo tiempo la salud y el bienestar de los ciudadanos, así como el medio ambiente, mediante la reducción de los niveles acústicos aceptables para las mismas, FJ 7º.**

V.- AGUA

1. PRINCIPIO DE PREOCUPACIÓN MEDIOAMBIENTAL EN MATERIA DE AGUAS

1.1.EL NIVEL DE PROTECCIÓN DE LAS AGUAS SE HA INTENSIFICADO EN LA MODIFICACIÓN DEL TRLA, LLEVADA A CABO POR EL ARTÍCULO 129 DE LA LEY 62/2003, DE 30 DE DICIEMBRE, DE MEDIDAS FISCALES, ADMINISTRATIVAS Y DEL ORDEN SOCIAL, A TRAVÉS DEL CUAL SE TRANSPUSO AL DERECHO INTERNO ESPAÑOL LA DIRECTIVA 2000/60/CE DEL PARLAMENTO EUROPEO Y DEL CONSEJO, DE 23 DE OCTUBRE DE 2000, DIRECTIVA MARCO DEL AGUA.

Sentencia del Tribunal Supremo de 8 de marzo de 2012 (Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, RC 4638/2008, Ponente: Excmo. Sr. D. Rafael Fernández Valverde).

“Por lo demás, cabe efectuar unas breves reflexiones acerca del *principio de precaución*, que inspira hoy el Derecho medioambiental de la Unión Europea, ya recogido en la STS de esta Sala de 26 de diciembre de 1989 en que declaramos que *"cualquier interpretación que se haga por los órganos competentes de las normas aplicables ha de partir de aquel mandato constitucional de protección de la naturaleza, por lo que, en caso de duda, han de inclinarse por negar la autorización para cualquier actividad que pueda dañar o menoscabar el deseable equilibrio natural"*, en el presente caso con mayor razón al poder dañarse la salud de las personas.

Los principios de cautela y de acción preventiva que el Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea menciona en su artículo 174 (señalando que en ellos, junto a

otros, ha de basarse la política de la Comunidad en el ámbito del medio ambiente y que tal política ha de contribuir a alcanzar, también, el objetivo de la protección de la salud de las personas), permiten inferir una regla de derecho que impone a la Administración el deber de no autorizar, o de no autorizar sin la previa adopción de las debidas medidas de salvaguarda, aquellas actuaciones sobre las que exista un temor fundado de su probabilidad de ser causa de daños graves a la calidad del medio ambiente o a la salud de las personas; y ello, por tanto, aun cuando ese temor, que ha de ser fundado y lo ha de ser de la probabilidad de daños graves, no descansa en el soporte de una prueba plena, indubitada o inequívoca. En este orden de ideas, ha de comprenderse que los avances científicos sobre el grado de tolerancia de los contaminantes atmosféricos, o sobre su real o potencial afección a la salud, legitiman a los poderes públicos para que, sin obligación de esperar a las reformas normativas, adopten ya las medidas de cautela y prevención que puedan ser proporcionadas al riesgo que aquellos avances, de modo fundado, pongan de relieve.

En este sentido, aplicando tal principio, en la STS de 5 de julio de 2011, RC 3796/2007, hemos declarado que *"La protección del medio ambiente puede hacerse desde un Derecho reactivo, que haga frente a los daños que ya se han producido ("quien contamina paga"), pasando por un Derecho que haga frente a riesgos conocidos antes de que se produzcan ("prevención"), hasta un Derecho que prevea y evite amenazas de daños desconocidos o inciertos ("precaución"). El principio de precaución, derivado del principio de previsión del Derecho alemán --- ("Vorsorgeprinzip")--- ha sido incorporado por diversos instrumentos internacionales sobre el medio ambiente (desde la Declaración de Río sobre medio ambiente y desarrollo de 1992) y por el Derecho primario de la Unión Europea (Artículo 130.2 R del Tratado de la Unión Europea, modificado por el Tratado de Lisboa) y la citada Directiva 92/43/CEE, del Consejo, de 21 de mayo, (sobre la conservación de los hábitats naturales y de la flora y fauna salvajes) así como por la jurisprudencia de la Unión (desde las iniciales Sentencias del TJCE "Reino Unido/Comisión y National Farmers' Union," de 5 de mayo de 1998). Se recoge hoy en la Ley 42/2007, de 13 de diciembre, del Patrimonio Natural y de la Biodiversidad."*

Dentro del ámbito específico de las aguas, como ya dijimos en la STS de esa Sala de 7 de noviembre de 2007, Recurso de Casación en Interés de Ley 46/2005, referido a vertidos y protección de aguas superficiales, el nivel de protección de las aguas se ha intensificado en la modificación del TRLA, llevada a cabo por el artículo 129 de la Ley 62/2003, de 30 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social, a través del cual se transpuso al derecho interno español la Directiva 2000/60/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de octubre de 2000, Directiva Marco del Agua, habiéndose llegado a introducir un actual artículo 92 bis, que, en relación con la adecuada protección de las aguas subterráneas, eleva su nivel de protección al señalar como objetivos medioambientales: *"a) Evitar o limitar la entrada de contaminantes en las aguas subterráneas y evitar el deterioro del estado de todas las masas de agua subterránea; b) Proteger, mejorar y regenerar las masas de agua subterránea y garantizar el equilibrio entre la extracción y la recarga a fin de el buen estado de las aguas subterráneas; c) Invertir las tendencias significativas y sostenidas en el aumento de la concentración de cualquier contaminante derivada de la actividad humana con el fin de reducir progresivamente la contaminación de las aguas*

subterráneas", añadiendo como objetivos de las zonas protegidas "cumplir las exigencias de las normas de protección que resulten aplicables en una zona y alcanzar los objetivos ambientales particulares que en ellas se determinan", habiendo introducido finalmente la Disposición Final 1ª.7 de la Ley 11/2005, de 22 de junio, un nuevo epígrafe h) al artículo 92 de la LA, señalando como objetivo de la protección de las aguas, "garantizar la asignación de las aguas de mejor calidad de las existentes en un área o región al abastecimiento de poblaciones", lo que pone de manifiesto que los niveles de protección de las aguas destinadas al consumo humano sin duda alguna se intensifican.

Por lo anteriormente expuesto, el recurso de casación merece ser estimado." FJ 6º

2. AGUA. GESTIÓN DEL RIESGO DEL AGUA

Sentencia del Tribunal Supremo de 19 de mayo de 2010 (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección Quinta, RC núm. 12/2008, Ponente: D. Rafael Fernández Valverde).

“Para ello, debemos dejar constancia del sentido de la reforma reglamentaria que nos ocupa en materia de aguas, que ya había comenzado con la aprobación del Texto Refundido de la Ley de Aguas, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/2001, de 20 de julio ---tras la reforma de la Ley de Aguas de 1985---, y que deriva y es consecuencia obligada de la normativa comunitaria. Con la lectura del Preámbulo del Real Decreto en el que contienen las normas impugnadas, fácilmente se percibe lo que estamos afirmando.

La normativa europea imponía lo que el Preámbulo denomina "gestión del riesgo" que el agua implica y que se concretaba ---en nuestro país--- en el riesgo que implican, de una parte, las presas, embalses y balsas, y de otra, la inundaciones fluviales, derivadas de la alteración de la pluviometría. En concreto se exponía:

"La gestión del riesgo, uno de los aspectos fundamentales que debe abordar un país moderno, es el hilo común de esta modificación del Reglamento del Dominio Público Hidráulico, aprobado por el Real Decreto 849/1086, de 11 de abril que persigue como objetivo la protección de las personas y los bienes, y del medio ambiente, a través de la modificación de la normativa sobre inundaciones y de la introducción de un nuevo título relativo a la seguridad de presas, embalses y balsas. En el caso concreto de las inundaciones, España ha sufrido sus consecuencias tanto en repercusiones económicas como en pérdida de vidas humanas. El enfoque tradicional para abordar este riesgo, consistente en plantear soluciones estructurales (construcción de presas, encauzamientos, motas de defensa, y otros), se ha revelado insuficiente, por lo que resulta necesario profundizar en las medidas de gestión del riesgo como instrumento fundamental para mejorar la protección de la población.

Respecto del primer ámbito de modificación del Reglamento del Dominio Público Hidráulico, la entrada en vigor de la Directiva 2000/60/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de octubre de 2000, por la que se establece un marco

comunitario de actuación en el ámbito de la política de aguas y su transposición al derecho español ha introducido nuevos criterios a tener en cuenta para la protección del dominio público hidráulico, que se recogen en el artículo 92 del Texto Refundido de la Ley de Aguas, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/2001, de 20 de julio. Por otra parte, la Directiva 2007/60/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de octubre de 2007, relativa a la evaluación y gestión de los riesgos de inundación, introduce criterios para la gestión de este tipo de riesgos que deben ser aplicados por los países miembros de la Unión Europea.

Este Real Decreto no es una transposición de la Directiva 2007/60/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de octubre de 2007, si bien se incorporan los criterios que dicha Directiva establece en lo que se refiere a las zonas inundables. La creciente y rápida presión sobre los cauces, fundamentalmente urbanística, reduce día a día el espacio fluvial, incrementa los riesgos frente a las inundaciones y menoscaba la protección medioambiental del dominio público hidráulico, exigida por la Directiva 2000/60/CE del Parlamento Europeo y del Consejo.

Ambas Directivas, una ya incorporada a la Ley de Aguas y la otra pendiente de incorporación, suponen el reconocimiento de que el dominio público hidráulico cumple funciones ambientales, de protección de los ecosistemas fluviales, de prevención de inundaciones y de prestación de otros servicios ambientales, que hasta la fecha no habían sido incorporadas de manera clara y expresa en el Reglamento del Dominio Público Hidráulico, por lo que la reforma obedece a la necesidad de que su texto se ajuste a los requerimientos que directa e indirectamente suponen esas nuevas funciones que la Ley de Aguas, por su parte, ya ha incorporado conceptualmente y de cara a la planificación de las cuencas conforme al nuevo modelo que supone la Directiva Marco del Agua. Por ello, el presente proyecto se basa en la competencia del Estado para promulgar legislación básica de protección del medio ambiente del artículo 149.1.23ª de la Constitución, sin perjuicio de otros títulos competenciales adicionales que se mencionan en la disposición final primera".

Pues bien, partiendo de dichas finalidades, derivadas de la normativa comunitaria se justificaba la reforma que se introducía:

"Todo ello hace necesario que la Administración hidráulica disponga con urgencia de una herramienta de gestión que le permita actuar eficazmente contra estos efectos nocivos, que pondrá a disposición de los ciudadanos la delimitación cartográfica del dominio público hidráulico, la zona de flujo preferente y las zonas inundables y tendrá un efecto preventivo que será decisivo para luchar contra las actuaciones que producen daños medioambientales al sistema fluvial y riesgos futuros a los ciudadanos.

Asimismo, la aplicación de los criterios establecidos en estas Directivas europeas obliga a modificar algunos aspectos del Reglamento del Dominio Público Hidráulico, tales como la definición de cauce, la regulación de las zonas que lo protegen, la zona de servidumbre y la zona de policía, y la regulación de las zonas inundables. En todos estos elementos deben introducirse, además de otros específicos, criterios generales para su protección ambiental, garantizando, asimismo, la protección de las personas y bienes.

La definición de cauce natural establecida en el vigente Reglamento, basada en el concepto de la máxima crecida ordinaria, se ha mostrado claramente insuficiente en numerosas situaciones, por lo que resulta imprescindible que los cauces naturales se

definan no sólo a partir de criterios hidrológicos, sino atendiendo también a otras características, como las geomorfológicas, las ecológicas y teniendo en cuenta las referencias históricas disponibles.

La protección del dominio público hidráulico, a través de las zonas de servidumbre y de policía, debe prevenir su deterioro y el de los ecosistemas acuáticos y proteger el régimen de las corrientes en avenidas. En consecuencia, la zona de servidumbre adquiere nuevas funciones como la protección del ecosistema fluvial y del paso público peatonal, además de las tradicionales de vigilancia, salvamento y amarre de embarcaciones. La zona de policía adquiere su auténtica relevancia en la protección del régimen de corrientes, fijándose criterios técnicos para que esa protección del régimen de corrientes sea eficaz, y se pone un énfasis especial en la posibilidad de ampliar los 100 metros de anchura de dicha zona, cuando sea necesario para la seguridad de las personas y bienes, estableciéndose, asimismo, criterios técnicos precisos para evaluar tal posibilidad. Las zonas que cumplen los dos requisitos anteriores ---proteger el régimen de corrientes en avenidas y reducir el riesgo de producción de daños en personas y bienes--- se denominan zonas de flujo preferente, y en ellas el Organismo de cuenca sólo podrá autorizar actividades no vulnerables frente a las avenidas. De esta manera, se da cumplimiento a las exigencias de la Directiva 2007/60/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de octubre de 2007, que determina que los Estados miembros deben incorporar políticas sobre gestión del riesgo de inundaciones que garanticen al máximo la seguridad de los ciudadanos, adoptando criterios adecuados de usos del suelo, y que permitan la laminación de caudales y de carga sólida transportada ampliando, en la medida de lo posible, el espacio fluvial disponible".

3. BIENES QUE INTEGRAN EL DOMINIO PÚBLICO HIDRÁULICO

3.1. AGUAS. CONCEPTO DE CAUCE: DISTINCIÓN DEL CONCEPTO DE CAUDAL.

Sentencia del Tribunal Supremo de 23 de abril de 2009 (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección Quinta, RC núm. 192/2005, Ponente: D. María del Pilar Teso Gamella).

“La ilegalidad de los artículos 4.2 y 242.1 del Reglamento del Dominio Público Hidráulico invocada en el escrito de demanda se fundamenta en la contradicción de dichas normas reglamentarias, singularmente del artículo 4.2 citado, en relación con el artículo 11 del Texto Refundido de la Ley de Aguas, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/2001, de 20 de julio.

El contraste entre las normas legales --artículos 2, 4 y 11 del TR de la Ley de Aguas-- y la norma reglamentaria --artículo 4.2 del Reglamento citado-- no revela una contradicción en relación con el concepto de cauce. Así es, el artículo 2.b) del mentado TR de la Ley de Aguas incluye en el dominio público hidráulico a "*los cauces de corrientes naturales, continuas o discontinuas*". Este elemento integrante del demanio

hidráulico es definido en el artículo 4 del mismo texto legal al señalar que el cauce es el *"Álveo o cauce natural de una corriente continua o discontinua es el terreno cubierto por las aguas en las máximas crecidas ordinarias"*.

Definición legal del cauce que es coincide con la establecida reglamentariamente en el artículo 4.1 cuando dispone que *"Álveo o cauce natural de una corriente continua o discontinua es el terreno cubierto por las aguas en las máximas crecidas ordinarias (artículo 4 del texto refundido de la Ley de Aguas)"*. Añadiendo que *"la determinación de ese terreno se realizará atendiendo a sus características geomorfológicas, ecológicas y teniendo en cuenta las informaciones hidrológicas, hidráulicas, fotográficas y cartográficas que existan, así como las referencias históricas disponibles"*. Especificación del añadido que es propia de la norma reglamentaria al remitirse a los caracteres, informaciones e historia de la zona, pero que no altera los términos de la definición legal, sino que por el contrario la complementa designando las fuentes para la determinación, esto es, asumiendo una función propia de la norma reglamentaria. No se aprecia, por tanto y en los términos planteados por la recurrente, la contradicción de la norma reglamentaria y la norma legal citadas, que sea determinante de la nulidad de aquella, ni tampoco por derivación resulta afectado de nulidad el artículo 242 de Reglamento que se refiere coordinadamente a la instrucción del procedimiento para la determinación del deslinde.

En este sentido, el apartado 2 del citado artículo 4 del Reglamento no establece la definición de cauce, sino del caudal, que es una categoría que no aparece definida en el TR de la Ley de Aguas de tanta cita. Por lo demás, no guarda relación, a estos efectos, el contenido del artículo 11 del expresado TR de la Ley de Aguas, pues no establece propiamente una definición de cauce sino que define a las zonas inundables como aquellas en que *"los terrenos que puedan resultar inundados durante las crecidas no ordinarias de los lagos, lagunas, embalses, ríos o arroyos, conservarán la calificación jurídica y la titularidad dominical que tuvieren"*. (FJ 7º)

3.2. AGUAS. CONCEPTO DE CAUCE Y ZONAS INUNDABLES

Sentencia del Tribunal Supremo de 23 de abril de 2009 (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección Quinta, RC núm. 192/2005, Ponente: D. María del pilar Teso Gamella).

“La ilegalidad de los artículos 4.2 y 242.1 del Reglamento del Dominio Público Hidráulico invocada en el escrito de demanda se fundamenta en la contradicción de dichas normas reglamentarias, singularmente del artículo 4.2 citado, en relación con el artículo 11 del Texto Refundido de la Ley de Aguas, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/2001, de 20 de julio.

El contraste entre las normas legales --artículos 2, 4 y 11 del TR de la Ley de Aguas-- y la norma reglamentaria --artículo 4.2 del Reglamento citado-- no revela una contradicción en relación con el concepto de cauce. Así es, el artículo 2.b) del mentado TR de la Ley de Aguas incluye en el dominio público hidráulico a *"los cauces de*

corrientes naturales, continuas o discontinuas". Este elemento integrante del demanio hidráulico es definido en el artículo 4 del mismo texto legal al señalar que el cauce es el "Álveo o cauce natural de una corriente continua o discontinua es el terreno cubierto por las aguas en las máximas crecidas ordinarias".

Definición legal del cauce que es coincide con la establecida reglamentariamente en el artículo 4.1 cuando dispone que "*Álveo o cauce natural de una corriente continua o discontinua es el terreno cubierto por las aguas en las máximas crecidas ordinarias (artículo 4 del texto refundido de la Ley de Aguas)*". Añadiendo que "*la determinación de ese terreno se realizará atendiendo a sus características geomorfológicas, ecológicas y teniendo en cuenta las informaciones hidrológicas, hidráulicas, fotográficas y cartográficas que existan, así como las referencias históricas disponibles*". Especificación del añadido que es propia de la norma reglamentaria al remitirse a los caracteres, informaciones e historia de la zona, pero que no altera los términos de la definición legal, sino que por el contrario la complementa designando las fuentes para la determinación, esto es, asumiendo una función propia de la norma reglamentaria. No se aprecia, por tanto y en los términos planteados por la recurrente, la contradicción de la norma reglamentaria y la norma legal citadas, que sea determinante de la nulidad de aquella, ni tampoco por derivación resulta afectado de nulidad el artículo 242 de Reglamento que se refiere coordinadamente a la instrucción del procedimiento para la determinación del deslinde.

En este sentido, el apartado 2 del citado artículo 4 del Reglamento no establece la definición de cauce, sino del caudal, que es una categoría que no aparece definida en el TR de la Ley de Aguas de tanta cita. Por lo demás, no guarda relación, a estos efectos, el contenido del artículo 11 del expresado TR de la Ley de Aguas, pues no establece propiamente una definición de cauce sino que define a las zonas inundables como aquellas en que "*los terrenos que puedan resultar inundados durante las crecidas no ordinarias de los lagos, lagunas, embalses, ríos o arroyos, conservarán la calificación jurídica y la titularidad dominical que tuvieren*". FJ 7º

3.3. AGUAS. CAUCE DE DOMINIO PÚBLICO-CAUCE DE DOMINIO PRIVADO

Sentencia del Tribunal Supremo de 25 de marzo de 2010 (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección Quinta, RC núm. 610/2007, Ponente: D. Jesús Ernesto Pérez Morate).

“En la demanda se discute también que los cauces, en los que se ejecutaron ambas presas, fueran de dominio público y para demostrar que no lo son se han aportado dos informes periciales, que han sido ratificados por sus autores durante el periodo probatorio.

Aparte del informe emitido al respecto por los correspondientes servicios de la Confederación Hidrográfica, que sostienen lo contrario, existe un hecho incontrovertible y demostrativo del carácter demanial de dichos cauces, cual es que los propios denunciados habían presentado ante la indicada Confederación Hidrográfica

sendas solicitudes de concesión de aprovechamiento de aguas públicas para construir otras tantas balsas en dos arroyos innominados afluentes del arroyo de La Matilla en la finca El Zapillo del municipio de La Campana, para lo que presentaron unos proyectos exactamente coincidentes con las obras, ejecutadas sin autorización debido a que los expedientes abiertos por la Administración hidráulica a tal fin fueron archivados por no haber aportado los interesados la documentación preceptiva.

Estamos, por tanto, ante un reconocimiento extraprocesal de los demandantes de que los cauces eran públicos frente a lo que no pueden prevalecer unos informes periciales relativos a las características de los terrenos y a su vegetación, singularmente cuando uno de tales peritos elaboró los proyectos de las balsas con el fin de presentarlos ante la Confederación Hidrográfica para pedir la concesión del aprovechamiento de aguas públicas, de manera que hemos de concluir que los cauces sobre los que se ejecutaron las presas son de dominio público.”(FJ 3º)

3.4. AGUA. RIBERA, MÁRGENES Y ZONA DE FLUJO PREFERENTE

Sentencia del Tribunal Supremo de 19 de mayo de 2010 (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección Quinta, RC núm. 12/2008, Ponente: D. Rafael Fernández Valverde).

“ (...) Dicho nuevo apartado, inicialmente impugnado, señala que *"En las zonas próximas a la desembocadura en el mar, en el entorno inmediato de los embalses o cuando las condiciones topográficas o hidrográficas de los cauces y márgenes lo hagan necesario para la seguridad de personas y bienes, podrá modificarse la anchura de dichas zonas en la forma que se determina en este Reglamento"*.

(Cuando en apartado 4 del precepto se refiere a *"dichas zonas"*, se está refiriendo a las que se señalan en el anterior apartado 3 del mismo precepto, que dispone que *"las márgenes de los terrenos que lindan con dichos cauces están sujetas en toda su extensión longitudinal:*

a) A una zona de servidumbre de cinco metros de anchura para uso público, que se regula en este Reglamento.

b) A una zona de policía de cien metros de anchura, en la que se condicionará el uso del suelo y las actividades que en él se desarrollen").

Pues bien mantiene la recurrente que la citada disposición ---6.4 del RDPH--- excede de los límites de la potestad reglamentaria, al vulnerar la reserva de ley y el principio de jerarquía normativa, ya que procede a deslegalizar una regulación del dominio público, reservado a la ley y regulado por ley en forma incompatible con dichos principios, al no contener estándar material de mínimos claro y al innovar indebidamente lo establecido en la ley.

La reserva de ley del dominio público se establece en el artículo 132 de la Constitución Española, siendo, por otra parte, pacífica la doctrina constitucional que excluye por ilegítima la deslegalización, motivo por el cual la ley debe establecer algún

estándar material discernible que suponga un mínimo o máximo; por ello al integrarse el precepto reglamentario impugnado con el también nuevo 9.2 del mismo Reglamento --- al que extiende la pretensión anulatoria---, se convierte en una norma abierta, que contiene unos conceptos jurídicos de enorme indeterminación y que no comprende ningún estándar material de anchura máxima. En realidad, según se expresa, en el Reglamento opera una especie de deslegalización reduplicativa al atribuir directamente a los actos de aplicación del Organismo de cuenca la determinación de la anchura de la zona de policía, con base en conceptos sumamente vagos y sin ningún máximo cuantitativo.

Además, se infringe el principio de jerarquía normativa pues se innova y excede la habilitación del artículo 6.2 del Texto Refundido de la Ley de Aguas, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/2001, de 20 de julio (TRLA). Esto es, la integración de ambos artículos reglamentarios impugnados ---el 6.4 del RDPH con el 9.2 de la misma norma reglamentaria---, implica supuestos adicionales no previstos en el precepto legal.

(El artículo 6 del TRLA, precepto legal, señala:

"Definición de riberas:

1. Se entiende por riberas las fajas laterales de los cauces públicos situadas por encima del nivel de aguas bajas, y por márgenes los terrenos que lindan con los cauces.

Las márgenes están sujetas, en toda su extensión longitudinal:

a) A una zona de servidumbre de cinco metros de anchura, para uso público que se regulará reglamentariamente.

b) A una zona de policía de 100 metros de anchura en la que se condicionará el uso del suelo y las actividades que se desarrollen.

*2. En las zonas próximas a la desembocadura en el mar, en el entorno de los embalses o cuando las condiciones topográficas o hidrográficas de los cauces y márgenes lo hagan necesario para la seguridad de personas y bienes, **podrá modificarse la anchura de ambas zonas en la forma que reglamentariamente se determine**".*

Y, la norma reglamentaria, que complementa e integra la impugnada señala:

"Artículo 9.

1. En la zona de policía de 100 metros de anchura medidos horizontalmente a partir del cauce quedan sometidos a lo dispuesto en este Reglamento las siguientes actividades y usos del suelo:

a) Las alteraciones sustanciales del relieve natural del terreno.

b) Las extracciones de áridos.

c) Las construcciones de todo tipo, tengan carácter definitivo o provisional.

d) Cualquier otro uso o actividad que suponga un obstáculo para la corriente en régimen de avenidas o que pueda ser causa de degradación o deterioro del estado de la masa de agua, del ecosistema acuático, y en general, del dominio público hidráulico.

2. Sin perjuicio de la modificación de los límites de la zona de policía, cuando concurra alguna de las causas señaladas en el artículo 6.2 del Texto Refundido de la Ley de Aguas, la zona de policía podrá ampliarse, si ello fuese necesario, para incluir la zona o zonas donde se concentra preferentemente el flujo, al objeto específico de proteger el régimen de corrientes en avenidas, y reducir el riesgo de producción de daños en personas y bienes. En estas zonas o vías de flujo preferente sólo podrán ser

autorizadas por el organismo de cuenca aquellas actividades no vulnerables frente a las avenidas y que no supongan una reducción significativa de la capacidad de desagüe de dicha vía.

La zona de flujo preferente es aquella zona constituida por la unión de la zona o zonas donde se concentra preferentemente el flujo durante las avenidas, o vía de intenso desagüe, y de la zona donde, para la avenida de 100 años de período de retorno, se puedan producir graves daños sobre las personas y los bienes, quedando delimitado su límite exterior mediante la envolvente de ambas zonas.

A los efectos de la aplicación de la definición anterior, se considerará que pueden producirse graves daños sobre las personas y los bienes cuando las condiciones hidráulicas durante la avenida satisfagan uno o más de los siguientes criterios:

- a) Que el calado sea superior a 1 m.*
- b) Que la velocidad sea superior a 1 m/s.*
- c) Que el producto de ambas variables sea superior a 0,5 m²/s.*

Se entiende por vía de intenso desagüe la zona por la que pasaría la avenida de 100 años de período de retorno sin producir una sobreelevación mayor que 0,3 m, respecto a la cota de la lámina de agua que se produciría con esa misma avenida considerando toda la llanura de inundación existente. La sobreelevación anterior podrá, a criterio del organismo de cuenca, reducirse hasta 0,1 m cuando el incremento de la inundación pueda producir graves perjuicios o aumentarse hasta 0,5 m en zonas rurales o cuando el incremento de la inundación produzca daños reducidos.

En la delimitación de la zona de flujo preferente se empleará toda la información de índole histórica y geomorfológica existente, a fin de garantizar la adecuada coherencia de los resultados con las evidencias físicas disponibles sobre el comportamiento hidráulico del río.

3. La modificación de los límites de la zona de policía, cuando concurra alguna de las causas señaladas en el apartado 2 del presente artículo, sólo podrá ser promovida por la Administración General del Estado, autonómica o local.

La competencia para acordar la modificación corresponderá al organismo de cuenca, debiendo instruir al efecto el oportuno expediente en el que deberá practicarse el trámite de información pública y el de audiencia a los ayuntamientos y Comunidades Autónomas en cuyo territorio se encuentren los terrenos gravados y a los propietarios afectados. La resolución deberá ser motivada y publicada, al menos, en el Boletín Oficial de las provincias afectadas.

4. La ejecución de cualquier obra o trabajo en la zona de policía de cauces precisará autorización administrativa previa del organismo de cuenca, sin perjuicio de los supuestos especiales regulados en este Reglamento. Dicha autorización será independiente de cualquier otra que haya de ser otorgada por los distintos órganos de las Administraciones públicas.)” (FJ 1º)

3.5 AGUA. RIBERA, MÁRGEN Y ZONA DE FLUJO PREFERENTE

Sentencia del Tribunal Supremo de 19 de mayo de 2010 (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección Quinta, RC núm. 12/2008, Ponente: D. Rafael Fernández Valverde).

“Para conseguir dichas finalidades ---en concreto, para poder actuar sobre las zonas de servidumbre y policía, y poder ampliar esta mas allá de los cien metros, y, en fin, poder establecer las nuevas zonas de flujo permanente--- el RDPH, y, en concreto, los preceptos reglamentarios impugnados (los nuevos 6.4 y 9.2) cuentan con habilitación suficiente.

De una parte, y de forma genérica la Disposición Final Segunda del Texto Refundido de la Ley de Aguas, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/2001, de 20 de julio señala que *"El Gobierno y el Ministerio de Medio Ambiente, en el ámbito de sus respectivas competencias, podrán dictar las normas reglamentarias que requiera el desarrollo y aplicación de la presente Ley"*. Y, mas en concreto, el artículo 6, que antes hemos transcrito en su apartado 2, contiene, a su vez, un doble y específica habilitación reglamentaria relacionada con los dos preceptos que nos ocupan:

a) De una parte, cuando se señala que *"las márgenes están sujetas, en toda su extensión longitudinal ... a una zona de servidumbre de cinco metros de anchura, para uso público"*, se añade que la misma *"se regulará reglamentariamente"*.

b) De otra parte ---con mayor incidencia en el presente litigio--- en el apartado 2 del citado artículo 6 se señala que *"En las zonas próximas a la desembocadura en el mar, en el entorno de los embalses o cuando las condiciones topográficas o hidrográficas de los cauces y márgenes lo hagan necesario para la seguridad de personas y bienes, podrá modificarse la anchura de ambas zonas en la forma que reglamentariamente se determine"*.

En síntesis, que el precepto legal permite la modificación ---que específicamente concreta--- de la *"anchura"* de las expresadas zonas de servidumbre y policía *"en la forma que reglamentariamente se determine"*. Mas, si bien se observa, el precepto no se limita a tal autorización por cuanto:

1º. Tal autorización reglamentaria ha de responder a una finalidad concreta: que ello resulte *"necesario para la seguridad de personas y bienes"*.

2º. Y, además, no en cualquier punto o zona de las riberas de los ríos, sino en tres lugares o circunstancias concretas:

a) *"En las zonas próximas a la desembocadura en el mar"*.

b) *"En el entorno de los embalses"*. Y

c) *"Cuando las condiciones topográficas o hidrográficas de los cauces y márgenes"* lo impongan como necesario para la finalidad expresada.

El primer precepto reglamentario impugnado ---como conocemos--- reitera, con algunas mínimas precisiones, el precepto legal que acabamos de examinar, remitiéndose, a su vez, tácitamente, al artículo 9.2 del mismo texto, que es donde, reglamentariamente, se regula ---partiendo de la genérica autorización de *"modificación de la anchura"* contenida en el precepto legal de referencia--- la posibilidad de *"ampliación de la zona de policía"* con la finalidad de incluir en la misma *"la zona o zonas donde se concentra preferentemente el flujo"*. Obvio es que no se trata de una nueva modificación surgida por vía reglamentaria, sino de una mera especificación,

llevada a cabo dentro del marco legal que la autoriza, y para dar encaje a la nueva delimitación denominada "*zona de flujo permanente*". A ello hemos de añadir, a la vista de los términos en los que el precepto (9.2) se expresa, lo siguiente:

a) Que la norma reglamentaria, desde una perspectiva subjetiva, para la ampliación de la zona de policía que autoriza, sigue contando con la un finalidad similar a la de la norma legal para la modificación de las zonas de referencia, pues, en la misma norma reglamentaria, tras señalarse que la finalidad de tal ampliación es "*incluir la zona o zonas donde se concentra preferentemente el flujo*", se expresa que ello ---como en la norma legal--- es "*al objeto específico de proteger el régimen de corrientes en avenidas, y reducir el riesgo de producción de daños en personas y bienes*".

b) Que no podemos vislumbrar la indeterminación de conceptos a que se hace referencia, ya que en el precepto ocurre justamente lo contrario:

1º. Se define la que hemos denominado "*zona de flujo permanente*", señalando que la misma "*es aquella zona constituida por la unión de la zona o zonas donde se concentra preferentemente el flujo durante las avenidas, o vía de intenso desagüe, y de la zona donde, para la avenida de 100 años de período de retorno, se puedan producir graves daños sobre las personas y los bienes, quedando delimitado su límite exterior mediante la envolvente de ambas zonas*".

2º. De tal definición se desglosan varios conceptos que, igualmente, se definen (como son los de posibilidad de producción graves daños y el de vía de intenso desagüe):

i) Así, "*se considerará que pueden producirse graves daños sobre las personas y los bienes cuando las condiciones hidráulicas durante la avenida satisfagan uno o más de los siguientes criterios:*

a) *Que el calado sea superior a 1 m.*

b) *Que la velocidad sea superior a 1 m/s.*

c) *Que el producto de ambas variables sea superior a 0,5 m²/s.*

ii) "*Se entiende por vía de intenso desagüe la zona por la que pasaría la avenida de 100 años de período de retorno sin producir una sobreelevación mayor que 0,3 m, respecto a la cota de la lámina de agua que se produciría con esa misma avenida considerando toda la llanura de inundación existente. La sobreelevación anterior podrá, a criterio del organismo de cuenca, reducirse hasta 0,1 m cuando el incremento de la inundación pueda producir graves perjuicios o aumentarse hasta 0,5 m en zonas rurales o cuando el incremento de la inundación produzca daños reducidos*".

3º. Se introducen criterios técnicos para, justamente, proceder a la delimitación de la zona de flujo permanente al señalar que "*En la delimitación de la zona de flujo preferente se empleará toda la información de índole histórica y geomorfológica existente, a fin de garantizar la adecuada coherencia de los resultados con las evidencias físicas disponibles sobre el comportamiento hidráulico del río*".

Esto es, a la norma reglamentaria no se le pueden imputar extralimitación alguna por la ampliación de las zonas que permite, ni tampoco estar integrada por conceptos indeterminados por cuanto fija las causas, finalidades y elementos determinantes para el ejercicio de las competencias, y ello, como hemos expuesto, dentro del ámbito de los artículos 6 y 92 del TRLA, de la Directiva Marco del Agua (Directiva 2000/60/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de octubre de 2000, por la que se establece un marco comunitario de actuación en el ámbito de la política de aguas) y, en fin, de la nueva Directiva 2007/60/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de octubre de 2007, relativa a la evaluación y gestión de los riesgos de inundación, introduce criterios para la gestión de este tipo de riesgos que deben ser aplicados por los países miembros de la Unión Europea.

A mayor abundamiento, a ello hemos de añadir los requisitos formales que se contienen en el apartado 3 del impugnado artículo 9, para poder proceder a la ampliación zonal de referencia, relativos a su documentación, notificación, audiencia y publicidad, al señalarse en el mismo: *"debiendo instruir al efecto el oportuno expediente en el que deberá practicarse el trámite de información pública y el de audiencia a los ayuntamientos y Comunidades Autónomas en cuyo territorio se encuentren los terrenos gravados y a los propietarios afectados. La resolución deberá ser motivada y publicada, al menos, en el Boletín Oficial de las provincias afectadas"* (FJ 3º)

4. EMBALSES

4.1. EMBALSES. DETERMINADAS OBRAS DE RECRECIMIENTO DE UNA PRESA NO CONSTITUYEN NUEVOS USOS

Sentencia del Tribunal Supremo de 10 de diciembre de 2010 (Sala de lo Contencioso-Administra Morate, Sección Quinta, RC núm. 5654/2006, Ponente: D. Rafael Fernández Valverde).

“Dejando al margen la cuestión relativa a la vulneración del principio de legalidad, por cuanto ---como señala la sentencia de instancia--- la obra de "Recrecimiento del embalse de Santolea" se encontraba expresamente prevista en el Anexo II del Plan Hidrológico Nacional, aprobado por Ley 10/2001, de 5 de julio, la cuestión que, en concreto se plantea por los recurrentes es la infracción del artículo 123 del Texto Refundido de la Ley de Aguas, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/2001, de 20 de julio (TRLA) que regula el régimen jurídico de la denominada "obra hidráulica", señalando al respecto, en su párrafo segundo que *"No podrá iniciarse la construcción de una obra hidráulica que comporte la concesión de nuevos usos de agua, sin que previamente se obtenga o declare la correspondiente concesión, autorización o reserva demaniales, salvo en el caso de declaración de emergencia o de situaciones hidrológicas extremas"*.

Ocurre, sin embargo, que la obra de recrecimiento de la presa que nos ocupa no es de las previstas en el expresado precepto; esto es, que la misma no va a comportar "la

concesión de nuevos usos de agua". Como recoge la sentencia de instancia --- tomándolo de la Memoria del Proyecto--- con el recrecimiento de la presa se permitirá aumentar la capacidad del embalse, los servicios afectados y su reposición; de esta forma *"se podrá garantizar adecuadamente la satisfacción de todas las demandas previstas en el sistema Guadalupe en el 2º horizonte del Plan Hidrológico de la Cuenca del Ebro (año 2015), entre las que se incluyen los nuevos regadíos del canal de Calanda-Alcañíz y los caudales mínimos de compensación"*, citándose como beneficios adicionales la mayor capacidad de laminación de las avenidas del Guadalupe y la creación de un embalse de cola con zonas de esparcimiento y alto valor ecológico.

A la vista de las características de la obra de recrecimiento, como hemos expresado, no nos encontramos en presencia de una obra hidráulica que va a comportar *"la concesión de nuevos usos de agua"*, concepto que debe de ser interpretado en el sentido de nuevos y diferentes usos a los existentes que, además, impliquen un consumo de agua superior al que realizaba antes de la nueva obra. En tal sentido con el recrecimiento previsto acontece todo lo contrario puesto que lo previsto no es establecer nuevos y diferentes usos sino, en el futuro, aumentar los usos de regadío que ya se realizan. Tampoco el aprovechamiento recreativo y ecológico de la cola del embalse --- debido al recrecimiento de la presa y aumento de volumen del mismo--- no implica la concesión de nuevos usos en el sentido previsto por el legislador; y, por último, el aumento de capacidad de laminación del embalse no debe considerarse como nuevo uso, sino como sistema de afrontar la nueva política del denominado "riesgo del agua" que se concreta en el principio de seguridad de las presas y embalses." FJ 3º

4.2. EMBALSES. LA CONSTRUCCIÓN DE UNA PRESA REQUIERE LA DECLARACIÓN DE IMPACTO AMBIENTAL FAVORABLE RESPETANDO LOS HÁBITATS PROTEGIDOS QUE PUEDAN EXISTIR EN SU ÁMBITO.

Sentencia del Tribunal Supremo de 6 de octubre de 2010 (Sala de lo Contencioso-Administra Morate, Sección Quinta, RC núm. 4461/2006, Ponente: D. Rafael Fernández Valverde).

“En el motivo quinto se denuncia la infracción del Reglamento sobre Seguridad de las Presas y Embalses, aprobado por Orden de 12 de marzo de 1996, reglamento de seguridad de presas y embalses. En concreto se denuncia el incumplimiento de lo dispuesto en el artículo 5.a) y resto de norma concordante, señalándose que el proyecto presentado a información pública carece de los estudios que señalan el artículo 26, las normas de seguridad (de los artículos 8 y 10 de la orden reseñada), y los artículos 9 al 16 en fase de proyecto.

Limitándonos al control de la sentencia de instancia, que es lo que nos corresponde en esta sede casacional, debemos señalar que en el Fundamento Jurídico Cuarto ---al folio 17--- la sentencia deja constancia de la clasificación de la presa como de la categoría A) así como del Informe favorable de la Subdirección General del Dominio Público Hidráulico, órgano competente en materia de seguridad de las presas desde el momento del proyecto de las mismas.

El motivo tampoco prospera.

OCTAVO.- En el motivo sexto se denuncia el incumplimiento de normativa europea, en concreto de la Directiva 1992/43/CEE de 21 de mayo, sobre Conservación de los hábitats naturales y de la fauna y flora silvestres, que fue transpuesta al derecho interno por el Real Decreto 1997/1995, de 7 de diciembre. Se expone que se está en presencia de espacios protegidos y que la presa afectará severamente a especies como la nutria y el desmán de los Pirineos, catalogadas como especies de interés comunitario.

Igualmente se cita la Ley 4/1989, de 27 de marzo, de Conservación de los Espacios Naturales y de la Flora y la Fauna Silvestres, que establece un régimen de protección especial para la fauna incluida en el catálogo nacional de especies amenazadas, reconociendo la Declaración de Impacto Ambiental que entre la fauna afectada se encuentran el gato montés, el águila real, el búho real, el halcón peregrino, el alimoche y el águila perdicera, con vulneración del artículo 26.1 y 2 de la mencionada Ley en relación con el artículo 26.4.

Mas, si bien se observa, en realidad, el planteamiento de la recurrente es similar al ya examinado. En ningún momento se acredita que el soporte fáctico necesario ---esto es, el hábitats protegido--- concorra en el supuesto de autos. Lo que se pone de manifiesto en el desarrollo del motivo es que, una vez mas, de haberse llevado a cabo un correcto Estudio y una adecuada Declaración de Impacto, ello, el hábitats, habría quedado acreditado, y, en consecuencia, existiría la infracción que se expone por la ausencia de las medidas protectoras de solicitadas. En el motivo se expone que *"ese deber concreto de conservación es incumplido por la Resolución recurrida, ya que al ignorarse por completo en el procedimiento de evaluación de impacto ambiental la existencia de varios hábitats de interés comunitario no se han podido evaluar sus efectos, ni tampoco se ha tenido en cuenta la propuesta de medidas de conservación"*.

Obvio es que ya hemos respondido a esta cuestión; hemos expuesto la validez y eficacia de la Evaluación aprobada en relación con el primer proyecto de 1995, y hemos señalado como el segundo (que es el que revisamos, de 2002) fue a probado de conformidad con la Declaración de Impacto que le precedía. Igualmente hemos destacado que su contenido no es mera apariencia formal y que, en síntesis, que la recurrente no ha desvirtuado en el período probatorio las conclusiones alcanzadas por la Sala de instancia.

Estamos, pues, ante otra perspectiva de la misma cuestión, debiendo insistirse en que los requisitos necesarios para la adopción de las medidas solicitadas ---esto es, la concurrencia del hábitats en la zona afectada por la presa y su consiguiente declaración formal--- no han sido acreditados. El examen de las pruebas propuestas por la recurrente, llevado a cabo de forma pormenorizada por la sentencia que revisamos, no ha alcanzado la finalidad pretendida, debiendo, pues, remitirnos al análisis de tal proceso probatorio que hemos realizado con anterioridad.

El motivo, pues, no puede prosperar." FJ 7º Y 8º

5. USOS. AUTORIZACIONES Y CONCESIONES

5.1. AGUAS TERMALES. COMPETENCIA SANCIONADORA DE LA CONFEDERACIÓN HIDROGRÁFICA Y NO DE LA ADMINISTRACIÓN DE MINAS, EN TANTO NO EXISTA LA DECLARACIÓN DE TERMALIDAD

Sentencia del Tribunal Supremo de 9 de diciembre de 2009 (Sala de lo Contencioso-Administrativa, Sección Quinta, RC núm. 90/2006, Ponente: D. Rafael Fernández Valverde).

“Hemos de rechazar la vulneración que, en primer lugar, se propone del artículo 62.1 de la LRJPA basada en la competencia material de la Confederación Hidrográfica del Segura para la tramitación del expediente sancionador en el que se ha producido el Acuerdo impugnado del Consejo de Ministros, por tratarse de un pozo de aguas termales, pues la declaración de termalidad a la que la recurrente se refiere se produjo en fecha posterior al Acuerdo del Consejo de Ministros que revisamos.

Los dos expedientes contaron con los siguientes datos temporales:

1º. Por lo que al expediente sancionador se refiere debe señalarse:

a) Que los hechos por los que el mismo fue incoado fueron denunciados en fecha de 23 de octubre de 2002 por parte del Servicio de Guardería Fluvial de la Confederación Hidrográfica del Segura, y, el día 22 anterior, por parte de la Guardia Civil de Alhama de Murcia.

b) La Confederación Hidrográfica, como consecuencia de tales denuncias, en fecha de 26 de noviembre de 2002, acordó la incoación de expediente sancionador que concluyó con Acuerdo del Consejo de Ministros adoptado en su sesión de 22 de octubre de 2004 declarando la caducidad del expediente por transcurso del tiempo previsto para su tramitación, resolución y notificación.

c) Ante la ausencia de prescripción, por Acuerdo, de fecha 15 de noviembre de 2004, del Comisario de Aguas de la Confederación Hidrográfica del Segura, por delegación de su Presidente (Resolución de 14 de enero de 1998), se procedió a la incoación de (segundo) expediente sancionador por los mismos hechos --- captación de aguas subterráneas para riego, sin autorización, en el paraje de la finca "El Carril", del término municipal de Alhama de Murcia (Murcia)--- que concluiría con el Acuerdo del Consejo de Ministros que revisamos de 8 de julio de 2005, luego confirmado por el adoptado en su sesión de 23 de junio de 2006, al resolver el recurso de reposición formulado contra el anterior.

2º. Por su parte, el expediente de declaración de termalidad de las aguas del mismo sondeo siguió las siguientes pautas temporales:

a) La solicitud de termalidad por parte de la recurrente tuvo lugar en fecha de 28 de enero de 2004 (antes, pues, de la incoación del procedimiento sancionador).

b) En el anterior procedimiento sancionador la recurrente puso en conocimiento del Instructor ---mediante sus alegaciones--- en fechas de 10 de diciembre de 2004 y de 24 febrero de 2005 la tramitación del procedimiento de declaración de termalidad ante

la Dirección General de Industria, Energía y Minas de la Comunidad Autónoma de Murcia, e, incluso, en fecha de 13 de junio de 2005, aportó Informe del Instituto Geológico y Minero de España, de 19 abril de 2005, autorizado por su Director General en fecha de 20 de abril siguiente, favorable a tal declaración solicitada.

c) Ello dio lugar a que en fecha de 14 de julio de 2005 el Instructor solicitase ---vía fax--- del Jefe de Área de Dominio Público de la Dirección General autonómica *"si consta en esa Dirección General resolución de concesión de explotación de aguas termales referentes a dichas alegaciones"*; solicitud que tuvo respuesta el día 15 siguiente en el sentido de que se tramitaba el expediente de referencia *"no disponiendo la mercantil ... para las aguas procedentes de la captación ... de la resolución de declaración de termalidad de las aguas ..., ni de autorización de aprovechamiento de aguas termales ..."*.

d) La declaración de termalidad se produciría mediante Resolución del Director General de Industria, Energía y Minas de Murcia de fecha 16 de noviembre de 2005, por la que se clasifican como *"Agua termal para uso industrial"* los recursos hídricos procedentes del sondeo denominado "El Carril"; esto es, que tal declaración, pese a ser conocida su tramitación en el expediente sancionador, se produciría tras el Acuerdo sancionador de fecha 8 de julio de 2005, si bien antes del posterior Acuerdo del Consejo de Ministros, adoptado en su sesión de 23 de junio de 2006, que confirmaría anterior al resolver el recurso de reposición.

En consecuencia, desde el punto de vista competencial, que es al que ahora nos limitamos, no puede estimarse la alegación propuesta en primer lugar por la recurrente, pues lo cierto es que, ni en el momento de la incoación del expediente ni en el de su resolución definitiva, se había producido la mencionada declaración de termalidad, por lo que la competencia que se alega de la Administración minera carecía de soporte jurídico; esto es, en dicha fecha la competencia lo era ---al estarse en presencia de aguas sin la calificación expresada--- de la Confederación Hidrográfica del Segura, que es la que incoa, tramita y propone la correspondiente resolución al Consejo de Ministros.

Con tales datos, y ---se insiste--- desde la perspectiva competencial que ahora nos ocupa, la alegación, como hemos expresado, debe de ser rechazada, por cuanto la decisión sancionadora que se adopta parte de la inexistencia de la declaración de termalidad en el momento de su adopción y, en consecuencia, de su irrelevancia desde dicha perspectiva competencial. Dicho de otra forma, para la tramitación del expediente en el que se produce la decisión impugnada del Consejo de Ministros, fundada en los preceptos del TRLA y del RDPH que en la misma se mencionan, resultaba competente la Confederación Hidrográfica del Segura. Tema diferente será el de incidencia y retroactividad de la posterior declaración de termalidad ---desde la perspectiva de la legalidad, tipicidad o culpabilidad--- en el Acuerdo sancionador aquí impugnado; aspecto del que luego nos ocuparemos. "FJ 3º"

5.2. USO DE RIEGO SIN AUTORIZACIÓN. COMPETENCIA SANCIONADORA DE LA CONFEDERACIÓN HIDROGRÁFICA QUE ES QUIEN TIENE LA CARGA DE LA PRUEBA SOBRE LOS DAÑOS E INDEMNIZACIÓN. Los únicos órganos competentes para establecer los criterios de valoración de los daños causados al dominio público hidráulico son la Junta de

Gobierno de las Confederaciones Hidrográficas y el Ministerio del Medio Ambiente

Sentencia del Tribunal Supremo de 18 de noviembre de 2009 (Sala de lo Contencioso-Administrativa, Sección Quinta, RC núm. 190/2007, Ponente: D. Pedro José Yagüe Gil).

“De esas dos soluciones contradictorias la correcta es la de la sentencia de contraste, por cuya razón declararemos haber lugar al recurso de casación y revocaremos la sentencia impugnada.

En efecto, en materia sancionadora (y de indemnización derivada de infracciones administrativas) es la Administración, que impone la sanción e impone la obligación de indemnizar, quien tiene la carga de dejar constancia en el expediente administrativo de los hechos determinantes de la sanción y de la indemnización, y su debida justificación, pues de otro modo se originaría indefensión para el obligado (artículo 24 de la C.E.), que vería obstaculizada su posibilidad de defensa al desconocer los criterios, reglas u operaciones de los que la Administración ha deducido los presupuestos de la sanción o de la obligación de indemnizar.

La Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa no contiene reglas sobre la distribución de la carga de la prueba, pero supletoriamente resulta aplicable la Ley de Enjuiciamiento Civil, cuyo artículo 217.2 impone al actor (en este caso a la Administración que sanciona e impone la obligación de indemnizar) **la carga de probar la certeza de los hechos de los que ordinariamente se desprenda (...) el efecto jurídico correspondiente**; es decir, en este caso, la carga de probar que la cifra de 500 m³/Ha de agua que se considera utilizada tiene su correspondiente justificación, y no es producto del capricho o del azar.

Al no haberlo entendido así, procede revocar la sentencia de instancia y, resolviendo lo que corresponde dentro de los términos en que aparece planteado el debate (artículo 98.2 de la Ley Jurisdiccional), estimar en parte el recurso contencioso administrativo y anular la obligación de indemnizar, que es lo único que reclama la parte aquí recurrente.

(Aunque no forme parte del problema a resolver, no estará de más recordar que este Tribunal Supremo, en sentencia de 20 de Junio de 2008, recurso contencioso administrativo nº 144/05, ha declarado que los únicos órganos competentes para establecer los criterios de valoración de los daños causados al dominio público hidráulico son la Junta de Gobierno de las Confederaciones Hidrográficas y el Ministerio del Medio Ambiente, tal como se deduce de los artículos 28-j) del Texto Refundido de la Ley de Aguas 1/2001, de 20 de Julio, y 326.1 del Reglamento del Dominio Público Hidráulico 849/86, de 11 de Abril).” FJ 4º

5.3. DENEGACIÓN DE CONCESIÓN DE AGUAS SUBTERRÁNEAS RENOVABLES MEDIANTE UN POZO. NO SE HA INCUMPLIDO EL

PROCEDIMIENTO ESTABLECIDO EN LA LEY DE AGUAS Y EN EL REGLAMENTO DE DOMINIO PÚBLICO HIDRÁULICO

Sentencia del Tribunal Supremo de 22 de junio de 2010 (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección Quinta, RC núm. 3871/2006, Ponente: D. Rafael Fernández Valverde).

“En el segundo motivo ---formulado al amparo del artículo 88.1 d) de la LRJCA--- se denuncia la infracción de lo previsto en los artículos 68 y 58 de la Ley 29/1985, de 2 de agosto, de Aguas, así como los artículos 184, 104 y siguientes del Reglamento del Dominio Público Hidráulico, aprobado por Real Decreto 846/1986, de 11 de abril (RDPH), en relación con el artículo 62.1 e) de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJPA).

Se denuncia el incumplimiento de los principios básicos del procedimiento tales como los relativos a la publicidad del procedimiento (artículo 105 del RDPH: ausencia de publicación en el Boletín Oficial), artículo 107 del mismo texto reglamentario (por falta de sobre el desprecinto de los documentos técnicos), el trámite de información pública (artículo 109 de RDPH) para alegaciones, así como ausencia de emisión de informes; calificando dichos trámites de obligado cumplimiento.

La Sala responde a todas y cada una de dichas alegaciones en su Fundamento Jurídico Tercero señalando al final del mismo que *"es de ver que, las cuestiones planteadas, en nada afectan a la recurrente, puesto que ni era un 3º que se pudiera ver perjudicado, puesto que, reiteramos era la solicitante de la concesión, ni tampoco se le ha ocasionado indefensión alguna"*.

Por todo ello debemos limitarnos a reiterar la, ya clásica, doctrina jurisprudencial en relación con los vicios de nulidad procedimentales. Así, en la STS de 8 de junio de 1982 ya se dijo que *"hay que ser conscientes que el procedimiento, tanto para elaborar un acto administrativo, como para una disposición de carácter general, es importante, en cuanto, como ha subrayado la jurisprudencia, es garantía, tanto para los administrados como para la Administración, pero sin dejar de ser un mero instrumento, y no un fin en sí mismo, lo que justifica el que vicios de procedimiento no sean tomados en consideración, cuando no se produce indefensión de los afectados por el mismo, o el resultado conseguido, a pesar de tales vicios, es correcto y el debido; motivos éstos por los que el propio legislador hace profesión de fe antiformalista, como ocurre con las afirmaciones contenidas en la Exposición de Motivos de la L. Pro. Adm., las que proclaman que sin desdeñar, por supuesto, las garantías jurídicas que el Estado debe a los administrados, empero, tiene en cuenta que las citadas garantías, cuando se instrumentan tan sólo como protecciones formales, no alcanzan ni con mucho el fin perseguido; reconociéndose en otra parte de la misma Exposición que no toda la actividad que se desarrolla en el procedimiento se encuentra en un mismo plano, puesto que la actuación administrativa se descompone en actos de naturaleza distinta según la función que los mismos vienen a cumplir en el procedimiento; antiformalismo que se proclama aún con mayor énfasis en la Exposición de Motivos de nuestra Ley Jurisdiccional"*. En la STS de 6 de julio de 1988, por su parte, se dijo ---justamente en relación con la audiencia--- que *"el Derecho Administrativo, en principio, se ha*

decidido por un antiformalismo ponderado que, sin merma ni quiebra de la legalidad, permita el desarrollo de la situación administrativa conforme a normas y principios de celeridad y eficacia ---arts. 29 de la L. P. A. y 103-1 de la Constitución de 1978 ---, hasta el punto de que al vicio de forma o de procedimiento (descrito en los arts. 48 y 49 de la L. P. A.) no se le reconoce tan siquiera virtud invalidante de segundo grado, anulabilidad, más que en aquellos casos excepcionales en que el acto carezca de los requisitos indispensables para alcanzar su fin, se dicte fuera del plazo previsto, cuando éste tenga un valor esencial, o se produzca una situación de indefensión ..." Y, en la de 7 de diciembre de 1989 que *"el procedimiento administrativo se caracteriza por un profundo antiformalismo, de donde deriva: a) Que la indefensión prevista en el art. 48,2 de la Ley de Procedimiento Administrativo como supuesto de anulabilidad del acto administrativo se produce únicamente cuando la inobservancia de alguna regla procedimental priva al administrado de la oportunidad de introducir en el procedimiento los datos ---alegaciones y pruebas--- necesarios para obtener el respeto de sus derechos o intereses; b) Que un principio de economía procesal ---art. 29,1 de la Ley de Procedimiento Administrativo--- impide anular las actuaciones cuando de repetirse éstas habría de llegarse a un mismo resultado que el producido con anterioridad"*.

Como hemos señalado en numerosas ocasiones (por todas STS de 14 de febrero de 2000) *"a nulidad de los actos administrativos sólo era apreciable en los supuestos tasados del art. 47 LPA (art. 62 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común, Ley 30/1992, de 26 de noviembre ...) y la anulabilidad por defectos formales, sólo procedía cuando el acto carecía de los requisitos formales indispensables para alcanzar su fin o producía indefensión de los interesados, según el art. 48.2 LPA (art. 63.2 LRJ-PAC)", por ello, "cuando existen suficientes elementos de juicio para resolver el fondo del asunto y ello permite presuponer que la nulidad de actuaciones y la repetición del acto viciado no conduciría a un resultado distinto, esto es, cuando puede presumirse racionalmente que el nuevo acto que se dicte por la Administración, una vez subsanado el defecto formal ha de ser idéntico en su contenido material o de fondo, no tiene sentido apreciar la anulabilidad del acto aquejado del vicio formal"*.

En la misma línea hemos señalado (SSTS 10 de octubre de 1991 y 14 octubre 1992) que para que proceda la nulidad del acto prevista en el precepto considerado como infringido (62.1.e LRJPA, antes 47 LPA) *"es preciso que se haya prescindido totalmente de los trámites del procedimiento, no bastando la omisión de alguno de estos trámites por importante que éste sea. Cuando se ha omitido un trámite procedimental, pero no se ha prescindido total y absolutamente del procedimiento legalmente previsto nos encontramos con la posibilidad de que el acto pueda ser anulable de conformidad con el artículo 48.2 de la referida Ley Procedimental (ahora 63.2 de la Ley 30/1992) aunque en este supuesto sólo procederá la declaración de anulabilidad si el acto carece de los requisitos formales indispensables para alcanzar su fin o si ha producido indefensión a los interesados"*. Y, por último debemos reiterar que *"no se produce indefensión a estos efectos si el interesado ha podido alegar y probar en el expediente cuanto ha considerado oportuno en defensa de sus derechos y postura asumida, como también recurrir en reposición, doctrina que se basa en el artículo 24.1 CE, si hizo dentro del expediente las alegaciones que estimó oportunas"* (STS 27 de febrero de

1991), *"si ejercitó, en fin, todos los recursos procedentes, tanto el administrativo como el jurisdiccional"* (STS de 20 de julio de 1992). Pero es que, además, también se ha señalado que, *"si a pesar de la omisión procedimental, el Tribunal enjuiciador cuenta con los elementos de juicio suficientes para formarse una convicción que sirva para decidir correctamente la contienda, debe pasar a analizar y enjuiciar el fondo del asunto"* (STS de 10 de octubre de 1991); y ello es así *"porque la teoría de la nulidad de los actos administrativos ha de aplicarse con parsimonia, siendo necesario ponderar siempre el efecto que produjo la causa determinante de la invalidez y las consecuencias que se hubieran seguido del correcto procedimiento rector de las actuaciones que se declaran nulas"* (STS de 20 de julio de 1992) pues *"es evidente que si la garantía del administrado se consigue efectivamente, no es necesario decretar nulidades si éstas sólo han de servir para dilatar la resolución de la cuestión de fondo"* (SSTS de 14 de junio de 1985, 3 de julio y 16 de noviembre de 1987 y 22 de julio de 1988).

Por ello, *"si el interesado en vía de recurso administrativo o contencioso-administrativo ha tenido la oportunidad de defenderse y hacer valer sus puntos de vista, puede entenderse que se ha subsanado la omisión y deviene intrascendente para los intereses reales del recurrente y para la objetividad del control de la Administración, compatibilizando la prohibición constitucional de indefensión con las ventajas del principio de economía procesal que complementa al primero sin oponerse en absoluto al mismo y que excluye actuaciones procesales inútiles a los fines del procedimiento"* (SSTS de 6 de julio de 1988 y 17 de junio de 1991).

En síntesis, que el vicio de forma o procedimiento no es invalidante de por sí, sino en cuanto concurren los supuestos de que el acto carezca de los requisitos indispensables para alcanzar su fin o dé lugar a la indefensión de los interesados, conforme dispone el artículo 63 LRJPA, y de ahí que pueda purgarse a lo largo del procedimiento e incluso en vía contencioso-administrativa, trámite en el cual puede obviarse, por razones de economía procesal, enjuiciando el fondo del asunto, tanto cuando el mismo hubiese sido no influyente en la decisión ---de suerte que ésta hubiere sido la misma---, como cuando aún sí influyente, la decisión hubiese sido correcta o incorrecta, manteniéndola en su supuesto y anulándola en el otro, y sólo apreciarse en el caso de que por existencia carezca el órgano jurisdiccional de los elementos de juicio necesarios para la valoración de la decisión administrativa". FJ 4º

5.4. DESDE LA ENTRADA EN VIGOR DE LA LEY DE AGUAS DE 1985 NO CABE OTORGAR DERECHOS CONCESIONALES A PERPETUIDAD SOBRE APROVECHAMIENTOS HIDRÁULICOS, E INCLUSO LOS PREEXISTENTES A LA ENTRADA EN VIGOR DE LA LEY SE TRANSFORMARON EN DERECHOS TEMPORALMENTE LIMITADOS. SI NO CABE UNA CONCESIÓN A PERPETUIDAD SOBRE LOS APROVECHAMIENTOS, MENOS CABRÁ UNA CONCESIÓN DE ESA ÍNDOLE PARA LAS OBRAS A LAS QUE ESOS APROVECHAMIENTOS SIRVEN.

Sentencia del Tribunal Supremo de 27 de abril de 2012 (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección Quinta, RC núm. 5824/2008, Ponente: D^a. María del Pilar Teso Gamella).

“[...] En definitiva, desde la entrada en vigor de la Ley de Aguas de 1985 **no cabe otorgar derechos concesionales a perpetuidad sobre aprovechamientos hidráulicos, e incluso los preexistentes a la entrada en vigor de la Ley se transformaron en derechos temporalmente limitados.** Todo ello refuerza la inviabilidad jurídica de la pretensión esgrimida por la comunidad de regantes aquí recurrente”, FJ 8º *in fine*.

“Más aún, cuando en 1999 se reforma la Ley de Aguas de 1985, a través de la Ley 46/1999 de 13 de diciembre, se introdujeron en la Ley una serie de preceptos destinados a la regulación específica de las obras hidráulicas. En concreto, el artículo 115.1, hoy artículo 123.1 del Texto Refundido de la Ley de Aguas de 2001, al amparo del que se formula la solicitud, señalan que *"Las obras hidráulicas pueden ser de titularidad pública o privada. No podrá iniciarse la construcción de una obra hidráulica que comporte la concesión de nuevos usos del agua, sin que previamente se obtenga o declare la correspondiente concesión, autorización o reserva demaniales, salvo en el caso de declaración de emergencia o de situaciones hidrológicas extremas."*

Este precepto es de oportuna cita por mucho que -como enfatiza la comunidad de regantes recurrente- se refiera a la "iniciación" de obras hidráulicas y no a obras ya culminadas con anterioridad, como la que es objeto de nuestra atención, por cuanto resulta indicativo **de algo que no es más que un principio ordenador tradicional del sistema concesional en materia de aguas, a saber, la vinculación o subordinación - desde el plano de la ordenación del título concesional- de la obra hidráulica al aprovechamiento para el que se proyecta y construye, de la que fluye la consecuencia de que si no cabe una concesión a perpetuidad sobre los aprovechamientos, menos cabrá una concesión de esa índole para las obras a las que esos aprovechamientos sirven**", FJ 9º.

5.5. CONCESIÓN DE AGUAS: EXPLOTACIÓN RACIONAL DE LOS RECURSOS

Sentencia del Tribunal Supremo de 4 de marzo de 2011 (Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, RC 474/2007, Ponente: Excmo. Sr. D. María del Pilar teso Gamella).

“Esta conclusión desestimatoria de este segundo motivo, que acabamos de exponer, se fundamenta sobre dos razones. De un lado, porque el agua es un recurso unitario sometido en su disponibilidad al interés general que garantice, en todo caso, su utilización racional. Y de otro, porque el artículo 61.3 del TR de la Ley de Aguas permite la sustitución de caudales por otros de origen diferente. Veamos con mayor detalle estas razones.

El agua es efectivamente un recurso unitario, como dispone ya el título preliminar del TR de la Ley de Aguas, concretamente el artículo 1.2, pues las aguas continentales superficiales, así como las subterráneas renovables, se integran en el ciclo hidrológico, y constituyen un recurso unitario, subordinado al interés general. De manera que esta sujeción al interés público determina que, siempre que se respete el volumen de agua cuantitativamente limitado, en la concesión administrativa se puedan

alterar las reservas de aguas superficiales para aguas subterráneas, como ha sucedido en este caso. Ya decía el preámbulo de la Ley 29/1985, de 2 de agosto, de Aguas, que *"consideradas, pues, como recurso, no cabe distinguir entre aguas superficiales y subterráneas. Unas y otras se encuentran íntimamente relacionadas, presentan una identidad de naturaleza y función y, en su conjunto, deben estar subordinadas al interés general y puestas al servicio de la nación"*.

En este sentido debemos traer a colación lo que dispone el artículo 59.2 del TR de la Ley de Aguas, a propósito de las concesiones administrativas, cuando se señala que éstas se otorgarán teniendo en cuenta la *explotación racional conjunta de los recursos superficiales y subterráneos*, sin que el título concesional garantice la disponibilidad de los caudales concedidos. Esta explotación racional y conjunta constituye, en consecuencia, una constante de nuestro ordenamiento jurídico al regular el dominio público hidráulico.

Y, la segunda razón es que el artículo 61.3 del TR de la Ley de Aguas prevé en relación con las *"las condiciones generales de las concesiones"* que *"la Administración concedente podrá imponer la sustitución de la totalidad o de parte de los caudales concesionales por otros de distinto origen, con el fin de racionalizar el aprovechamiento del recurso"*. Y si bien esta norma está concebida para la sustitución durante la duración de la concesión, sin embargo resulta claro que si puede materializarse tal cambio del origen de las aguas durante la vida de la concesión, también puede hacerse al inicio de la misma, esto es, en el título concesional.

En definitiva, que el Plan Hidrológico prevea una reserva de 25 hm³ anuales de aguas superficiales no impide que pueda transformarse la misma, cambiando el origen de las aguas, concretamente para aguas subterráneas, siempre que se haga con cargo, y no se sobrepase, al límite de la reserva total máxima de 25 hm³ anuales, prevista en el tantas veces citado artículo 24.13 del Plan Hidrológico del Júcar.

Por cuanto antecede debemos desestimar los motivos invocados y declarar que no ha lugar al recurso de casación."FJ 10º

5.6. MODIFICACIÓN DE USOS DE CONCESIÓN. APLICACIÓN DEL POSTERIOR PLAN HIDROLÓGICO QUE LIMITA USOS. AFECTACIÓN DE USOS AUTORIZADOS Y POSTERIORMENTE PROHIBIDOS.

Sentencia del Tribunal Supremo de 8 de marzo de 2012 (Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, RC 4638/2008, Ponente: Excmo. Sr. D. Rafael Fernández Valverde).

“La cuestión a la que se ciñe el escrito de interposición de la Comunidad Autónoma recurrente se refiere, exclusivamente, al cambio de uso del aprovechamiento que obtuvo ---la parte ahora recurrida--- mediante concesión otorgada el 19 de noviembre de 1992. Por tanto, siendo la concesión el título jurídico que ampara el aprovechamiento privativo del agua, habrá que estar a las disposiciones normativas previstas en la Ley 29/1985, de 2 de agosto, de Aguas, y su Reglamento de desarrollo (RDPH), así como al

resto de normas complementarias en orden a determinar la legalidad del cambio de uso solicitado ---que, se insiste, consistía en la supresión del volumen concedido para usos agrícolas, 12.180 m³/año para riego de 1,74 hectáreas, para destinarlo a usos industriales, 3.000 m³ para uso de estación de servicio y 6.000 m³ para lavado de coches--- y la respuesta dada por el Tribunal a quo.

De cara a la cuestión controvertida, son de destacar los siguientes aspectos que caracterizan la concesión de aguas:

1) Que el otorgamiento ha de efectuarse según las previsiones de los Planes Hidrológicos y que es discrecional, si bien la resolución debe ser motivada y adoptarse en función del interés público, y que entre los principios rectores del procedimiento para otorgar concesiones hidráulicas está el criterio del uso más racional del agua y la mejor protección del entorno (ex artículos 59.4 y 79.2 TRLA);

2) Que su otorgamiento deberá tener en cuenta la preferencia de usos prevista en el Plan Hidrológico de Cuenca, teniendo en cuenta las exigencias para la protección y conservación del recurso y su entorno (ex artículo 60.1 TRLA);

3) La adscripción del agua a los usos expresamente indicados en el título concesional, sin que pueda destinarse a usos distintos (ex artículo 61.2 del TRLA); y

4) Que la modificación de las características de la concesión requerirá la previa autorización administrativa del mismo órgano otorgante (ex artículo 64 TRLA).

Con tal punto de partida, **el cambio de uso solicitado debía resolverse en función de las previsiones del Plan Hidrológico de las Islas Baleares**, aprobado por Real Decreto 378/2001, de 6 de abril; y, aunque no estaba en vigor a la fecha en que se otorgó la concesión, tal circunstancia no era obstativa en la aplicación de sus determinaciones para resolver tal petición, ya que su aplicación no sólo debía producirse a las concesiones que se concedieran *ex novo* tras su entrada en vigor, sino también a las concedidas y otorgadas con anterioridad en cuanto a los cambios de uso solicitados ---recuérdese que lo que se solicita por el concesionario, no se trata de una modificación del contenido de la concesión derivado del Plan Hidrológico--- pues tales cambios de uso son asimilables, en este aspecto, a la concesiones *ex novo*, sin que tal aplicación suponga atribuir efectos retroactivos a tal Plan, sino pura y simplemente de aplicarlo.

Por tanto, **ante el cambio de uso solicitado la Administración ahora recurrente estaba obligada a resolverla aplicando el Plan Hidrológico de las Islas Baleares, esto es, según resultara compatible o no con él, y tal Resolución debía motivarse y adoptarse en función del interés público**, como así efectivamente ocurrió, ya que la resolución impugnada se fundamentó en:

1) La existencia de un informe, de fecha 11 de marzo de 2005, desfavorable, emitido por la autoridad administrativa sanitaria; informe preceptivo a tenor del artículo 123 y 125 del Reglamento del Dominio Público Hidráulico cuando se trata de concesiones para abastecimiento de poblaciones, ya que el nuevo sondeo "de reserva" se ubicaba a menos de 100 metros de la estación de servicio y junto a un taller de reparaciones y lavadero de coches, lo que también incumplía el pozo existente, al encontrarse en su zona de restricción absoluta de radio de 10 metros y de restricción máxima, actividades susceptibles de contaminar el dominio público hidráulico; y,

2) El contenido del Plan Hidrológico de las Islas Baleares, que en su artículo 67, al regular las condiciones de los perímetros de protección de pozos destinados a

abastecimiento establece una zona de restricciones máximas, definida por un radio de 250 metros alrededor del pozo en que se prohíbe, entre otras actividades, las estaciones de servicios.

Vemos por tanto, que la Resolución denegatoria estaba directamente encaminada ---a la vista de su fundamentación--- a la protección de la salud, ante el peligro de que tales nuevas actividades ---taller y lavado de vehículos--- pudieran contaminar el pozo que se destinaba al abastecimiento de la población de San Rafael, término municipal de San Antonio de Portmany (Ibiza).

La Resolución denegatoria ---que la sentencia de instancia en este punto anula--
- aparece, sin embargo, plenamente justificada desde una doble perspectiva:

1) Por aplicación del Plan Hidrológico de las Islas Baleares, que respecto de las captaciones de aguas subterráneas destinadas al abastecimiento humano establecía perímetros de protección, fijando una zona de restricciones absolutas con un perímetro de 10 metros alrededor del pozo y una zona de restricciones máximas, para las que se establece un radio de 250 metros alrededor del pozo, en la cual no se pueden autorizar, entre otras, estaciones de servicio, distancias que se incumplían.

Con tal punto de partida, la estación de servicio ---la propia Sala de instancia advierte que la parte ahora recurrida omitió decir al solicitar la concesión que contaban ya con una licencia para estación de servicios ubicada en la misma finca--- quedaba en una situación análoga al fuera de ordenación previsto en el ordenamiento urbanístico, cuyo régimen se caracteriza, de forma resumida, en prohibir las actuaciones que implican la consolidación en el tiempo de una situación contraria a derecho y lesiva para el interés general.

Corroborata tal conclusión las mismas características de la nueva y posterior concesión, otorgada a la parte ahora recurrida por Resolución de 15 de enero de 2009, y en la que el nuevo sondeo destinado a abastecimiento se sitúa en zona que cumple el expresado régimen de protección previsto en el Plan Hidrológico.

Sobre el la vinculación de las concesiones administrativas a los Planes Hidrológicos, no está de más recordar lo declarado en la STS de 4 de marzo de 2011, RC 474/2007:

"La utilización racional de los recursos naturales para la defensa del medio ambiente que proclama el artículo 45.2 de la CE, impone que el uso racional de un recurso natural como el agua haya de sustentarse, habida cuenta su carácter escaso y limitado, sobre una adecuada planificación.

Pues bien, las concesiones administrativas de aguas, en la medida que atribuyen un uso privativo sobre un bien de dominio público, han de respetar las normas de los planes hidrológicos y se encuentran, por tanto, sujetas a dicho contenido normativo. La planificación o programación hidrológica no se entiende, ni resultará eficaz, si sus previsiones no tuvieran carácter vinculante.

Acorde con tales exigencias, no es de extrañar que, con carácter general, el artículo 40.4 del TR de la Ley de Aguas disponga que los "planes hidrológicos serán públicos y vinculantes, sin perjuicio de su actualización periódica y revisión

justificada", y respecto de las concesiones administrativas para el uso privativo del agua, en particular, se señale que "toda concesión se otorgará según las previsiones de los Planes Hidrológicos" (artículo 59. 4 del mismo texto legal).

Igualmente resulta innegable que ninguno de los objetivos que se propone con la planificación hidrológica, ex artículo 40.1 del indicado TR de la Ley de Aguas, se podría alcanzar ---"conseguir el buen estado y la adecuada protección del dominio público hidráulico y de las aguas, la satisfacción de las demandas de agua, el equilibrio y armonización del desarrollo regional y sectorial, incrementando las disponibilidades del recurso, protegiendo su calidad, economizando su empleo y racionalizando sus usos en armonía con el medio ambiente y los demás recursos naturales"--- si sus previsiones pudieran ser incumplidas o contradichas."

2) Por razones de interés público, conectadas con la protección de la salud. No comparte esta Sala la declaración que efectúa el Tribunal *a quo* de que *"Ninguna aplicabilidad tienen aquí las consideraciones relativas a peligro para la salud, porque la estación de servicio y el lavadero están autorizados desde el 27-6-1990 (fol. 160 expediente) y el 19-7-1993 (fol. 165 expediente) respectivamente"*, pues, el riesgo de contaminación de las aguas por tales actividades son la base de la regulación de los perímetros de protección de las aguas destinadas al consumo humano previsto en el Plan Hidrológico y así se puso de manifiesto en el informe sanitario, apareciendo tal riesgo como cierto y real, siendo por ello la denegación conforme a lo dispuesto en el artículo 97 de la LA que, al regular las actividades contaminantes, prohíbe en su epígrafe c) *"el ejercicio actividades dentro de los perímetros de protección, fijados en los Planes Hidrológicos, cuando pudieran un peligro de contaminación o degradación del dominio público hidráulico"*.

En este sentido, el artículo 124.2 del Reglamento del Dominio Público Hidráulico exige, a través de la remisión que hace al punto 3 del anterior artículo 123, que a la instancia inicial del expediente de concesión se acompañen, entre otros documentos, un *Informe sanitario de la Administración competente relativo a la idoneidad de la captación, calificación sanitaria de las aguas y mínimos precisos para su potabilización*, y un *Proyecto suscrito por técnico competente, por cuadruplicado, en el que se deberá proponer el sistema de potabilización de las aguas, si fuera preciso*. A su vez, el siguiente artículo 125.1 exige, ya en los trámites subsiguientes, la solicitud a las autoridades sanitarias competentes de un informe relativo, entre otros extremos, *a la posibilidad de utilizar las aguas solicitadas para el abastecimiento, desde el punto de vista sanitario, a las medidas de protección en la toma y a la idoneidad de las instalaciones de potabilización proyectadas*.

Conviene recordar, como dijimos en la STS de 15 de noviembre de 2006, RC 3587/2003, que de esos preceptos, así como de los artículos 108 a 118 del mismo Reglamento, a los que expresamente se remite el 125 en su inicio, se desprende que constituyen presupuestos o requisitos necesarios para el otorgamiento de una concesión de las características de la que aquí nos ocupa ---y no meras condiciones a las que se subordine el disfrute del aprovechamiento ya concedido--- la posibilidad desde el punto de vista sanitario de utilización de las aguas solicitadas, la idoneidad a tal fin de las instalaciones proyectadas y la viabilidad de su ejecución." FJ 5º

5.7. EL OTORGAMIENTO DE UNA CONCESIÓN DE AGUAS CONTIENE, A QUIEN, LA OBTIENE EL DERECHO A UN USO PRIVATIVO DEL AGUA. ANTES DE ELLO EL SOLICITANTE NO GOZA DE DERECHO ALGUNO AL OTORGAMIENTO DE LA CONCESIÓN, SINO DE UN MERO INTERÉS LEGÍTIMO A QUE LA ADMINISTRACIÓN RESUELVASOBRE SU PETICIÓN EN UN CORRECTO EJERCICIO DE SU DISCRECIONALIDAD, ATENDIENDO AL INTERÉS PÚBLICO.

Sentencia del Tribunal Supremo de 7 de octubre de 2011 (Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, RC 4455/2007, Ponente: Excmo. Sr. D. Jorge Rodríguez-Zapata Pérez).

“En el primer motivo de casación se insiste en afirmar la inaplicabilidad a la solicitud de la recurrente –formulada a finales del año 1996- del Plan Hidrológico del Guadalquivir, que se aprobó por el Real Decreto 1664/1998, de 24 de julio y cuyo contenido normativo se publicó por Orden Ministerial de 13 de agosto de 1999 (BOE de 27 de agosto).

Estas circunstancias supondrían, según el motivo, la aplicación retroactiva de las normas (contraria al artículo 9.3 CE) y una infracción de los principios de legalidad y de seguridad jurídica, que concreta en el artículo 57.3 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del procedimiento administrativo común (LRJPAC).

La resolución denegatoria es de 4 de diciembre de 2001, por lo que las normas aplicadas habían sido publicadas formalmente y estaban en vigor en el momento en que se deniega la concesión. En esas circunstancias el motivo debe ser desestimado por inconsistencia. No se critica la respuesta que ha dado la Sala de Sevilla a esta misma queja ni se menciona, siquiera, la sentencia de esta Sala de 6 de junio de 2003 (Casación 6377/1997), pese a que resuelve la cuestión planteada y que se ha transcrito literalmente en la sentencia recurrida.

No cabe invocar un derecho subjetivo previo al otorgamiento de una concesión de uso privativo de aguas para riegos. El otorgamiento de una concesión demanial de aguas concede a quien la obtiene el derecho a un uso privativo del agua según los artículos 52 y 59 del Texto Refundido de la Ley de Aguas, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/2001, de 20 de julio (en adelante LA) vinculado al interés público, que es distinto de los usos comunes de cualquier ciudadano (artículo 50 LA). Sin embargo, antes de obtener la concesión el solicitante no goza de derecho alguno a su otorgamiento, sino un mero interés legítimo individualizado a que se resuelva su petición por la Administración en un correcto ejercicio de su discrecionalidad y atendiendo al interés público. Por ello carece de consistencia postular la aplicación a estas solicitudes de la prohibición de retroactividad del artículo 9.3 CE. Las concesiones deben otorgarse conforme a la normativa vigente en el momento en que se resuelve y según las previsiones de los planes hidrológicos (artículo 59.4 LA).

El motivo debe ser desestimado.” FJ 2º

5.8. CONCESIÓN DE AGUAS: NULIDAD DE LA RESOLUCIÓN DE LA CONFEDERACIÓN HIDROGRÁFICA QUE OTORGA UNA CONCESIÓN DE AGUAS POR NO ESTAR JUSTIFICADA LA SUFICIENCIA DE CAUDALES NI, POR TANTO, SU COMPATIBILIDAD CON UNA CONCESIÓN PREEXISTENTE A FAVOR DE TERCERO

Sentencia del Tribunal Supremo de 8 de febrero de 2010 (Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, RC 555/2006, Ponente: Excmo. Sr. D. Eduardo Calvo Rojas).

“En el motivo de casación se alega la infracción del artículo 121.2 del Reglamento del Dominio Público Hidráulico aprobado por Real Decreto 849/1986, de 11 de abril. Procede entonces que comencemos haciendo alguna consideración sobre el contenido y alcance de ese precepto.

El apartado 1 del mencionado artículo 121 determina la forma en que debe proceder la Administración actuante “cuando se compruebe que la concesión cuyo otorgamiento se solicita resulta incompatible con otra que esté en tramitación”: se suspenderá provisionalmente la tramitación de la nueva petición, salvo que la incompatibilidad pueda ser eliminada aplicando el apartado 2 del artículo 96, o si la concesión en trámite pudiera ser expropiada en caso de ser otorgada la segunda solicitada; en estos dos últimos casos se decretará la acumulación de los expedientes para su tramitación conjunta. La norma determina que, en caso de que proceda el acuerdo de suspensión, será éste notificado al peticionario y quedará automáticamente revocado en caso de archivo del expediente de la concesión primeramente solicitada o de denegación de la misma, reanudándose entonces la tramitación suspendida.

El artículo 121.2 del Reglamento –apartado que aquí nos interesa- se refiere al caso de que se aprecie incompatibilidad de la concesión solicitada con una previamente otorgada. Para tal supuesto la norma dispone: << (...) 2. Si la incompatibilidad de la nueva petición se comprobare en relación con una concesión ya otorgada, se suspenderá de forma definitiva la tramitación en el punto en que se halle y, previa audiencia del peticionario, se denegará la concesión solicitada, a no ser que ésta goce de los derechos de preferencia señalados en el artículo 98 de este Reglamento y pueda ser declarada de utilidad pública a los efectos de expropiación forzosa, o que la incompatibilidad pueda ser eliminada por aplicación del artículo 96 del mismo>>. Es decir, si se constata la incompatibilidad, la segunda concesión debe ser denegada; pero si ésta goza de los derechos de preferencia señalados en el artículo 98 del Reglamento –precepto que enumera el orden de preferencia que rige con carácter general, figurando en primer lugar el abastecimiento de poblaciones y en segundo los regadíos y usos agrarios- la respuesta no será la denegación de la segunda concesión, dado su carácter preferente, sino el inicio de las actuaciones tendentes a la declaración de utilidad pública y a la expropiación total o parcial de la concesión preexistente.

TERCERO.- Según la Junta de Andalucía el precepto que acabamos de transcribir habría sido infringido, o, más precisamente, indebidamente aplicado, porque el río

Trevélez tiene caudal suficiente para que coexistan ambas concesiones –la preexistente, otorgada en su día a la Comunidad de Regantes de la Acequia Real de Cástaras, y la nueva concesión, otorgada a la Mancomunidad de Municipios de la Costa Tropical de Granada-; y, por tanto, no se da el supuesto de incompatibilidad a que se refiere la norma. Se advierte así que bajo el alegato de la indebida aplicación del precepto lo que se alberga en realidad es la disconformidad de la Junta de Andalucía con la valoración de la prueba realizada por la Sala de instancia.

En efecto, la Sala de instancia ofrece en la sentencia una valoración suficientemente pormenorizada de los datos y elementos de prueba disponibles, llegando a la conclusión de que no está debidamente justificada la existencia de caudal de agua suficiente para atender a ambas concesiones. La sentencia no afirma que los caudales sean insuficientes, ni que las concesiones sean incompatibles. Lo que se expresa en la sentencia (fundamento tercero) es que la nueva concesión ha sido otorgada a la Mancomunidad de Municipios “...sin los necesarios antecedentes de medición de caudales y caudales necesarios de otros aprovechamientos, para declararlos compatibles”. Por ello, lo que se acuerda en la parte dispositiva, con estimación en parte del recurso, es declarar nula la resolución que otorga la segunda concesión y ordenar la retroacción del expediente hasta la emisión de informes escritos del caudal; y para que, en su caso, en función de lo que resulte de tales informes, se inicie el oportuno expediente de declaración de utilidad pública y expropiación forzosa de todo o parte del agua de concesiones anteriores.

Así las cosas, no cabe afirmar que la Sala de instancia haya aplicado indebidamente o interpretado erróneamente el artículo 121.2 del Reglamento del Dominio Público Hidráulico. Sencillamente, la Sala del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía ha realizado una valoración de la prueba –que no cabe revisar ahora en casación- y de ello obtiene la conclusión de que no está suficientemente justificada la compatibilidad de las concesiones, pero tampoco su incompatibilidad; de ahí que ordene la retroacción del procedimiento para que la Administración recabe nuevos informes y obre luego en consecuencia, iniciando, en su caso, las actuaciones encaminadas a la expropiación total o parcial de la concesión preexistente, según lo previsto en el mencionado artículo 121.2 del Reglamento.” FJ 2º y 3º

5.9. ANULACIÓN DE UNA SANCIÓN POR NO EXISTIR EL REQUISITO DE CULPABILIDAD: PERSISTE LA OBLIGACIÓN DE PAGAR EL CANON DE LA CONCESIÓN POR APROVECHAMIENTO DE AGUA. COMPATIBILIDAD ENTRE LA INDEMNIZACIÓN POR DAÑOS Y EL PROCEDIMIENTO SANCIONADOR

Sentencia del Tribunal Supremo de 23 de febrero de 2011 (Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, RC 562/2008, Ponente: Excmo. Sr. D. Rafael Fernández Valverde).

“Cuestión distinta es que la recurrente considerara ---como consecuencia de la actuación en el tiempo llevada a cabo por la Confederación Hidrográfica--- que, de forma implícita, se encontraba autorizada para ello por parte de la citada Confederación

Hidrográfica, lo cual sitúa el conflicto en el terreno subjetivo de la culpabilidad, que es la segunda de las alegaciones que plantea la Comunidad recurrente.

Entre otras muchas, en la STS de 6 de julio de 2010 hemos señalado que *"Debe entenderse por culpabilidad el juicio personal de reprochabilidad dirigido al autor (por acción u omisión) de un hecho típico y antijurídico; ello implica y requiere que el autor sea causa de la acción u omisión que supone la conducta ilícita ---a título de autor, cómplice o encubridor---; que sea imputable, sin que concurran circunstancias que alteren su capacidad de obrar; y que sea culpable, esto es, que haya actuado con conciencia y voluntariedad, bien a título intencional, bien a título culposo.*

La LRJPA no contempla expresamente este requisito para la comisión de las infracciones administrativas, aunque en dos puntos concretos parece tomar en consideración los aspectos subjetivos de la conducta realizada como constitutiva de infracción. De una parte, cuando en el artículo 130.1 "in fine" se refiere a que las personas responsables de las infracciones lo han podido ser "a título de mera inobservancia", parece deducirse la posibilidad de la inexigencia del requisito subjetivo de la culpabilidad, o lo que es lo mismo, la posibilidad de responsabilidad sin culpa. Por otra parte, en el artículo 131.3.a), cuando se ocupa de los criterios de graduación de las sanciones, hace referencia, como uno de ellos, a la "intencionalidad", desdeñando, quizá, a la culpabilidad como elemento determinante de la infracción.

Su exigencia, sin embargo, hoy, no ofrece ninguna duda en el ámbito del Derecho Administrativo Sancionador. Se trata, pues, de un requisito esencial para la existencia de una infracción administrativa, habiéndolo reconocido así una reiterada jurisprudencia tanto del Tribunal Supremo como del Constitucional, que ha consolidado, sin discusión, su exigencia.

En consecuencia, la apreciación de la culpabilidad en la conducta del sujeto infractor es una exigencia que surge directamente de los principios constitucionales de la seguridad jurídica y de legalidad en cuanto al ejercicio de potestades sancionadoras de cualquier naturaleza. El principio de culpabilidad constituye un elemento básico a la hora de calificar la conducta de una persona como sancionables, es decir, es un elemento esencial en todo ilícito administrativo, y es un principio que opera no sólo a la hora de analizar la conducta determinante de la infracción, sino también sobre las circunstancias agravantes.

En concreto, en el ámbito del Derecho sancionador, fundamentalmente tributario, el Tribunal Supremo ha venido construyendo en los últimos años una sólida doctrina en el sentido de vincular la culpabilidad del sujeto infractor a la circunstancia de que su conducta no se halle amparada por una interpretación jurídica razonable".

Por su parte, la Sala Especial de Revisión del Tribunal Supremo (del artículo 61 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1º de julio, del Poder Judicial) en la STS de 17 de octubre de 1989, unificando contradictorias posiciones mantenidas por la jurisprudencia del Tribunal Supremo, y tras recordar la doctrina del Tribunal Constitucional emanada de su STC 18/1981, de 8 de junio, en el sentido de que **los principios inspiradores del orden penal son de aplicación al Derecho Administrativo sancionador**, señaló que *"uno de los principales componentes de la infracción administrativa es el elemento de culpabilidad junto a los de tipicidad y antijuridicidad, que presupone que la acción u omisión enjuiciadas han de ser en todo caso imputables a su autor, por dolo,*

imprudencia, negligencia o ignorancia inexcusable". Con posterioridad, se ha señalado "que con respecto a la culpabilidad, no hay duda que en el ámbito de lo punible, ya administrativo, ya jurídico-penal, el principio de la culpabilidad opera como un elemento esencial del reproche sancionatorio (SSTS 20 de febrero de 1967, 11 de junio de 1976) concretándose en el aforismo latino `nulla poena sine culpa´ (STS 14.septiembre.1990)".

Especialmente paradigmática resultó ---en la configuración jurisprudencia de esta exigencia subjetiva--- la STS de 9 de enero de 1991 que tras partir de *"la negación de cualquier diferencia ontológica entre sanción y pena"* expuso que *"esta equiparación de la potestad sancionadora de la Administración y el `ius puniendi´ del Estado tiene su antecedente inmediato, su origen y partida de nacimiento en la "doctrina legal" de la vieja Sala Tercera del Tribunal Supremo cuya STS de 9 de enero de 1972 inició una andadura muy progresiva y anticipó lúcidamente con los materiales legislativos de la época, planteamientos y soluciones ahora consolidadas"*. En la misma resolución se expresa que *"en efecto, en esta decisión histórica, como así ha sido calificada, en este auténtico "leading case" se decía, con clara conciencia de su alcance que "las contravenciones administrativas no pueden ser aplicadas nunca de un modo mecánico, con arreglo a la simple enunciación literal, ya que se integran en el supra-concepto del ilícito, cuya unidad sustancial es compatible con la existencia de diversas manifestaciones fenoménicas, entre las cuales se encuentran tanto el ilícito administrativo como el penal"...Y el Tribunal Supremo añadía, ya entonces: "ambos ilícitos exigen un comportamiento humano, positivo o negativo, una antijuridicidad, la culpabilidad, el resultado potencial o actualmente dañoso y la relación causal entre este y la acción"*. La misma sentencia expone que *"esta progresiva andadura jurisdiccional encontró eco en otros ámbitos supranacionales y así el Tribunal Europeo de Derechos Humanos del Consejo de Europa, con sede en Estrasburgo, se pronunció en el mismo sentido cuatro años después"*, citándose al efecto las ---hoy clásicas--- SSTEDH de 8 de junio de 1976 (Engel), 21 de febrero de 1984 (Otzürk), 2 de junio de 1984 (Campbell y Fell) y 22 de mayo de 1990 (Weber).

(...)

Ya hemos adelantado que la Confederación Hidrográfica giró a la Comunidad recurrente liquidación en concepto de Canon de Regulación correspondiente al ejercicio de 2000, a la que se acumularían la de 2001, la cual sería impugnada por la citada Comunidad ante el Tribunal Económico Administrativo Regional de Extremadura que, en resolución de 28 de febrero de 2007, procedería a la anulación de la misma de conformidad con lo establecido en el artículo 114.1 del TRLA así como en el 299 del RDPH, que, en síntesis, señalaban que los obligados al pago de dicho canon son los titulares del derecho al agua y esos titulares son los de las previas concesiones. En concreto señalaba la resolución administrativa que *"dado que ha quedado suficientemente probado que la Comunidad de Regantes Rincón de Caya, interesada en esta reclamación no es la beneficiaria de las obras de regulación y sí lo son los agricultores que de ella forman parte como beneficiarios directos de las obras de regulación y, dado que, según manifiesta la Confederación Hidrográfica del Guadiana, en la ficha informativa unida al expediente remitido la ahora reclamante no tiene*

concesión que avale la exigencia del Canon cuestionado, forzoso es admitir lo alegado al respecto y declarar no ajustados a derecho los actos impugnados".

En consecuencia, la recurrente ---y con ella sus comuneros--- se han beneficiado de la captación agua, sin haber satisfecho canon alguno por la misma, y, si bien no puede ser sancionada ---como hemos expresado en el Fundamento Jurídico anterior--- por la citada ausencia de culpabilidad, dado el consentimiento de la situación por la propia Confederación Hidrográfica, ello, sin embargo, no le exime, del deber de cumplir con la indemnización que en la resolución impugnada también se le reclama.

Nuestro examen sobre esta concreta cuestión comenzará señalando que dicha indemnización, por los daños causados al dominio público hidráulico, es una medida legal diferente de la estrictamente sancionadora, pero compatible con la misma, de conformidad con el artículo 130.2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJPA), que señala a tal fin la compatibilidad de las *"responsabilidades administrativas que se deriven del procedimiento sancionador ... con la exigencia al infractor de la reposición de la situación alterada por el mismo a su estado originario, así como con la indemnización por los daños y perjuicios causados que podrán ser determinados por el órgano competente..."*. Compatibilidad que, a nivel constitucional incluso se expresa en el artículo 45.3 de la Constitución Española que dispone que *"Para quienes violen lo dispuesto en el apartado anterior, en los términos que la ley fije se establecerán sanciones penales o, en su caso, administrativas, así como la obligación de reparar el daño causado"*.

Esta compatibilidad está prevista específicamente en el Texto Refundido de la Ley de Aguas, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/2001, de 20 de julio, que en su artículo 118 dispone que *"Con independencia de las sanciones que le sean impuestas, los infractores podrán ser obligados a reparar los daños y perjuicios ocasionados al dominio público hidráulico, así como a reponer las cosas a su estado anterior"*. Independencia que se reitera en los mismos términos en el artículo 323 del Reglamento del Dominio Público Hidráulico, aprobado por Real Decreto 846/1986, de 11 de abril (RDPH).

En la STS de 29 de noviembre de 2001 dijimos al respecto que: *"En relación con el segundo grupo de preceptos, esto es, el artículo 110 de la Ley de Aguas y los artículos 323, 325 y 326 del Reglamento del Dominio Público Hidráulico, la Sala territorial incurrió, efectivamente, en un error de derecho al interpretarlos en los términos que anteriormente hemos transcrito (fundamento jurídico cuarto de la sentencia de instancia).*

El artículo 110.1 de la citada Ley subraya la "independencia" de las sanciones a las que pueden ser condenados los infractores respecto de sus obligaciones de reparar los daños y perjuicios ocasionados al dominio público hidráulico y de reponer las cosas a su estado anterior, pronunciándose estos dos últimos de carácter resarcitorio que la Administración puede fijar ejecutoriamente al margen de que sancione o no a aquellos infractores. Esta misma nota de independencia es reiterada expresamente en el artículo 323.1 del Reglamento e implícitamente en el 325.1, a tenor del cual ---en todo caso--- cuando como consecuencia de una infracción prevista en

este Reglamento subsistan daños para el dominio público, el infractor vendrá obligado, además de al pago de la multa correspondiente, a indemnizar los daños y perjuicios ocasionados. Por último, el artículo 326.1 regula los criterios de valoración de los daños al dominio público hidráulico, valoración que ha de reflejar "la ponderación del menoscabo de los bienes afectados" y que se aplica tanto a la tipificación de las infracciones y a la fijación de las multas como a la determinación de las indemnizaciones que procedan por los daños.

La interpretación que la Sala de instancia ---una vez afirmada de modo categórico la existencia de los daños contaminantes--- realiza de estas normas, según la cual no cabe exigir indemnizaciones si no hay, simultáneamente, sanciones, no es ajustada a derecho y ha sido rechazada de modo reiterado por esta Sala del Tribunal Supremo.

En la sentencia de 3 de julio de 1997 decíamos a este propósito y por referencia a otro precepto de similares características, en materia de vertidos a aguas fluviales: "La sentencia impugnada, para llegar a la estimación del recurso, parece partir del presupuesto de que los daños causados al dominio público sólo pueden exigirse cuando haya un previo pronunciamiento sancionatorio. Esto no es así, ya que el artículo 30 (del Reglamento de Policía Fluvial de 1958) que se cita en el fundamento cuarto establece que la responsabilidad civil se regirá por la legislación común, lo que supone una invocación a la culpa aquiliana del artículo 1902 del Código Civil y a la obligación de reparar los daños causados, y el 35, también citado en la sentencia, separa con toda claridad la imposición de la sanción con la obligación de reparar los daños causados...".

Esta misma doctrina la hemos reiterado al interpretar y aplicar el artículo 110 de la Ley de Aguas, entre otras, en las sentencias de 19 de enero de 1996 y 30 de junio de 1999, en las cuales expresábamos que aquel precepto no se refiere a "la facultad sancionadora de las infracciones que establece el art. 109 de la Ley de Aguas, sino a la facultad reparadora o indemnizatoria de los daños y perjuicios ocasionados que es consecuencia de la culpa o negligencia del particular que queda obligado a reparar el daño o perjuicio conforme a lo dispuesto en el art. 1902 del Código Civil y por tanto la Confederación Hidrográfica del Ebro en el caso presente, no actuó como órgano administrativo sancionador sino como órgano de vigilancia y control del dominio público hidráulico exigiendo la reparación del daño causado y por tanto dentro de sus facultades, por lo que procede desestimar el motivo de impugnación alegado".

Finalmente, en la sentencia de esta Sala de 2 de febrero de 2001, con relación a los mismos preceptos legales y reglamentarios ahora analizados, decíamos que "se limitan a consagrar la regla o principio "quien contamina, paga", que inspira el régimen de protección medioambiental en materia de aguas y de otros recursos naturales y que debe ser rigurosamente exigido por las Administraciones Públicas para evitar la degradación de dichos recursos. Principio que, entre nosotros, tiene incluso rango constitucional al disponer expresamente el artículo 45 de la Constitución Española que quienes agredan al medio ambiente tienen "la obligación de reparar el daño causado"".

En conclusión, la Sala de instancia no aplica debidamente al caso de autos semejante principio y las normas legales en que se concreta, pues vincula de modo necesario la indemnización a la sanción cuando precisamente dichas normas reconocen la "independencia" de una y otra". FJ 4º y 5º

6. ORGANISMOS DE CUENCA

6.1. AGUAS. EL INFORME DE LA CONFEDERACIÓN HIDROGRÁFICA SOBRE LA SUFICIENCIA DE RECURSOS HÍDRICOS EN PROCEDIMIENTOS DE APROBACIÓN DE INSTRUMENTOS DE ORDENACIÓN URBANÍSTICA ES PRECEPTIVO Y VINCULANTE Y NO CABE SUSTITUIRLO POR EL INFORME DE EMPRESAS SUMINISTRADORAS.

Sentencia del Tribunal Supremo de 24 de abril de 2012 (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección Quinta, RC núm. 2263/2009, Ponente: D. Jesús Ernesto Peces Morate).

“[...] De cualquier forma, en relación con ese carácter "determinante", que no formal y explícitamente vinculante, del informe al que se refiere este precepto, hemos de decir: 1º) que partiendo de la base de que determinar es "fijar los términos de algo", si el legislador atribuye a un informe el carácter de determinante, es porque le quiere atribuir un valor reforzado. En palabras de la sentencia de esta Sala y Sección de 8 de marzo de 2010 (recurso de casación nº 771/2006), se trata de informes "*necesarios para que el órgano que ha de resolver se forme criterio acerca de las cuestiones a dilucidar. Precisamente por tratarse de informes que revisten una singular relevancia en cuanto a la configuración del contenido de la decisión, es exigible que el órgano competente para resolver esmere la motivación en caso de que su decisión se aparte de lo indicado en aquellos informes*". Desde esta perspectiva, por mucho que estos informes no puedan caracterizarse como vinculantes desde un plano formal, sí que se aproximan a ese carácter desde el plano material o sustantivo; y 2º) más aún, la posibilidad de apartarse motivadamente de esos informes no es absoluta ni incondicionada, sino que ha de moverse dentro de los límites marcados por el ámbito de competencia de la Autoridad que resuelve el expediente en cuyo seno ese informe estatal se ha evacuado. Esto es, que un hipotético apartamiento del informe sobre suficiencia de recursos hídricos sólo puede sustentarse en consideraciones propias del legítimo ámbito de actuación y competencia del órgano decisor (autonómico en este caso) y no puede basarse en consideraciones que excedan de ese ámbito e invadan lo que sólo a la Administración del Estado y los órganos que en ella se insertan corresponde valorar, pues no está en manos de las Comunidades Autónomas disponer de la competencia exclusiva estatal. Por eso, el informe estatal sobre suficiencia de recursos hídricos, en cuanto se basa en valoraciones que se mueven en el ámbito de la competencia exclusiva estatal, es, sin ambages, vinculante.

Desde esta perspectiva, el artículo 15.3 de la Ley de Suelo estatal concuerda con la precitada disposición adicional 2ª, 4ª, de la Ley estatal 13/2003, **pues lo que uno y otro precepto vienen a sentar, en definitiva, y en cuanto ahora interesa, es el carácter no ya determinante sino incluso vinculante del informe estatal**, por más que no en todos sus extremos y consideraciones (es decir, de forma omnicompreensiva), sino en lo que se refiere a la preservación de las competencias del Estado”, FJ 8º.

“[...] El precepto es en su mayor parte plenamente coherente con la regulación estatal precitada, pero se aparta de ella en un aspecto concreto, desde el momento que parece

decir que el informe del organismo de cuenca puede ser sustituido por el de una -sic- "entidad colaboradora autorizada para el suministro", de forma que quede al albur de la discrecionalidad del órgano de tramitación del plan acudir al organismo de cuenca o a esa entidad colaboradora.

Pues bien, si esa hubiese sido la intención del legislador autonómico (y, desde luego, ello podría sostenerse a tenor de la dicción del precepto), estaríamos ante una regulación claramente inconstitucional en cuanto que, con menoscabo de la competencia estatal, **pretende soslayar la clara y tajante dicción del artículo 25.4 de la Ley de Aguas, que no ha contemplado la posibilidad de que el informe de la Confederación Hidrográfica pueda verse sustituido por el de esas llamadas "entidades colaboradoras", que no tienen la posición institucional ni la competencia técnica, la objetividad, los conocimientos y la visión panorámica de los intereses implicados que tienen las Confederaciones. Obvio es, a juicio de esta Sala, que el legislador autonómico carece de competencia para regular, en contraposición con la normativa estatal, aspectos sustantivos estrechamente relacionados con la gestión del dominio público hidráulico en las cuencas que excedan del ámbito territorial de una sola Comunidad autónoma (art. 149.1.22 CE).**

La consecuencia lógica y jurídica de cuanto acabamos de apuntar sería el planteamiento de una cuestión de inconstitucionalidad en relación con ese inciso, dado que tanto la Administración autonómica como la entidad mercantil demandadas se han aferrado precisamente a él para justificar la legalidad del Plan impugnado, por cuanto que, aun no habiéndose recabado el informe del Organismo de cuenca, emitió informe favorable la empresa sedicentemente titular del suministro de agua a la localidad, que las demandadas consideran suficiente para tener por cumplido el trámite, de acuerdo, justamente, con el artículo 19.2.

Entendemos, sin embargo, que no es necesario llegar a este extremo, dado que, situado este precepto en el bloque normativo en el que se inserta, ha de concluirse que ese inciso carece de toda operatividad al haber sido desplazado por la legislación estatal y por la propia legislación autonómica, hasta el punto de poder considerarse implícitamente derogado ya antes de la aprobación del instrumento de planeamiento ahora examinado”, FJ 9º.

6.2. ORGANISMOS DE CUENCA. RELACIÓN ENTRE EL PRESIDENTE DE LA CONFEDERACIÓN Y LA COMISARÍA DE AGUAS.

Sentencia del Tribunal Supremo de 9 de diciembre de 2009 (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección Quinta, RC núm. 90/2006, Ponente: D. Rafael Fernández Valverde).

“También hemos de rechazar la segunda alegación, que hace referencia ---como se ha expuesto--- a la ilegalidad del Acuerdo de incoación del expediente sancionador por incompetencia de quien adoptó el Acuerdo (esto es, el Comisario de Aguas de la Confederación Hidrográfica por delegación del Presidente de la misma) pues, si bien existe una Resolución de 14 de enero de 1997 acordando la expresada delegación de competencias, sin embargo, la misma es contraria al artículo 13.5 de la LRJPA que prohíbe ---salvo autorización expresa de una norma con rango de Ley--- la delegación de las competencias que se ostentan en virtud de previa delegación de competencias.

Efectivamente, no se está, en el supuesto de autos, en presencia de una doble delegación competencial, sino de una sola que es la que realiza el Presidente de la Confederación Hidrográfica ---de conformidad con el artículo 13.5 de la LRJPA, y en virtud de Resolución de 14 de enero de 1998--- a favor del Comisario de Aguas; y ello por que las competencias del Presidente de la Confederación Hidrográfica no lo son en virtud de una delegación sino de una atribución fruto de una desconcentración administrativa. Las Confederación Hidrográfica son Organismos autónomos de los previstos en el artículo 43.1.a) de la Ley 6/1997, de 14 de abril, de Organización y Funcionamiento de la Administración General del Estado, adscritos ---entonces--- al Ministerio de Medio Ambiente; entre sus atribuciones se encuentran la inspección y vigilancia del cumplimiento de las autorizaciones relativas al dominio público hidráulico, estableciéndose las funciones de los Presidentes en el artículo 30 del actual TRLA.” FJ 4º

6.4. NOMBRAMIENTO DE DIRECTORES GENERALES DEL MINISTERIO DE MEDIO AMBIENTE, MEDIO RURAL Y MEDIO MARINO. EXCLUSIÓN DE LA RESERVA FUNCIONARIAL PERMITIDA POR EL ARTÍCULO 18.2 DE LA LOFAGE. REQUISITOS NECESARIOS PARA SU VALIDEZ.

Sentencia del Tribunal Supremo de 28 de septiembre de 2010 (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección Quinta, RC núm. 49/2008, Ponente: D. Rafael Fernández Valverde).

“Entre otras, la citada STS de 3 de septiembre de 2010 se ha pronunciado sobre la exclusión de la regla general de reserva funcionarial ---que aparece dispuesta en la Disposición Adicional Tercera del Real Decreto 1130/2008, de 4 de julio--- , para (1) la Dirección General del Medio Natural y Política Forestal, (2) la Dirección General de Desarrollo Sostenible del Medio Rural, (3) la Dirección General del Agua y (4) la Dirección General de Sostenibilidad de la Costa y del Mar, todas ellas, del Ministerio de Medio Ambiente, y Medio Rural y Marino.

La STS ha procedido a la anulación de la mencionada excepción contenida en la Disposición Adicional Tercera del Real Decreto 1130/2008, de 4 de julio, debiendo estar, en consecuencia, a lo expresado en dicha Sentencia, que ha procedido a anular el objeto de la pretensión principal deducido en el presente recurso.

Pues bien, en la misma se razonaba dejando constancia de la justificación que el Preámbulo del Real Decreto 1130/2008, de 4 de julio, ofrecía para dicha exclusión:

"Por otra parte y a efectos de lo dispuesto en el artículo 18.2 de la Ley 6/1997, de 14 de abril, de Organización y Funcionamiento de la Administración General del Estado, en atención a la características propias específicas de las Direcciones Generales de Medio Natural y Política Forestal, Desarrollo Sostenible del Medio Rural, Agua y Sostenibilidad de la Costa y del Mar, no será necesario que sus titulares ostenten la condición de funcionario. En los cuatro se dan circunstancias análogas que exigen la adopción de políticas íntimamente ligadas al medio natural; se trata de

ámbitos sectoriales que demandan un profundo conocimiento de la realidad social vinculada a posiciones científicas y académicas y del ámbito empresarial. La complejidad y dinamismo que caracteriza el establecimiento de una política de gestión integral del territorio, y la necesidad de aportar una visión integrada que relacione adecuadamente agentes, territorio, actividad económica y explotación sostenible de los recursos e instrumentos tecnológicos, aconseja la implantación de un nuevo modelo organizativo que contribuya al impulso de las políticas de competencia de las cuatro direcciones generales".

Tal justificación no fue considerada suficiente por la STS de 3 de septiembre pasado *"porque la justificación ofrecida se expresa en términos genéricos o de pura abstracción, al no precisarse cuales son las concretas disciplinas científicas o académicas cuya ausencia es ponderada en la formación de los cuerpos funcionariales para considerar conveniente la excepción de la regla general de la reserva funcional; y al no explicarse tampoco cual es el singular perfil formativo o la concreta experiencia profesional que garantiza esa visión integrada a la que se hace referencia, ni cuáles son las razones o datos que imponen descartar en los Cuerpos funcionariales dicho perfil o experiencia".* FJ 4º

7. PLANIFICACIÓN HIDROLÓGICA

7.1. PLANIFICACIÓN HIDROLÓGICA. VINCULACIÓN DE LAS CONCESIONES ADMINISTRATIVAS DE AGUAS A LOS PLANES HIDROLÓGICOS DE CUENCA. NINGUNO DE LOS OBJETIVOS QUE SE PROPONE CON LA PLANIFICACIÓN HIDROLÓGICA SI SUS PREVISIONES PUDIERAN SER INCUMPLIDAS O CONTRADICHAS.

Sentencia del Tribunal Supremo de 7 de marzo de 2011 (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección Quinta, RC núm. 115/2007, Ponente: D^a. María del Pilar Teso Gamella).

"[...] Resulta necesario comenzar haciendo una consideración general sobre la vinculación de las concesiones administrativas a los Planes Hidrológicos. La utilización racional de los recursos naturales para la defensa del medio ambiente que proclama el artículo 45.2 de la CE, impone que el uso racional de un recurso natural como el agua haya de sustentarse, habida cuenta su carácter escaso y limitado, sobre una adecuada planificación.

Pues bien, las concesiones administrativas de aguas, en la medida que atribuyen un uso privativo sobre un bien de dominio público, han de respetar las normas de los planes hidrológicos y se encuentran, por tanto, sujetas a dicho contenido normativo. La planificación o programación hidrológica no se entiende, ni resultará eficaz, si sus previsiones no tuvieran carácter vinculante.

Acorde con tales exigencias, no es de estrañar que, con carácter general, el artículo 40.4 del TR de la Ley de Aguas disponga que los *"planes hidrológicos serán públicos y vinculantes, sin perjuicio de su actualización periódica y revisión justificada"*, y

respecto de las concesiones administrativas para el uso privativo del agua, en particular, se señale que *"toda concesión se otorgará según las previsiones de los Planes Hidrológicos"* (artículo 59. 4 del mismo texto legal).

Igualmente resulta innegable que **ninguno de los objetivos que se propone con la planificación hidrológica, ex artículo 40.1 del indicado TR de la Ley de Aguas, se podría alcanzar** --*"conseguir el buen estado y la adecuada protección del dominio público hidráulico y de las aguas, la satisfacción de las demandas de agua, el equilibrio y armonización del desarrollo regional y sectorial, incrementando las disponibilidades del recurso, protegiendo su calidad, economizando su empleo y racionalizando sus usos en armonía con el medio ambiente y los demás recursos naturales"*-- **si sus previsiones pudieran ser incumplidas o contradichas**", FJ 6°.

7.2. VINCULACIÓN DE LAS CONCESIONES ADMINISTRATIVAS DE AGUAS A LOS PLANES HIDROLÓGICOS DE CUENCA.

Sentencia del Tribunal Supremo de 4 de marzo de 2011 (Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, RC 474/2007, Ponente: Excmo. Sr. D. María del Pilar teso Gamella).

“Resulta necesario comenzar haciendo una consideración general sobre la vinculación de las concesiones administrativas a los Planes Hidrológicos.

La utilización racional de los recursos naturales para la defensa del medio ambiente que proclama el artículo 45.2 de la CE, impone que el uso racional de un recurso natural como el agua haya de sustentarse, habida cuenta su carácter escaso y limitado, sobre una adecuada planificación.

Pues bien, las concesiones administrativas de aguas, en la medida que atribuyen un uso privativo sobre un bien de dominio público, han de respetar las normas de los planes hidrológicos y se encuentran, por tanto, sujetas a dicho contenido normativo. La planificación o programación hidrológica no se entiende, ni resultará eficaz, si sus previsiones no tuvieran carácter vinculante.

Acorde con tales exigencias, no es de extrañar que, con carácter general, el artículo 40.4 del TR de la Ley de Aguas disponga que los *"planes hidrológicos serán públicos y vinculantes, sin perjuicio de su actualización periódica y revisión justificada"*, y respecto de las concesiones administrativas para el uso privativo del agua, en particular, se señale que *"toda concesión se otorgará según las previsiones de los Planes Hidrológicos"* (artículo 59. 4 del mismo texto legal).

Igualmente resulta innegable que ninguno de los objetivos que se propone con la planificación hidrológica, ex artículo 40.1 del indicado TR de la Ley de Aguas, se podría alcanzar --*"conseguir el buen estado y la adecuada protección del dominio público hidráulico y de las aguas, la satisfacción de las demandas de agua, el equilibrio y armonización del desarrollo regional y sectorial, incrementando las disponibilidades del recurso, protegiendo su calidad, economizando su empleo y*

racionalizando sus usos en armonía con el medio ambiente y los demás recursos naturales-- si sus previsiones pudieran ser incumplidas o contradichas. “ FJ 6º

7.3. VINCULACIÓN DE LAS CONCESIONES ADMINISTRATIVAS DE AGUAS A LOS PLANES HIDROLÓGICOS DE CUENCA. EL USO RACIONAL DE UN RECURSO NATURAL COMO EL AGUA HAYA DE SUSTENTARSE, HABIDA CUENTA SU CARÁCTER ESCASO Y LIMITADO, SOBRE UNA ADECUADA PLANIFICACIÓN

Sentencia del Tribunal Supremo de 22 de marzo de 2012 (Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, RC 2283/2009, Ponente: Excmo. Sr. D. Rafael Fernández Valverde).

“Simplemente hemos de añadir que la vinculación de las concesiones administrativas a los Planes Hidrológicos fue declarada en nuestra STS de 4 de marzo de 2011, RC 474/2007, en el sentido de que la utilización racional de los recursos naturales para la defensa del medio ambiente que proclama el artículo 45.2 de la CE, impone que el uso racional de un recurso natural como el agua haya de sustentarse, habida cuenta su carácter escaso y limitado, sobre una adecuada planificación, por lo que las concesiones administrativas de aguas, en la medida que atribuyen un uso privativo sobre un bien de dominio público, han de respetar las normas de los planes hidrológicos y se encuentran, por tanto, sujetas a dicho contenido normativo. La planificación o programación hidrológica no se entiende, ni resultará eficaz, si sus previsiones no tuvieran carácter vinculante, ya que ninguno de los objetivos que se propone, con la planificación hidrológica (ex artículo 40.1 del Texto Refundido de la Ley de Aguas, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/2001, de 20 de julio) *"conseguir el buen estado y la adecuada protección del dominio público hidráulico y de las aguas, la satisfacción de las demandas de agua, el equilibrio y armonización del desarrollo regional y sectorial, incrementando las disponibilidades del recurso, protegiendo su calidad, economizando su empleo y racionalizando sus usos en armonía con el medio ambiente y los demás recursos naturales"*, se podría alcanzar si sus previsiones pudieran ser incumplidas o contradichas."

Acorde con tales exigencias, no es de extrañar que, con carácter general, el artículo 40.4 del TRLA disponga que los *"planes hidrológicos serán públicos y vinculantes, sin perjuicio de su actualización periódica y revisión justificada"*, y que, el otorgamiento de concesiones se efectuó bajo los principios de:

1) Vinculación a *"las previsiones de los Planes Hidrológicos"* y carácter discrecional, si bien la resolución debe ser *"motivada y adoptarse en función del interés público"* (artículo 59.4 TRLA);

2) Que entre los principios rectores del procedimiento para otorgar concesiones hidráulicas está la prevalencia de aquellas que *"proyecten la más racional utilización del agua y una mejor protección de su entorno"* (artículo 79.2 TRLA); y,

3) Que la concesión deberá tener en cuenta la preferencia de usos prevista en el Plan Hidrológico de Cuenca, *"teniendo en cuenta las exigencias para la protección y conservación del recurso y su entorno"* (ex artículo 60.1 TRLA).

Por todo ello ha de desestimarse este motivo de impugnación. “ FJ 6º

7.4. PLANIFICACIÓN HIDROLÓGICA. VINCULACIÓN DE LAS CONCESIONES ADMINISTRATIVAS DE AGUAS A LOS PLANES HIDROLÓGICOS DE CUENCA. NINGUNO DE LOS OBJETIVOS QUE SE PROPONEN CON LA PLANIFICACIÓN HIDROLÓGICA PUEDEN SER INCUMPLIDOS O CONTRADICHOS.

Sentencia del Tribunal Supremo de 7 de marzo de 2011 (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección Quinta, RC núm. 115/2007, Ponente: D^a. María del Pilar Teso Gamella).

“[...] Resulta necesario comenzar haciendo una consideración general sobre la vinculación de las concesiones administrativas a los Planes Hidrológicos. La utilización racional de los recursos naturales para la defensa del medio ambiente que proclama el artículo 45.2 de la CE, impone que el uso racional de un recurso natural como el agua haya de sustentarse, habida cuenta su carácter escaso y limitado, sobre una adecuada planificación.

Pues bien, las concesiones administrativas de aguas, en la medida que atribuyen un uso privativo sobre un bien de dominio público, han de respetar las normas de los planes hidrológicos y se encuentran, por tanto, sujetas a dicho contenido normativo. La planificación o programación hidrológica no se entiende, ni resultará eficaz, si sus previsiones no tuvieran carácter vinculante.

Acorde con tales exigencias, no es de extrañar que, con carácter general, el artículo 40.4 del TR de la Ley de Aguas disponga que los *"planes hidrológicos serán públicos y vinculantes, sin perjuicio de su actualización periódica y revisión justificada"*, y respecto de las concesiones administrativas para el uso privativo del agua, en particular, se señale que *"toda concesión se otorgará según las previsiones de los Planes Hidrológicos"* (artículo 59. 4 del mismo texto legal).

Igualmente resulta innegable que **ninguno de los objetivos que se propone con la planificación hidrológica, ex artículo 40.1 del indicado TR de la Ley de Aguas, se podría alcanzar --"conseguir el buen estado y la adecuada protección del dominio público hidráulico y de las aguas, la satisfacción de las demandas de agua, el equilibrio y armonización del desarrollo regional y sectorial, incrementando las disponibilidades del recurso, protegiendo su calidad, economizando su empleo y racionalizando sus usos en armonía con el medio ambiente y los demás recursos naturales"-- si sus previsiones pudieran ser incumplidas o contradichas"**, FJ 6º.

7.5. LA REGLA DE EXPLOTACIÓN PARA LA PROGRAMACIÓN DE TRASVASES ES UNA REGLA TÉCNICA DESTINADA A FACILITAR EL FUNCIONAMIENTO COLEGIADO DE LA COMISIÓN CENTRAL DE EXPLOTACIÓN. NO ES UNA NORMA JURÍDICA VINCULANTE

Sentencia del Tribunal Supremo de 22 de septiembre de 2011 (Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, RC 526/2008, Ponente: Excmo. Sr. D. Jorge Rodríguez- Zapata Pérez).

“Sostiene la demanda que la decisión del Consejo de Ministros se aparta sin justificación alguna del criterio objetivo y técnicamente fundado establecido por la propia Administración hidráulica en la Regla de Explotación para la programación de trasvases, aprobada por la Comisión Central de Explotación del Acueducto Tajo-Segura el 28 de noviembre de 1997, en aplicación del artículo 23 del Plan Hidrológico del Tajo. Y tampoco –se insiste- ha seguido la propuesta de este organismo técnico.

La Regla de Explotación para la programación de trasvases que se invoca constituye el núcleo del debate procesal. Sobre ella versó con amplitud la prueba pericial practicada en este proceso. Dicha Regla de explotación tiene cobertura en el artículo 23.4 de la ya citada Orden de 13 de agosto de 1999, pero se trata de una regla técnica interna destinada a facilitar el funcionamiento colegiado de la propia Comisión Central de Explotación. Ésta la aprobó además con un *carácter técnico, indicativo u orientativo*, como ya han declarado las Sentencias de esta Sala de 20 de junio de 2007 (Casación 8930/2003) y de 28 de julio de 2009 (Rec. 319/2005), lo que enerva los alegatos que se formulan a favor de su consideración como norma jurídica vinculante.

De lo actuado en este proceso resulta que la propia Regla de Explotación expresa que *«la propuesta que se formula no tiene sino un valor indicativo y los resultados concretos de su aplicación han de considerarse como una orientación objetiva y técnicamente fundada para la decisión de la Comisión»* (Documento 1 anexo a demanda). El Acta de la Comisión Central de Explotación de la sesión de 28 de noviembre de 1997, en la que se aprobó la citada Regla de Explotación (unida como Documento nº 1 a la demanda) aclara que la aplicación de la misma está limitada a seis meses y que tiene valor indicativo, tanto al alza como a la baja, aunque sólo deberá sobrepasarse excepcionalmente y de manera motivada.

No se contradice este resultado por el informe pericial del Ingeniero de Caminos Canales y Puertos don Francisco Cabezas Calvo-Rubio aportado a los autos (documento nº 4) ni por la detallada explicación oral del perito en la audiencia pública de práctica de la prueba. Una pericia técnica es ilustrativa del valor de dicha Regla -que sin duda reduce la inseguridad de los criterios existentes antes de su redacción (minutos 11 a 13 de la explicación oral, aunque el propio perito dude (minuto 13, 30'' de la explicación), en una forma que apreciamos como significativa, del automatismo de la Regla en casos de mayor sequía o mayor demanda del Tajo. Sin embargo una prueba pericial carece, por su propia naturaleza, de todo relieve para determinar cuál sea el valor en Derecho de la expresada Regla (por todas, sentencia de esta Sala de 27 de abril de 2000 (Casación 8767/1994). Ha de concluirse que la Regla técnica constituye un criterio de orientación en la adopción de decisiones de la Comisión Central de Explotación, consustancial a su naturaleza de órgano colegiado de la Administración que resuelve o propone en materias de gran complejidad, pero no una norma jurídica que la vincule en todo caso, como se propone en la demanda.

En el presente caso la Regla se tuvo en cuenta, como resulta del acta de la Comisión Central de Explotación de 30 de junio de 2008, pero la Comisión se apartó de ella - como le es posible- al motivar su propuesta distinta al Consejo de Ministros de una autorización de trasvase de 39,36 hm³. Es evidente que el Consejo de Ministros no quedaba vinculado por dicha propuesta ni por la Regla en cuestión, como hemos declarado ya en la Sentencia de 27 de enero de 2009 (Rec. 245/2005), con un criterio que confirmamos.” FJ 3º

7.6. NO EXISTE UN DERECHO ADQUIRIDO AL TRASVASE PARA RIEGO NI, MENOS AÚN, AL TRASVASE DE UN CAUDAL DETERMINADO PARA ESA CONCRETA FINALIDAD.

Sentencia del Tribunal Supremo de 22 de septiembre de 2011 (Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, RC 526/2008, Ponente: Excmo. Sr. D. Jorge Rodríguez- Zapata Pérez).

“En cuanto a la ilegalidad material del Acuerdo impugnado, insiste, en forma repetida, el Sindicato Central de Regantes del Acueducto Tajo-Segura en que el presente no es un recurso más de los que ha interpuesto contra acuerdos que autorizan trasvases a favor del Acueducto Tajo-Segura y cuya suerte -dice- estaría ya decidida a la vista de la jurisprudencia de la Sala.

Sin embargo, el núcleo esencial de la argumentación radica en este extremo en afirmar que los regantes del acueducto Tajo-Segura tienen *un derecho* al aprovechamiento de las aguas excedentarias reconocido por la ley y por la actuación de la Administración, y no una simple expectativa y que la Administración está obligada a trasvasar las aguas excedentarias en los términos establecidos en la ley y en las disposiciones aplicables al trasvase Tajo-Segura.

Esa construcción es claramente opuesta a una doctrina claramente consolidada de esta Sala, que la parte demandante conoce. Se contiene en las Sentencias de 15 de enero de 2009 (Rec. 329/2005) y de 20 de junio de 2007 (Casación 8930/2003) en recursos interpuesto por el mismo sindicato de regantes recurrente y en las de 12 de abril de 2011 (Rec. 1/2009), de 28 de julio de 2009 (Rec. 319/2005) 27 de enero de 2009 (Rec. 245/2005) y de 19 de enero de 2009 (Rec. 286/2005). La doctrina de estas Sentencias da respuesta a los argumentos esenciales que nutren la pretensión de nulidad que se formula en la demanda y en el escrito de conclusiones de la recurrente.

En dichas resoluciones ha negado en forma tajante este Tribunal Supremo que exista un derecho adquirido al trasvase para riego, ni, menos aún, al trasvase de un caudal determinado para esa concreta finalidad. Dicho derecho no resulta –afirma nuestra jurisprudencia- de la Ley 21/1971, de 19 de junio, sobre Aprovechamiento Conjunto Tajo-Segura, ni de la Ley 52/1980, de 16 de octubre, que determina el régimen económico de la explotación del acueducto Tajo-Segura ni del Plan Hidrológico del Tajo, aprobado por Real Decreto 1664/1998, de 24 de julio. Lo que dichas disposiciones establecen son determinados criterios de prioridad así como los umbrales mínimos de agua embalsada, por debajo de los cuales no puede haber trasvase; pero la regulación contenida en esas normas no establece una obligación para la

Administración hidráulica de trasvasar ni ordena el trasvase de manera directa, ni determina que todas las aguas excedentarias deban ser objeto de trasvase por sí mismas o en aplicación de la tantas veces citada Regla técnica. Corresponde siempre a la Comisión Central de Explotación –o, cuando concurren circunstancias hidrológicas excepcionales, como en el caso presente, al Consejo de Ministros- adoptar la decisión que proceda en función de los datos e informes previamente recabados, teniendo siempre presente, además, el carácter preferente o prioritario del trasvase destinado al abastecimiento de poblaciones. En la sentencia de 20 de junio de 2007 (casación 8930/2003) se ofreció un análisis pormenorizado de la normativa a la que se acaba de aludir y de las reglas de explotación que en ella se sustentan, que no es necesario reiterar ahora. Basta con dejar establecida la conclusión de que, según nuestra jurisprudencia, la normativa reguladora del trasvase y sus reglas de explotación no ordenan de forma directa ni automática el trasvase ni reconocen derechos al trasvase para una u otra finalidad, debiendo mediar en todo caso una decisión del órgano competente -Comisión Central de Explotación o, como en este caso, Consejo de Ministros- que habrá de decidir en cada caso, en función de las circunstancias concurrentes, la autorización del trasvase así como el volumen y destino del caudal a trasvasar.” FJ 5º

7.7. TRASVASE NO PRECISA INFORME DE IMPACTO AMBIENTAL: SE TRATA DE UNA CUENCA INTERCOMUNITARIA Y LA EVALUACIÓN DEL IMPACTO AMBIENTAL CORRESPONDE A LA ADMINISTRACIÓN QUE REALIZA O AUTORIZA EL PROYECTO DE LA ACTIVIDAD QUE SE ENCUENTRA SUJETA A SU COMPETENCIA.

Sentencia del Tribunal Supremo de 7 de junio de 2011 (Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, RC 10/2010, Ponente: Excmo. Sr. D. Jorge Rodríguez- Zapata Pérez).

“No es necesaria, en contra de lo que se sostiene como primer motivo de impugnación, la declaración de impacto ambiental que se postula.

La Sentencia de 17 de septiembre de 2010 (Rec. 354/2008), de la que discrepa la recurrente, forma parte de una doctrina jurisprudencial plenamente consolidada. La argumentación que ahora se aduce carece de la consistencia debida para contradecirla en forma fundada.

La Ley de Castilla La Mancha 4/2.007, de 8 de marzo, que se invoca, no es aplicable a este caso. Como dijimos en la Sentencia de esta Sala de 14 de abril de 2011 (Rec. 629/2008) la jurisprudencia del Tribunal Constitucional (Sentencia 101/2006 de 30 de marzo, FFJJ 4, 5 y *Fallo*, que confirma la STC 13/1998, de 22 de enero, FJ 8) es firme y clara al declarar que, de acuerdo con el orden constitucional de competencias, «*la evaluación del impacto ambiental corresponde a la Administración que realiza o autoriza el proyecto de la obra, instalación o actividad que se encuentra sujeta a su competencia*». Por ello la normativa aplicable al acuerdo de trasvase de volúmenes que se impugna en este caso es la del Estado y se trata –dijimos- de *cuencas intercomunitarias* (Art. 149.1.22ª CE), como han declarado las Sentencias de esta Sala

de 14 de junio de 2010 (Casación 166/2008), de 21 de octubre de 2010 Casación 527/2008), de 11 de febrero de 2011 (Rec. 161/2009), 11 de marzo de 2011 (Rec. 159/2009) y de 14 de abril de 2011 (Rec. 1/2009).

En el presente caso la invocación que efectúa la Administración demandante choca con la propia Ley 4/2007, de 8 de marzo, de Castilla La Mancha, ya que ésta excepciona y excluye de su ámbito de aplicación [artículo 2 apartado a)] los proyectos, planes y programas cuya autorización o aprobación compete a la Administración General del Estado en virtud de la legislación sectorial, siempre que la legislación básica estatal fije el procedimiento aplicable.

Y, como afirmamos también en la repetida Sentencia de 14 de abril de 2011, este procedimiento se encuentra fijado en la legislación estatal, ya que ha sido recogido hoy en el Real Decreto Legislativo 1/2008, de 11 de enero, que aprueba el texto refundido de la Ley de Evaluación de Impacto Ambiental de proyectos. Conforme al mismo se someten a evaluación “*los proyectos*” para el trasvase de recursos hídricos entre cuencas fluviales en los casos que especifica el Grupo 7 apartado c) de su Anexo 1.

El Acuerdo de Consejo de Ministros no aprueba en estos casos un «*proyecto para el trasvase de recursos hídricos*», ya que el término «*proyecto*» ha de entenderse como una *obra o intervención física que modifica la realidad existente*. El Acuerdo impugnado aprueba un desembalse de aguas, consustancial al funcionamiento de cualquier embalse artificial (Art. 33 del RDL 1/2001, de 20 de julio, de Texto Refundido de la Ley de Aguas) y un trasvase de aguas declaradas excedentarias por Ley, llevado a cabo -como dijo la Sentencia de esta Sala de 28 de julio de 2009 (Casación 319/2005)- a través de *unas infraestructuras plenamente consolidadas en el tiempo* (Ley 21/1971 de 19 de junio y Ley 52/1980, de 16 de octubre) por lo que no cabe entender comprendido dicho acuerdo entre las exigencias de evaluación ambiental de la legislación estatal y, en concreto, del Real Decreto Legislativo 1/2008.

El único argumento nuevo que se esgrime en este recurso es oponer el FJ 65 de la STC 31/2010, que carece de relieve para enervar o matizar estos razonamientos.

El Estatuto de Autonomía de Castilla La Mancha -que, en contra de lo que se aduce, sí se refiere a aguas que discurren íntegramente por el ámbito territorial de Castilla La Mancha- no contiene una norma similar a la del artículo 117.4 de la Ley orgánica 6/2006, de 19 de julio, de Estatuto de Autonomía de Cataluña (EAC), que se enjuició en la STC 31/2010 y que se nos invoca.

No se discute aquí, además, un informe como el previsto en el citado artículo 117.4 EAC, sino el informe de impacto medio ambiental de que hemos hecho mérito. Resulta, por otra parte, que la STC 31/2010, de 28 de junio, precisa que una norma estatutaria en modo alguno desplaza o enerva “*lo que sería constitucionalmente inaceptable, la competencia estatal ex Art. 149.1. 22ª CE cuando se trate de trasvases entre cuencas intercomunitarias*” y que, caso de existir participación autonómica en dichos trasvases, -que no está prevista en el caso que enjuicamos- “*es al legislador estatal al corresponde determinar con entera libertad la participación expresada, su concreto alcance y su específico modo de articulación, debiendo en todo caso dejar a salvo la*

titularidad de las competencias estatales eventualmente implicadas y la perfecta libertad que en su ejercicio corresponde a los organismos e instituciones del Estado” (FJ 65). Carece de relieve, por tanto, la doctrina de la STC número 31/2.010 en este proceso. Corroboran estas afirmaciones, en fin, las SSTC 30/2011, de 16 de marzo, FJ 11, y 32/2011, de 17 de marzo, FJ 9 que conceden, por cierto, a la Ley de aguas una función constitucional distinta a la que se aduce en la demanda (FFJJ 8 y 7 respectivamente).

Debe rechazarse, en consecuencia, este motivo de impugnación.” FJ 2º

7.8. TRASVASE TAJO-SEGURA: EL ACUERDO DEL CONSEJO DE MINISTROS ESTÁ PLENAMENTE JUSTIFICADO

Sentencia del Tribunal Supremo de 10 de febrero de 2010 (Sala de lo Contencioso-Administra, Sección Quinta, RC núm. 161/2007, Ponente: D. Jesús Ernesto Peces Morate).

“La causa fundamental de la queja formulada por la Administración autonómica demandante, tanto en vía administrativa como en esta sede jurisdiccional, está en que se desconocen las concretas explotaciones de cultivos leñosos a regar con el agua trasvasada y si una parte considerable de ese agua, en lugar de destinarse a tales cultivos, se derivará a invernaderos e incluso a balsas.

Tal cuestión, ya planteada ante la Comisión Central de Explotación del Acueducto Tajo - Segura, fue ampliamente discutida, a propuesta del representante invitado de la propia Administración demandante, en su reunión de 1 de febrero de 2007, en la que se elevó al Consejo de Ministros la propuesta que éste exactamente aprobó en el acuerdo ahora combatido, y, además, fue objeto de contradicción en los informes presentados por dicha Administración discrepante y por el Sindicato Central de Regantes del Acueducto Tajo Segura, que obran unidos al citado expediente administrativo, a partir de cuya consideración, juntamente con la de otros a los que la propia demandante hace referencia, se produjo el debate en el seno de la citada Comisión Central, que finalizó con la indicada propuesta íntegramente asumida por el Consejo de Ministros.

En el informe emitido por la Dirección General del Agua se realiza un análisis de la situación de la sequía al 29 de enero de 2007 y de la evolución del acueducto Tajo-Segura, en la que se plantean dos opciones, la una para autorizar 11 hm³ de trasvase con destino a riegos, además de otros 11 hm³ para abastecimiento a la población, y la otra sólo para esta última finalidad, para llegar a la conclusión, por las razones claramente expuestas, de que en el mes de febrero sólo se pueden autorizar 11 hm³ de trasvase para riego, y otro tanto sucede con el informe del Director General de Desarrollo Rural, en el que, también por las causas recogidas en el mismo, se llega a la conclusión de que, para el mantenimiento de leñosos-cítricos (antes del 28/02), es necesario un volumen mínimo a trasvasar de agua de 6 hm³, para el mantenimiento de infraestructuras de riego de 2 hm³ y para el mantenimiento de la actividad de invernaderos de 2 hm³.

Todos esos informes, como hemos indicado, fueron objeto de amplia discusión en la reunión de la Comisión Central de Explotación del Acueducto Tajo Segura celebrada el 1 de febrero de 2007, en la que el representante de la Administración demandante dejó patente su total y absoluta oposición al trasvase de 11 hectómetros cúbicos de agua en origen con destino a riego, con base en el aludido informe del Centro Regional de Estudios del Agua de la Universidad de Castilla - La Mancha, que fue rebatido por otro aportado por el Sindicato Central de Regantes del Acueducto Tajo-Segura, si bien el Director General de Desarrollo Rural del Ministerio de Agricultura, Pesca y Alimentación expuso en sus repetidas intervenciones que «las zonas regables del Tajo-Segura no han recibido agua del trasvase desde el mes de mayo y los cultivos leñosos van a necesitar una aportación desde el comienzo de la floración en marzo hasta el mes de mayo, el problema de la salinización del suelo y el riego por goteo que obliga a disponer de una cierta altura de agua en las balsas; la lluvia recibida últimamente por las zonas regables ha representado un respiro al interrumpir el proceso de salinización, aunque, al haber caído sobre la tierra reseca, no ha producido escorrentías, además, la lluvia no resulta eficaz para los cultivos en invernaderos, de modo que, reduciendo al máximo la estimación de las necesidades, éstas podrían ser de 10 hm³ en destino, que se desglosarían en 2 para invernaderos, 2 para las balsas y 6 para los cultivos leñosos; el concepto agronómico de mantenimiento es imposible de separar del ciclo productivo; no se puede dar un riego de mantenimiento sin que los árboles florezcan, aunque lo haga en cantidades mínimas que no mantienen el ciclo económico; también es preciso dar agua a la infraestructura de riego para mantener vivo el sistema; la misma idea rige en el caso de los invernaderos: hace falta un suministro mínimo para que las plantas puedan sobrevivir», «el concepto de mantenimiento potencial productivo permite que, llegado el momento, el sistema productivo pueda funcionar» y «las Comunidades de Regantes deben tener la necesaria flexibilidad en la distribución del recurso».” FJ 2º

7.9. TRASVASE TAJO-SEGURA: SÓLO ES POSIBLE SOBRE LAS AGUAS EXCEDENTARIAS SEGÚN LA DENOMINADA REGLA DE EXPLOTACIÓN

Sentencia del Tribunal Supremo de 28 de julio de 2009 (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección Quinta, RC núm. 319/2005, Ponente: D. Rafael Fernández Valverde).

“De lo anterior debemos deducir:

a) Que, como hemos señalado los trasvases del Tajo al Segura son una posibilidad con un límite anual de 600 Hm³, de los que, solo 400 Hm³ se destinan a regadío.

(Parámetro irrelevante en el supuesto de autos en el que en modo alguno se alcanzaría dicho límite).

b) Que el órgano competente para la determinación de los trasvases y, en su caso, volúmenes de los mismos, es la Comisión Central de Explotación, con la excepción de las situaciones en las que se produzcan "*condiciones hidrológicas excepcionales*", en las que la competencia es asumida por el Consejo de Ministros.

(Para el mes de septiembre ---Cuadro 22 del artículo 23 de la OM de 13 de agosto de 1999--- el límite mínimo es de 472 hm³, siendo la situación a la citada fecha de 538 hm³, por lo que la competencia, en el supuesto de autos, del Consejo de Ministros, no ofrece duda).

c) Que una norma con rango de Ley (DA 9ª de la Ley 52/1980) dispone (autorizando, por tanto) que la "*Administración adoptará las medidas pertinentes a fin de que, mediante la regulación adecuada, las aguas que se trasvasen sean, en todo momento, excedentarias de la cuenca del Tajo*". Y, una norma de desarrollo de la anterior ha atribuido tal competencia, relativa a la adopción de las medidas pertinentes, a la citada Comisión Central, la cual "*establecerá la regla de explotación de los embalses con el fin de procurar que no se llegue a las circunstancias hidrológicas excepcionales anteriormente citadas*". Se trata, en síntesis, de la denominada "Regla de Explotación para la Programación de Trasvases del Acueducto Tajo-Segura", aprobada por la Comisión Central de Explotación en su reunión de 28 de noviembre de 1997, y en la que la Comisión se autoimpone ---con la finalidad de garantizar las previsiones de futuro--- unos determinados límites mensuales en función de las existencias embalsadas.

(En consecuencia, que tal Regla, al margen de su carácter técnico, indicativo y orientativo, cuenta con un evidente respaldo legal y, lo que es más significativo, ha sido de aplicación al supuesto de autos, funcionando como justificación de la decisión adoptada).

De todo ello debemos concluir señalando que la actuación del Consejo de Ministros, con base en el informe aprobado por la Dirección General de Aguas y en el marco de la Propuesta formulada por la Comisión Central de Explotación, es acorde con la compleja normativa que acabamos de exponer, y de la que, en síntesis, podemos deducir:

a) Que no existe, para la Cuenca del Segura, un derecho al trasvase de toda el agua que supere el mínimo excedentario de 240 hm³ en los pantanos de Entrepeñas y Buendía.

b) Que sobre dicho mínimo pueden establecerse otras reservas para garantizar las previsiones de la Cuenca cedente del Tajo, como con reiteración se establece en la normativa de referencia.

c) Que, obviamente, tales previsiones deben acordarse en un marco de adecuada motivación, para lo que resulta una norma técnicamente correcta, orientativa e indicativa la denominada "Regla de Explotación para la Programación de Trasvases del Acueducto Tajo-Segura", aprobada por la Comisión Central de Explotación en su reunión de 28 de noviembre de 1997.

Y a ello, se ha adaptado la decisión del Consejo de Ministros.

Baste para concluir lo que con reiteración venimos señalando desde la STS de 4 de marzo de 1996 (y que con posterioridad han reproducido, entre otras las SSTS de 28 de abril de 1997, 26 de mayo de 1999, 23 de mayo de 2001, 25 de noviembre de 2002, 16 de mayo de 2003, 14 de diciembre de 2006 y 27 de enero de 2009):

"La Exposición de Motivos de la Ley 21/1971 deja muy claro que, como consecuencia del trasvase, los distintos usuarios de la cuenca del Tajo no han de ver mermadas sus posibilidades de desarrollo por escasez de recursos hidráulicos, por lo que confirma «que no podrán superar la cuantía de seiscientos millones de metros cúbicos, hasta que las obras complementarias de regulación de la cabecera del Tajo, previstas en el anteproyecto general del trasvase, garanticen la existencia de excedentes por encima de aquellos seiscientos millones de metros cúbicos». Coherente con esta declaración, el artículo 1.º establece que «en una primera fase podrán ser trasvasados a la cuenca del Segura, y hasta un máximo anual de seiscientos millones de metros cúbicos, caudales regulados excedentes procedentes del río Tajo». Es patente, por tanto, que el propósito del legislador no fue otro que el trasvase únicamente podía llevarse a efecto sobre aguas excedentarias, y, aun teniendo este carácter, el volumen no podía superar la mencionada cantidad; esto supone, diciéndolo en forma negativa, que nunca será posible jurídicamente, mientras permanezca vigente aquel precepto, trasvasar aguas no declaradas excedentes. La anterior conclusión ha venido a ser avalada por la posterior Ley 52/1980, de 16 octubre, sobre Régimen económico de la explotación del acueducto Tajo-Segura, cuyo artículo 1.º, al determinar las normas de aplicación, se refiere a «la tarifa de conducción de las aguas que por excedentarias sean trasvasadas» desde una a otra cuenca, según lo dispuesto en la Ley 21/1971, de 19 junio; y en la Disposición Adicional 9.ª.1, añade que «la Administración adoptará las medidas pertinentes a fin de que, mediante la regulación adecuada, las aguas que se trasvasen sean en todo momento, excedentarias en la cuenca del Tajo». No hay duda, pues, de cuál ha sido la intención del legislador, que con esta última interpretación auténtica ha venido a disipar la incertidumbre que hubiera podido producir la norma originaria". FJ 5º.

7.10. TRASVASE TAJO-SEGURA: NO SE APLICA LA NORMATIVA AUTONÓMICA SOBRE IMPACTO AMBIENTAL POR ENCONTRARNOS EN EL CASO DE UNA CUENCA HIDROGRÁFICA INTERCOMUNITARIA

Sentencia del Tribunal Supremo de 14 de junio de 2010 (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección Quinta, RC núm. 166/2008, Ponente: D. Eduardo Calvo Rojas).

“El segundo motivo por el que se considera ilegal el acuerdo combatido se basa en falta de evaluación de impacto ambiental, exigible conforme a lo establecido por el artículo 5.1, en relación con el Anexo I Grupo 7, apartado c) 1ª de la Ley autonómica 4/2007, de 8 de marzo, de Evaluación Ambiental en Castilla - La Mancha.

Dicho precepto no es aplicable al trasvase enjuiciado por tratarse de una cuenca intercomunitaria, que se rige exclusivamente por las normas estatales, concretamente por la Ley 52/1980, de 21 de octubre; Real Decreto 2530/1985, de 27 de diciembre, y el Plan Hidrológico de la cuenca del Tajo, aprobado por Real Decreto 1664/1998, de 24 de julio, así como la Ley 10/2001, de 5 de julio, del Plan Hidrológico Nacional, modificada por Ley 11/2005, de 22 de junio, cuyas disposiciones estatales fijan los requisitos y condiciones para llevar a cabo el trasvase, todos los que se han cumplido en este caso, de manera que no resulta necesaria la invocada evaluación de impacto ambiental requerida por la citada ley autonómica.” FJ 4º

7.11. TRASVASE TAJO-SEGURA: SÓLO SOBRE LAS AGUAS EXCEDENTARIAS SEGÚN LA DENOMINADA REGLA DE EXPLOTACIÓN

Sentencia del Tribunal Supremo de 14 de junio de 2010 (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección Quinta, RC núm. 166/2008, Ponente: D. Eduardo Calvo Rojas).

“El tercero y último motivo de impugnación tampoco puede prosperar porque, además de las razones expresadas por los asistentes a la reunión de la Comisión Central de Explotación del Acueducto Tajo-Segura y de toda la documentación obrante en el expediente administrativo, incluido el informe aportado por el representante de la Administración demandante, de las que se deduce la necesidad del trasvase y el destino de las aguas trasvasadas para riegos, esta Sala ha declarado en sus sentencias de 10 de febrero y 10 de marzo de 2010 (recursos de casación 161/2007 y 613/2007, respectivamente), que, si bien el acuerdo del Consejo de Ministros es muy escueto en su fundamentación, al limitarse a citar una serie de preceptos sobre el carácter excedentario de las aguas embalsadas en el conjunto de Entrepeñas y Buendía y sobre la competencia para acordar los trasvases, careciendo de otra apreciación de hechos que no sea la relativa a la previsión de existencias embalsadas, a pesar de que las razones de la decisión son primordialmente fácticas y deberían quedar recogidas en su texto para cumplir con exactitud y rigor lo establecido concordadamente en los artículos 54.1 f) y 89.3 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, no se puede negar que, como apuntan los demandados, en el expediente tramitado al efecto obran numerosos informes de distintos órganos administrativos y de otras organizaciones o entidades que justifican o explican el acuerdo de trasvasar sesenta y nueve hectómetros cúbicos de la cabecera del río Tajo con destino al abastecimiento de poblaciones (37’8 Hm3) y a regadíos (11 Hm3), lo que permite de forma clara y suficiente a la Administración autonómica demandante conocer las razones de tal decisión.” FJ 5º

7.12. TRASVASE. TRANSFERENCIAS DE PEQUEÑA CUANTÍA ENTRE DIFERENTES ÁMBITOS DE PLANIFICACIÓN HIDROGRÁFICA

Sentencia del Tribunal Supremo de 21 de abril de 2010 (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección Quinta, RC núm. 631/2007, Ponente: D. Rafael Fernández Valverde).

“Para concluir, hemos de delimitar el mencionado marco de decisión, si bien, ahora, desde una perspectiva material; delimitación que, además, ha de tener un contenido negativo, por cuanto en los informes ya obrantes en el Expediente se toma en consideración, para llevar a cabo una propuesta negativa de la transferencia de agua, el dato geográfico de que Puerto Lumbreras no pertenece a Andalucía ya que se ubica en la Comunidad Autónoma de Murcia.

Tal argumentación no podrá ser tomada en consideración. Con toda claridad el artículo 14.1 de la LPHN al regular estas denominadas "transferencias de pequeña cuantía" ---distinguiéndolas de las que se contemplaban como "transferencias ordinarias" en el anterior artículo 13 hasta que fueran derogadas por la Ley 11/2005, de 22 de junio--- pone de manifiesto que las mismas son las que se llevan a cabo *"entre diferentes ámbitos territoriales de planificación hidrológica"*. Esta es la esencia de las mismas y su razón de ser; de ahí, justamente, la competencia del Consejo de Ministros para su autorización y de ahí, también, el marco discrecional que hemos descrito. No es, pues, que no se pueda realizar porque Puerto Lumbreras no pertenece a Andalucía, sino justamente lo contrario, eso es, que la razón de ser de la transferencia es la pertenencia de Puerto Lumbreras a uno de los *"diferentes ámbitos territoriales de planificación hidrológica"*.

Frente a tan incontestable argumentación no resulta de recibo ni puede aceptarse la que se fundamenta en el Real Decreto Ley 9/1998, de 28 de agosto, por el que se aprueban y declaran de interés general determinadas obras hidráulicas. Pues bien, en el artículo 1º, apartado F) ---Ámbito de la Confederación Hidrográfica del Sur--- se incluye, con el nº 2, la denominada "Conexión Negratín-Almanzora". En el Anexo I, apartado F.2 se describen las características de esta obra hidráulica; la citada Conexión consiste en *"Las obras necesarias para trasvasar un volumen anual de 50 hectómetros cúbicos, desde el embalse del Negratín en Granada al de Cuevas de Almanzora en Almería"*, y, tras describir los diversos aspectos de las obras, el apartado concluye: *"Con estas obras se trata de reforzar la garantía de suministro para las necesidades totales de agua de la provincia de Almería, tanto para riegos como para abastecimientos"*.

Pues bien, tal concreción y finalidad de la obra hidráulica de referencia, su ubicación íntegra en la Comunidad Autónoma de Andalucía, e, incluso, el expresado y exclusivo destino almeriense, no las hace incompatibles con el mandato posterior contenido en el artículo 14 de la LPHN en el sentido que ya conocemos de resultar posibles las transferencias de referencia *"entre diferentes ámbitos territoriales de planificación hidrológica"*. Por otra parte, la inclusión de la obra en el expresado Real Decreto Ley ---declarando la misma de interés general--- cuenta con una eficacia mucho mas concreta y limitada, cual es la declaración de utilidad pública y la urgencia a los efectos de la aplicación de la Ley de Expropiación Forzosa.

Hasta aquí podemos llegar en este ámbito jurisdiccional, y, en consecuencia, no podemos decidir sobre la procedencia o no de la solicitud formulada por la Comunidad

de Regantes recurrente, ya que, de una parte, el Expediente, no está completo, y de otra, de hacerlo invadiríamos el ámbito competencial del Consejo de Ministros, que, como el resto de las Administraciones Públicas, en este caso es el órgano competente y obligado para resolver de forma expresa la solicitud que, de forma correcta y motivada, le formula la Comunidad de Regantes recurrente.” FJ 6º

8. SEQUÍA

8.1. LA FORMA DE DECRETO QUE PREVÉ EL ARTÍCULO 58 DE LA LEY DE AGUAS COMO MEDIO A TRAVÉS DEL CUAL EL GOBIERNO PODRÁ ADOPTAR LAS MEDIDAS PRECISAS PARA SUPERAR SITUACIONES DE SEQUÍA EXTRAORDINARIA, SOBREEXPLOTACIÓN GRAVE DE ACUÍFEROS O SIMILARES ESTADOS DE NECESIDAD, NO ES EXCLUYENTE DE OTRAS Y SU ELECCIÓN DEPENDERÁ, EN PRIMER LUGAR DEL ALCANCE DE LA MEDIDA A ADOPTAR. CONTRATACIÓN PÚBLICA. ART. 72 LCAP.

Sentencia del Tribunal Supremo de 18 de enero de 2012 (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección Quinta, RC núm. 4742/2006, Ponente: D. Rafael Fernández Valverde).

“[...] Insiste la recurrente, como ya hiciera en la instancia, en centrar su esfuerzo dialéctico en afirmar que la derivación de aguas del río Noguera Ribagorzana mediante la instalación del sistema de bombeo contra corriente requería de la preceptiva aprobación del Consejo de Ministros, con el revestimiento formal de Decreto ---que no se produjo--- y que, si se entendiera amparada por la citada Resolución ministerial de 28 de abril 2005, sería nula por incompetencia del Ministerio de Medio Ambiente para adoptar la medida de derivación de caudales, pues no existe relación jerárquica con el Consejo de Ministros y sólo éste, mediante Decreto, es competente, según dispone el artículo 58 de la Ley de Aguas, para adoptar tal medida, no estando prevista ni ser posible la delegación de tal competencia en el Ministerio de Medio Ambiente, por lo que la Resolución de 28 de abril de 2005 sería nula de pleno derecho por incurrir en la causa prevista en el artículo 62.1.b) de la LRJPA.

La situación de emergencia creada ante el peligro, cierto y real, de pérdida de los árboles frutales existentes en 17.000 hectáreas ubicadas en diferentes términos municipales situados en la Zona Alta del Canal de Aragón justificaban, como así declara el Tribunal *a quo* la legalidad, con la que esta Sala está de acuerdo, en la utilización del procedimiento previsto en el artículo 72 de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, pues la situación demandaba la necesidad de adoptar, con carácter inmediato, las medidas precisas para la evitación de tal grave riesgo, lo que justificaba la Resolución adoptada, *prima facie*, por el Ministerio de Medio Ambiente de 28 de abril de 2005, de la que se dio cuenta al Consejo de Ministros en su sesión de 6 de mayo de 2005 en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 72.1.a) del Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio, que aprueba el Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas.

La forma de Decreto que prevé el artículo 58 de la Ley de Aguas como medio a través del cual el Gobierno podrá adoptar las medidas precisas para superar situaciones de sequía extraordinaria, sobreexplotación grave de acuíferos o similares estados de necesidad, no es excluyente de otras y su elección dependerá, en primer lugar del alcance de la medida a adoptar.

En el caso presente, debe observarse que **la actuación que requería inmediatez era la realización de las obras e instalaciones para el bombeo, para cuya actuación resultaba suficiente su aprobación ministerial y dar cuenta al Consejo de Ministros, como así se hizo; y, respecto de la derivación de caudales, debe advertirse que en puridad no se trataba de un trasvase que otorgara derecho al uso de aguas a quien carecía de ese derecho,** pues las aguas derivadas del Río Noguera Ribagorzana a través del Canal de enlace entre el este Río y el Canal de Aragón y Cataluña ---existente y en funcionamiento desde el año 1972--- formaban parte de los derechos de reparto sobre el excedente de Aguas del Canal de Piñana, del que es titular la Comunidad de Regantes del Canal de Aragón y Cataluña, previstos en el Convenio de Colaboración suscrito entre la Confederación Hidrográfica del Ebro, las Comunidades Autónomas de Aragón y Cataluña y las Comunidades de Regantes del Canal de Piñana y del Canal Algerribalaguer, firmado con fecha de 8 de febrero de 1992 ---conocido como Convenio de Piñana--- que, como indica la sentencia recurrida en su Fundamento de Derecho Décimo, moduló los derechos concesionales de los regantes del Canal de Piñana, adecuando su concesión a la necesidad real de sus cultivos, y que, como consecuencia de ello, se produjo un ahorro de agua, del cual el 50% se destinó a mejorar las dotaciones del Canal de Aragón y Cataluña y el otro 50% para el Canal de Alguerri Balaguer y los riegos expectantes de la Litera Alta. Pues bien, en virtud de dicho Convenio los ahora recurrentes, empresarios hidroeléctricos, recibieron la indemnización millonaria que figura en el documento firmado por los mismos con fecha de 3 de diciembre de 1992 renunciando al ejercicio de cualquier acción de reclamación relacionada con la modulación”, FJ 7º.

9. REGISTRO DE AGUAS

9.1. LA CARGA DE LA PRUEBA PARA EL QUE RECLAMA LA INSCRIPCIÓN EN EL REGISTRO DE AGUAS DE LOS APROVECHAMIENTOS A LOS QUE SE REFIERE ESA DISPOSICIÓN RECAE EN QUIEN LA SOLICITA. ES EL SOLICITANTE DE LA INSCRIPCIÓN QUIEN DEBE ACREDITAR EN ESTE CASO NO SOLO LA EXISTENCIA DEL POZO Y EL GRADO DE AFECCIÓN TERRITORIAL SINO TAMBIÉN EL NIVEL DE EXTRACCIÓN DE AGUA

Sentencia del Tribunal Supremo de 10 de mayo de 2012 (Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, RC 1682/2010, Ponente: Excmo. Sr. D. Rafael Fernández Valverde).

“Para un mejor análisis de esos motivos de impugnación es oportuno transcribir el contenido de la citada Disposición Transitoria Tercera de la Ley de Aguas de 1985, en la que se establece:

"1. Quienes, conforme a la legislación que se deroga, fueran titulares de algún derecho sobre aguas privadas procedentes de pozos o galerías en explotación, podrán acreditar en el plazo de tres años, a partir de la entrada en vigor de la Ley y ante el Organismo de cuenca correspondiente, para su inscripción en el Registro de Aguas como aprovechamiento temporal de aguas privadas, tanto su derecho a la utilización del recurso como la no afección, en su caso, a otros aprovechamientos legales preexistentes. La Administración respetará el régimen de explotación de los caudales realmente utilizados, por un plazo de cincuenta años. Quienes, al término de dicho plazo, se encuentren utilizando los caudales en virtud de título legítimo, tendrán derecho preferente para la obtención de la correspondiente concesión administrativa, de conformidad con lo previsto en la presente Ley.

El carácter opcional de la alternativa que se regula en este apartado excluye cualquier obligación compensatoria de la Administración en favor de quien la ejercite, como consecuencia de la transformación del derecho.

2. Transcurrido el plazo de tres años previsto en el apartado 1 de esta disposición, será de aplicación lo establecido en el apartado 2 de la disposición transitoria segunda.

3. En cualquiera de los supuestos anteriores, el incremento de los caudales totales utilizados, así como la modificación de las condiciones o régimen de aprovechamiento, requerirán la oportuna concesión que ampare la totalidad de la explotación, según lo establecido en la presente Ley.

4. En todo caso, a los aprovechamientos de aguas privadas a que se refiere esta disposición transitoria, les serán aplicables las normas que regulan la sobreexplotación de acuíferos, los usos del agua en caso de sequía grave o de urgente necesidad y, en general, las relativas a las limitaciones del uso del dominio público hidráulico".

Del contenido de esa Disposición Transitoria Tercera resulta que el que pretende la inscripción en el "Registro de Aguas" como aprovechamiento temporal de aguas privadas procedentes de pozos o galerías de explotación, con la protección que esa inscripción comporta, debe acreditar su derecho a la utilización de ese recurso y la no afección, en su caso, a otros aprovechamientos legales preexistentes.

Esa acreditación corresponde al solicitante, como resulta de la STC 227/1988, de 29 de noviembre ---fundamento jurídico octavo---, y así lo ha señalado esta Sala en STS de 2 de noviembre de 2009 (casación 4241/2005) en la que ---con cita de la de 11 de noviembre de 2004 (casación 2835/2002)--- se indica, por lo que ahora importa: "... que la mencionada disposición transitoria tercera de la Ley 29/1985 impone al solicitante de la inscripción en el Registro de Aguas que allí se contempla la carga de la prueba con relación a los siguientes extremos: (1) su derecho a la utilización del recurso; (2) la no afección a otros aprovechamientos legales preexistentes; (3) los caudales realmente utilizados y (4) el régimen de explotación. Por lo demás, puede verse en nuestra sentencia de 27 de abril de 2009 (casación 11.340/04), y en los demás pronunciamientos que en ella se citan, que, como se deduce claramente de lo establecido en las disposiciones transitorias tercera y cuarta de la Ley de Aguas 29/1985, de 2 de agosto, y artículos 189 a 197 del Reglamento del Dominio Público

Hidráulico, el régimen jurídico del Registro de Aguas es diferente al del Catálogo, siendo distintos tanto los requisitos necesarios para el acceso como las consecuencias derivadas de la inscripción en uno u otro". Este criterio se reitera en las más recientes SSTs de esta Sala de 20 de mayo de 2011 (casación 4860/2007) y de 8 de noviembre de 2011 (casación 5048/2008).

Esa acreditación ha de hacerse en el plazo de "tres años" desde la entrada en vigor de la citada Ley 29/1985, pero respecto de los derechos que se tuvieran sobre aguas privadas procedentes de pozos o galerías de explotación con anterioridad al 1 de enero de 1986.

No se infringe, pues, por la sentencia recurrida la citada Disposición Transitoria Tercera de la Ley de Aguas de 1985, pues señala acertadamente que la carga de la prueba para el que reclama la inscripción en el Registro de Aguas de los aprovechamientos a los que se refiere esa Disposición recae en quien la solicita. Es el solicitante de la inscripción quien debe acreditar en este caso no solo la existencia del pozo y el grado de afección territorial sino también el nivel de extracción de agua, y todo ello con anterioridad a enero de 1986.

Tampoco se infringe por dicha sentencia el artículo 195 del Reglamento del Dominio Público Hidráulico, aprobado por Real Decreto 846/1986, de 11 de abril (RDPH), que no es aquí aplicable, pues se refiere al "Catálogo de Aguas Privadas" ---aquí se pretende la inscripción en el Registro de Aguas, como se ha dicho---, pero, además, la inscripción ha de hacerse en ese Catálogo por el Organismo de cuenca de los "derechos acreditados", como se señala en el número 3 de ese precepto.

En este caso la sentencia recurrida señala que no procede anular la Resolución administrativa impugnada ---que fijó el volumen máximo anual de 280.700 m³ para su inscripción en el Registro de Aguas, en virtud de la documentación obrante en el expediente, que, además, viene justificado por los informes aportados con el escrito de contestación a la demanda---, al no haberse acreditado por la parte recurrente para su inscripción en el Registro de Aguas, al amparo de la Disposición Transitoria Tercera de la Ley de Aguas de 1985, que se utilizara con anterioridad al 1 de enero de 1986 el volumen pretendido de 850.000 m³ anuales con carácter principal, ni el solicitado con carácter subsidiario de 640.945 m³ anuales, por las razones que se exponen en el fundamento jurídico cuarto. Ha de precisarse que la superficie para ese volumen pretendido por la recurrente es de 85 has., a la que se refiere la Resolución impugnada, que en este aspecto no se cuestiona, como se ha puesto de manifiesto en el recurso de casación ---y no de 250,81 hectáreas, como, por error, se menciona en ese fundamento jurídico cuarto---." FJ 5º

9.2. INSCRIPCIÓN EN EL REGISTRO DE AGUAS DE APROVECHAMIENTOS TEMPORALES DE AGUAS PRIVADAS.

Sentencia del Tribunal Supremo de 30 de noviembre de 2011 (Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, RC 6078/2008, Ponente: Excmo. Sr. D. Rafael Fernández Valverde).

“Con carácter previo es preciso advertir que de las dos opciones previstas en la Ley 29/1985, de 2 de agosto, de Aguas, a favor de los titulares de aprovechamientos privados de aguas con arreglo a la legislación anterior que deroga, que se recogían en las Disposiciones Transitorias Tercera y Cuarta, el recurrente optó en su solicitud por acogerse a la posibilidad prevista en la Disposición Transitoria Tercera, esto es, la inscripción en el Registro de Aguas, y con tal carácter se tramitó el expediente administrativo constando así en la resolución impugnada.

No obstante lo anterior, la parte recurrente concretó el suplico de su demanda en el sentido de que se reconociera su derecho a la inscripción del aprovechamiento en las condiciones indicadas en su petición inicial en el Registro de Aguas o, de forma alternativa y/o subsidiariamente, en el Catálogo de Aguas Privadas, incurriendo con tal pretensión en desviación procesal, lo que advierte el Tribunal a quo al rechazarla *"porque no se habría solicitado siquiera en vía administrativa la anotación en el Catálogo de Aguas Privadas, por lo que no cabría ahora tal posibilidad"*, pues, insistimos, la inscripción se solicitó, tramitó y resolvió para la inscripción en el Registro.

Con este punto de partida, es doctrina consolidada de esta Sala que, quien al amparo de la Disposición Transitoria Tercera de la Ley 20/1985 pretende la inscripción en el *"Registro de Aguas"* como aprovechamiento temporal de aguas privadas procedentes de pozos o galerías de explotación, con la protección que esa inscripción comporta, debe acreditar su derecho a la utilización de ese recurso, los caudales realmente utilizados y la no afección, en su caso, a otros aprovechamientos legales preexistentes; y que esa acreditación corresponde al solicitante, como resulta de la STC 227/1988, de 29 de noviembre ---Fundamento Jurídico Octavo---, y así lo ha señalado esta Sala en las SSTs de 2 de noviembre de 2009 (casación 4241/2005) y de 20 de mayo de 2011 (casación 4860/2007) en las que ---con cita de la de 11 de noviembre de 2004 (casación 2835/2002)--- se indica, por lo que ahora importa: *"... que la mencionada disposición transitoria tercera de la Ley 29/1985 impone al solicitante de la inscripción en el Registro de Aguas que allí se contempla la carga de la prueba con relación a los siguientes extremos: (1) su derecho a la utilización del recurso; (2) la no afección a otros aprovechamientos legales preexistentes; (3) los caudales realmente utilizados y (4) el régimen de explotación. Por lo demás, puede verse en nuestra sentencia de 27 de abril de 2009 (casación 11.340/04), y en los demás pronunciamientos que en ella se citan, que, como se deduce claramente de lo establecido en las disposiciones transitorias tercera y cuarta de la Ley de Aguas 29/1985, de 2 de agosto, y artículos 189 a 197 del Reglamento del Dominio Público Hidráulico, el régimen jurídico del Registro de Aguas es diferente al del Catálogo, siendo distintos tanto los requisitos necesarios para el acceso como las consecuencias derivadas de la inscripción en uno u otro"*.

Por lo demás, debe advertirse que la necesidad de prueba a cargo del peticionario de las características del caudal utilizado, entre ellas, el destino y volumen, son también necesarias en el supuesto de solicitud de inscripción den el Catálogo de Aguas Privadas, que no es al caso, porque como sabemos se pretendió la inscripción en el Registro. En efecto, en la STS de 9 de junio de 2004, RC nº 342/2002, y en la de 15

de diciembre de 2005, RC nº 7168/2002 declaramos que *"La interpretación que se debe hacer de lo establecido en la Disposición Transitoria cuarta de la Ley de Aguas 29/1985, aplicable en este caso, y en el artículo 195.2 del Reglamento del Dominio Público Hidráulico, aprobado por Real Decreto 849/1986, de 11 de abril, a pesar de la mención que en éste se hace ... al título que acredite su derecho al aprovechamiento", no es otra que la necesidad de justificar la posesión del aprovechamiento de que se trata, sus características y aforo, lo que requiere acreditar el destino de las aguas y la superficie regable, puesto que se trata de que la Administración conozca la existencia del aprovechamiento en cuestión, sus características y aforo. Así, pues, lo que la Administración hace constar en el Catálogo no son derechos sino situaciones de hecho, y ello justifica, según lo declarado por el Tribunal Constitucional en la mentada sentencia, que no se otorgue a los aprovechamientos incluidos obligatoriamente en el Catálogo la protección administrativa que se deriva de la inscripción en el Registro. Es cierto que en el apartado 2 de la Disposición Transitoria cuarta de la Ley de Aguas se alude a los titulares legítimos de aprovechamiento de aguas calificadas como privadas en la legislación anterior a la Ley, pero tal expresión es necesario interpretarla en armonía con lo establecido en las Disposiciones Transitorias segunda y tercera, apartado 2, de la propia Ley de Aguas, de cuya interpretación se deduce que, mientras para inscribir los aprovechamientos en el Registro es necesario acreditar el derecho al aprovechamiento y la no afección a otros aprovechamientos, para incluir el aprovechamiento en el Catálogo basta justificar su existencia y titularidad de hecho así como sus características y aforo, sin que de esta prueba esté excusado, en contra de lo aducido en el primer motivo de casación, el titular obligado a declarar su aprovechamiento para incluirlo en el Catálogo, no bastando, como parece entenderlo el representante procesal de la recurrente, con la mera declaración de las características y del aforo, por lo que examinaremos seguidamente, al hilo de lo alegado por dicha recurrente en la segunda parte de su segundo motivo de casación, si en este caso, a pesar de lo declarado por el Tribunal sentenciador, se deben entender acreditadas las características y el aforo del aprovechamiento...". En el mismo sentido, debemos citar la STS de 31 de marzo de 2009, RC nº 11170/2004.*

Por ello, resulta improcedente la infracción del artículo 418 del Código Civil, precepto que establece que *"Las aguas alumbradas conforme a la Ley Especial de Aguas pertenecen al que las alumbró"*, pues tal precepto, por aplicación de la Disposición Derogatoria de la Ley de Aguas 29/1985, que establece la derogación de *"los artículos 407 a 425 del Código Civil de 24 de julio de 1889 en cuanto se opongan a lo establecido en la presente Ley"*, debe entenderse efectivamente derogado por contravenir el carácter demanial previsto en la Ley 29/1985, de 2 de agosto, de Aguas, respecto de todas las aguas continentales, tanto las superficiales como las subterráneas renovables (ex artículo 2.a) y porque, con arreglo al artículo 50 (hoy sustituido por el artículo 52 del Texto Refundido de la Ley de Aguas, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/2001, de 20 de julio), el derecho al uso privativo, sea o no consuntivo, del dominio público hidráulico se adquiere por disposición legal o por concesión administrativa, no pudiendo adquirirse por prescripción el derecho al uso privativo del dominio público hidráulico, regulando las Disposiciones Transitorias la situación jurídica de los titulares de aprovechamientos conforme a la legislación anterior, entre ellas, la inscripción en el Registro de Aguas que, insistimos, es la opción que solicitó la parte recurrente.

Finalmente, respecto de la infracción del artículo 195.2 del Reglamento del Dominio Público Hidráulico, que, según alegan, no impide la solicitud de inscripción aunque hubieran transcurridos más de tres años desde la vigencia de la Ley de Aguas, debe advertirse que los recurrentes incurren en error pues esa cuestión era improcedente al no versar sobre ella el debate en la instancia ya que, en todo caso, la solicitud de inscripción se efectuó en fecha 9 de diciembre de 1988, dentro de ese plazo y la sentencia no contiene declaración alguna sobre tal artículo y plazo. “ FJ 5º

9.3. INSCRIPCIÓN DE APROVECHAMIENTO EN REGISTRO DE AGUAS. ES DOCTRINA CONSOLIDADA QUE QUIEN AL AMPARO DE LA DISPOSICIÓN TRANSITORIA TERCERA DE LA LEY 20/1985 PRETENDE LA INSCRIPCIÓN EN EL REGISTRO COMO APROVECHAMIENTO TEMPORAL DE AGUAS PRIVADAS, DEBE ACREDITAR SU DERECHO A LA UTILIZACIÓN DE ESE RECURSO, LOS CAUDALES REALMENTE UTILIZADOS Y LA NO AFECCIÓN, EN SU CASO, A OTROS APROVECHAMIENTOS LEGALES PREEXISTENTES Y QUE ESA ACREDITACIÓN CORRESPONDE AL SOLICITANTE.

Sentencia del Tribunal Supremo de 16 de noviembre de 2011 (Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, RC 5215/2008, Ponente: Excmo. Sr. D. Rafael Fernández Valverde).

“Para la resolución del presente recurso de casación han de destacarse los siguientes datos que resultan del expediente administrativo y de la documentación incorporada a los Autos:

a) La solicitud de inscripción en el Registro de Aguas de la Confederación Hidrográfica del Júcar (CHJ) fue formulada por D. Manuel Gómez Esparcia, mediante escrito de fecha 25 de septiembre de 1988, solicitando la inscripción de 5 pozos, al amparo de la Disposición Transitoria Tercera de la Ley 29/1985, de 2 de agosto, de Aguas, e indicando en la solicitud un volumen máximo anual de 320.000 m³, una superficie de riego de 46 hectáreas, una potencia total de las bombas de 78 CV y un caudal punta máximo de 57 litros/segundo. A la solicitud adjuntó fotocopias del título de propiedad de la finca y de diferentes oficios de la Delegación de Industria de Albacete, sobre inscripción de diferentes sondeos en la Sección de Minas, plano catastral con situación de los pozos y plano de situación de la finca, así como declaración jurada de ser ciertos los datos contenidos en tales documentos.

b) Con fecha 6 de mayo de 1996 el recurrente solicita a la CHJ autorización para investigación de aguas subterráneas con el fin de realizar un sondeo para recuperar los caudales iniciales, todo ello en relación a la finca "Cuarto D. Juanito", finca que, según dijo en la instancia, dispone de una superficie total de 46 hectáreas y estaba totalmente transformada en regadío por medio de cinco sondeos de los que se extraía un caudal de 57/litros/segundo, con un volumen anual de 320.000 m³, cuya solicitud de inscripción en el Registro de Aguas se solicitó el 25 de septiembre de 1988. La autorización se concedió por Resolución del Comisario de Aguas de 8 de abril de 1997

y en ella se indicaba que la autorización, *"que tiene carácter provisional, se otorga sin perjuicio de la resolución definitiva que se dicte en su día, resultante de la tramitación completa del expediente ..."*.

c) El 3 de julio de 2002 el Jefe de Servicio de la CHJ efectúa propuesta de resolución de inscripción en que se reflejaba como superficie regable 26,80 hectáreas y un volumen máximo anual de 133.800 m³ y, trasladada al solicitante para alegaciones, el ahora recurrente presentó escrito el 26 de julio de 2002 en el que, en esencia, manifestaba su discrepancia respecto de la superficie y sobre el volumen indicando que en virtud de Proyecto del año 1982 se transformó la finca en regadío.

d) El escrito de alegaciones fue informado por el Jefe de Servicio de la CHJ en sentido de que el Proyecto de Transformación en regadío afectaba a 54 hectáreas, de las que correspondían a la finca litigiosa una superficie de 20 hectáreas, correspondiente el resto a otra finca distinta, Finca Villalba, y que a efectos de comprobar la existencia de posible error en la determinación del tipo de cultivo y superficies regadas con anterioridad al 1 de enero de 1986, se había solicitado informe al Instituto de Desarrollo Regional de la Universidad de Castilla-La Mancha a efectos de comprobar las cifras anteriormente resultantes y la posible veracidad de la manifestado en la alegación, emitiéndose informe en que se confirman las cifras de superficies y cultivos indicados en informe anterior.

e) Con fecha 18 de septiembre de 2003 se dicta resolución por la CHJ acordando la inscripción como *"aprovechamiento temporal de aguas privadas AB0145, en cumplimiento de las Disposición Transitoria 3ª del RDL 1/2001, de 20 de julio, del Texto Refundido de la Ley de Aguas y del artículo 189 del Reglamento del Dominio Público Hidráulico, en la sección C del Registro de Aguas"* con las características de un volumen máximo anual de 133.800 m³ y una superficie regable de 26,80 hectáreas. Contra esa resolución interpuso, en fecha 3 de octubre de 2003, recurso de reposición, al que adjuntó documentación sobre consumos eléctricos de los años 1984, 1985 y 1986 y en que solicitó un nuevo estudio de teledetección complementario en los años 1984, 1996 y 1997, informe que se emitió en fecha 10 de noviembre de 2003 en el que analizando la evolución de los índices de vegetación en las parcelas afectadas, se rectifican puntualmente las conclusiones de informes anteriores.

f) Con fecha 7 de abril de 2005 el Presidente de la CHJ resolvió el recurso de reposición en el sentido estimatorio parcial que ya conocemos, manteniendo la superficie regable en 26,80 ha y un volumen de 141.900 m³/año.

g) Según se explicita en el informe del Jefe de Servicio de la CHJ, incorporado a los Autos con la contestación a la demanda, la cuantificación de la superficie destinada a regadío se efectuó en base a la documentación obrante en el Centro de Gestión Catastral, de la que resultaba que en el año 1995 la superficie de la finca que constaba como de regadío era solamente de 26.8 ha. y que la cuantificación del volumen máximo se había efectuado de conformidad con los datos facilitados por el Instituto de Desarrollo Regional de la Universidad de Castilla La Mancha, de los que resultaban que el año con mayor volumen teórico destinada a riego en el período comprendido entre 1982-1986 fue el año 1985 en que constaba respuesta de cultivos verano en una

superficie de 21,65 ha; de cultivos de primavera-verano en 0,15 ha y sin respuesta de regadío en una superficie de 5 ha.

Con estas cifras sobre tipos de cultivos y superficies, la CHJ aplica el volumen promedio de 5.850 m³/año para las superficies con cultivos de verano; el mismo volumen para cultivos de primavera-verano y un volumen de 1.250 m³/año para el resto de superficie teóricamente inscribible, hasta 26,8 ha.

La utilización del caudal promedio de 5.850 m³/hectárea/año se justifica:

1º) En evitar agravios comparativos, ya que esta es la cifra que la propia Confederación consideró en los expedientes de inscripción en el Registro de Aguas de aprovechamientos temporales de aguas privadas resueltos con anterioridad al año 1997 siempre que se cumplan las siguientes dos condiciones: 1ª) que el solicitante no hubiera acreditado fehacientemente el aprovechamiento utilizado con anterioridad al 1 de enero de 1986 y 2ª) que la Administración hubiera comprado la existencia de cultivos de primavera y primavera-verano antes de esa fecha.

2º) Por aplicación del principio de prudencia, pues aun conociendo que ese volumen promedio es ligeramente inferior en un 5% a la dotación media de cultivos de regadío de verano que figuran en los estudios realizados por el Instituto Agronómico Técnico Provincial de la Diputación de Albacete y de los realizados por la Escuela Superior de Ingenieros Agrónomos de la Universidad de Castilla-La Mancha, se parte del hecho de que el volumen inscribible debe ser el que el titular acredita que empleaba en la explotación y no el previsto en esos estudios.

3º) Por coherencia con el conjunto de dotaciones utilizadas por la CHJ, pues aunque la dotación promedio de 5.850 m³/hectárea/año para cultivos de verano y primavera-verano es ligeramente inferior al de esos otros estudios, resulta que la dotación utilizada por la CHJ para cultivos de primavera, 4.000 m³, es superior en más de un 5% y a la que figura en esos mismos estudios.

4º) Por coherencia con la Orden Ministerial de 24 de septiembre de 1992 y las dotaciones establecidas en el Plan Hidrológico del Júcar (PHJ), aprobado por RD 1664/1998, ya que según la citada O.M. el valor máximo de la dotación neta para cultivos de riego en la cuenca del Júcar son 4.500 m³/ha/año y según el PHJ la dotación neta máxima para cultivos de maíz es de 4.700 m³/ha/año, siendo, además la dotación de 5.850 m³/hectárea/año para cultivos de verano superior a la utilizada por la Confederación Hidrográfica del Guadiana para la Mancha Occidental, 4.278 m³, superior a la dotación media nacional de regadíos con aguas subterráneas, 4.000 m³, y la de regadíos con aguas subterráneas del sureste español, 4.500 m³.

Finalmente, la utilización del caudal promedio de 1.250 m³/hectárea/año se justifica en ser el límite máximo de dotación de agua que puede recibir un cultivo sin que se produzca respuesta apreciable por teledetección.

SEXTO.- Dicho lo anterior, el motivo primero no puede ser acogido.

Con carácter previo es preciso advertir que de las dos opciones previstas en la Ley 20/1985, de Aguas, a favor de los titulares de aprovechamientos privados de aguas con arreglo a la legislación anterior que deroga, que se recogían en las Disposiciones Transitorias Tercera y Cuarta, el recurrente optó en su solicitud por acogerse a la posibilidad prevista en la Tercera, la inscripción en el Registro de Aguas ---como hemos visto al recoger el resumen del expediente---; con tal carácter se tramitó el expediente administrativo y así consta en la resolución impugnada.

No obstante lo anterior, la parte recurrente concretó el suplico de su demanda en el sentido de que se reconozca su derecho a la inscripción del aprovechamiento en las condiciones indicadas en su petición inicial en el Registro de Aguas o, de forma alternativa y/o subsidiariamente, en el Catálogo de Aguas Privadas, incurriendo con tal pretensión en desviación procesal pues, insistimos, la inscripción se solicitó, tramitó y resolvió para la inscripción en el Registro. Por ello, aunque en la sentencia, sin duda por error, en el Fundamento de Derecho Primero al concretar el acto impugnado lo refiera a la inscripción en el Catálogo, en el Fundamento de Derecho Tercero en que se contiene la concreción de la norma aplicable al caso y la *ratio decidendi* de la sentencia, se refiere a la Disposición Transitoria Tercera y los requisitos en ella previstos para la inscripción en el Registro.

Con este punto de partida, es doctrina consolidada de esta Sala que quien al amparo de la Disposición Transitoria Tercera de la Ley 20/1985 pretende la inscripción en el "Registro de Aguas" como aprovechamiento temporal de aguas privadas procedentes de pozos o galerías de explotación, con la protección que esa inscripción comporta, debe acreditar su derecho a la utilización de ese recurso, los caudales realmente utilizados y la no afección, en su caso, a otros aprovechamientos legales preexistentes y que esa acreditación corresponde al solicitante, como resulta de la STC 227/1988, de 29 de noviembre ---Fundamento Jurídico Octavo---, y así lo ha señalado esta Sala en las SSTS de 2 de noviembre de 2009 (casación 4241/2005) y de 20 de mayo de 2011 (casación 4860/2007) en las que --con cita de la de 11 de noviembre de 2004 (casación 2835/2002)--- se indica, por lo que ahora importa: " ... *que la mencionada disposición transitoria tercera de la Ley 29/1985 impone al solicitante de la inscripción en el Registro de Aguas que allí se contempla la carga de la prueba con relación a los siguientes extremos: (1) su derecho a la utilización del recurso; (2) la no afección a otros aprovechamientos legales preexistentes; (3) los caudales realmente utilizados y (4) el régimen de explotación. Por lo demás, puede verse en nuestra sentencia de 27 de abril de 2009 (casación 11.340/04), y en los demás pronunciamientos que en ella se citan, que, como se deduce claramente de lo establecido en las disposiciones transitorias tercera y cuarta de la Ley de Aguas 29/1985, de 2 de agosto, y artículos 189 a 197 del Reglamento del Dominio Público Hidráulico, el régimen jurídico del Registro de Aguas es diferente al del Catálogo, siendo distintos tanto los requisitos necesarios para el acceso como las consecuencias derivadas de la inscripción en uno u otro*".

Por lo demás, debe advertirse que la necesidad de prueba a cargo del peticionario de las características del caudal utilizado, entre ellas, el destino y volumen, son también necesarias en el supuesto de solicitud de inscripción en el Catálogo de

Aguas Privadas, que no es el caso, porque como sabemos se pretendió la inscripción en el Registro. En efecto, en la Sentencia de 9 de junio de 2004, RC n° 342/2002, y en la de 15 de diciembre de 2005, RC n° 7168/2002 declaramos que *"La interpretación que se debe hacer de lo establecido en la Disposición Transitoria cuarta de la Ley de Aguas 29/1985, aplicable en este caso, y en el artículo 195.2 del Reglamento del Dominio Público Hidráulico, aprobado por Real Decreto 849/1986, de 11 de abril, a pesar de la mención que en éste se hace «al título que acredite su derecho al aprovechamiento», no es otra que la necesidad de justificar la posesión del aprovechamiento de que se trata, sus características y aforo, lo que requiere acreditar el destino de las aguas y la superficie regable, puesto que se trata de que la Administración conozca la existencia del aprovechamiento en cuestión, sus características y aforo. Así, pues, lo que la Administración hace constar en el Catálogo no son derechos sino situaciones de hecho, y ello justifica, según lo declarado por el Tribunal Constitucional en la mentada sentencia, que no se otorgue a los aprovechamientos incluidos obligatoriamente en el Catálogo la protección administrativa que se deriva de la inscripción en el Registro. Es cierto que en el apartado 2 de la Disposición Transitoria cuarta de la Ley de Aguas se alude a los titulares legítimos de aprovechamiento de aguas calificadas como privadas en la legislación anterior a la Ley, pero tal expresión es necesario interpretarla en armonía con lo establecido en las Disposiciones Transitorias segunda y tercera, apartado 2, de la propia Ley de Aguas, de cuya interpretación se deduce que, mientras para inscribir los aprovechamientos en el Registro es necesario acreditar el derecho al aprovechamiento y la no afección a otros aprovechamientos, para incluir el aprovechamiento en el Catálogo basta justificar su existencia y titularidad de hecho así como sus características y aforo, sin que de esta prueba esté excusado, en contra de lo aducido en el primer motivo de casación, el titular obligado a declarar su aprovechamiento para incluirlo en el Catálogo, no bastando, como parece entenderlo el representante procesal de la recurrente, con la mera declaración de las características y del aforo, por lo que examinaremos seguidamente, al hilo de lo alegado por dicha recurrente en la segunda parte de su segundo motivo de casación, si en este caso, a pesar de lo declarado por el Tribunal sentenciador, se deben entender acreditadas las características y el aforo del aprovechamiento ...".* En el mismo sentido, en la Sentencia de 31 de marzo de 2009, RC n° 11170/2004.

Por ello, resulta improcedente la infracción del artículo 195.2 del Reglamento del Dominio Público Hidráulico, así como del artículo 418 del Código Civil, precepto que establece que *"Las aguas alumbradas conforme a la Ley Especial de Aguas pertenecen al que las alumbró"*, pues tal precepto, por aplicación de la Disposición Derogatoria de la Ley 20/1985 ---que establece la derogación de *"los artículos 407 a 425 del Código Civil de 24 de julio de 1889 en cuanto se opongán a lo establecido en la presente Ley"*---, debe entenderse efectivamente derogado por contravenir el carácter demanial previsto en la Ley 2/1985 respecto de todas las aguas continentales, tanto las superficiales como las subterráneas renovables (ex artículo 2.a), y porque con arreglo al artículo 50, (hoy sustituido por el artículo 52 del Texto Refundido aprobado por RDL 1/2001, de 20 de julio), el derecho al uso privativo, sea o no consuntivo, del dominio público hidráulico se adquiere por disposición legal o por concesión administrativa, no pudiendo adquirirse por prescripción el derecho al uso privativo del dominio público hidráulico, regulando las Disposiciones Transitorias la situación jurídica de los titulares de aprovechamientos conforme a la legislación

anterior, entre ellas, la inscripción en el Registro de Aguas que, insistimos, es la opción que solicitó la parte recurrente.

Finalmente, por apurar nuestro examen, incurre en error el escrito de interposición en el reproche que efectúa a la sentencia en cuanto, según alega, la solicitud de inscripción puede ser efectuada una vez transcurrido el plazo de tres años previsto en el artículo 195.2 del Reglamento del Dominio Público Hidráulico, pues la sentencia no contiene tal afirmación y esa cuestión era improcedente al no versar sobre ella el debate en la instancia ya que, en todo caso, la solicitud de inscripción se efectuó el 25 de septiembre de 1988, dentro de ese plazo. “ FJ 5º y 6º

9.4. INSCRIPCIÓN EN EL REGISTRO DE AGUAS. TRANSFERENCIA DE APROVECHAMIENTO DE AGUAS PRIVADAS. INSTALACIÓN DE UN SISTEMA DE MEDICIÓN DE LOS CAUDALES Y CONDICIONES DEL APROVECHAMIENTO.

Sentencia del Tribunal Supremo de 21 de mayo de 2010 (Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, RC 1919/2006, Ponente: Excmo. Sr. D. María del Pilar Teso Gamella).

“(…) Y, en segundo lugar, porque al socaire de lo previsto en la disposición transitoria primera del TR de la Ley de Aguas de 2001 no puede postularse que la Administración hidráulica en general, y los organismos de cuenca en particular, no puedan realizar las funciones de control, vigilancia e inspección que les atribuye la citada ley para tener información precisa sobre los caudales. Se trata, en definitiva, de comprobar que los mismos se ajustan a los específicamente reconocidos.

La solución contraria, que se postula en casación, supondría desapoderar a la Administración hidráulica de sus funciones de investigación, inspección, vigilancia y control sobre el exacto cumplimiento de las características concretas del aprovechamiento transmitido. La inscripción de su título en los libros del Registro de Aprovechamientos de Aguas Privadas, por la invocada Orden de la Dirección General de Obras Hidráulicas de 12 de febrero de 1974, que se acompañó con el escrito de demanda, no comporta su evasión del régimen de control que establece la Ley y que se concreta en las condiciones establecidas en el acto impugnado en la instancia.

SÉPTIMO.- Interesa añadir y concretar respecto de la invocación, como único régimen jurídico de aplicación al aprovechamiento transferido, del previsto en la Orden de la Dirección General de Obras Hidráulicas de 12 de febrero de 1974, que el mismo se ha de limitar a la cuantificación de los caudales, el destino previsto y las demás características materiales propias del aprovechamiento. Ahora bien, tal reconocimiento no puede alcanzar a todas aquellas medidas de control, legalmente establecidas, tendentes precisamente a comprobar que características del aprovechamiento son respetadas.

Concretamente, respecto de la instalación de un sistema de medición viene avalado por lo dispuesto en el artículo 55.4 del TR de la Ley de Aguas de 2001 que en

todas sus modificaciones (mediante Ley 53/2001 de 30 de diciembre, Ley 62/2003, de 30 de diciembre y Ley 11/2005, de 22 de junio), como ya establecía el artículo 53.4 la Ley de Aguas de 1985, impone la obligación legal de "*instalar y mantener los correspondientes sistemas de medición que garanticen información precisa sobre los caudales de agua en efecto utilizados y, en su caso, retornados*". Esta obligación no es aplicable únicamente a los titulares de una concesión, como señala la parte recurrente, sino que se extiende --recordemos que el aprovechamiento se adquirió por prescripción-- a los "*titulares de las concesiones administrativas de aguas y todos aquellos que por cualquier otro título tengan derecho a su uso privativo*" (artículo 55.4 del citado TR de 2001).

OCTAVO.- Ahora bien, debemos concluir haciendo una advertencia final, como también ya hicimos en nuestra sentencia 18 de marzo de 2010 (recurso de casación nº 1342/2006).

Esta obligación, predicable de todos los que por cualquier título tengan derecho a uso privativo de las aguas, de instalar un sistema de medición, ha de ser interpretada en la forma siguiente. Aunque dicha exigencia esté incluida como "*condición específica*" de la resolución administrativa que acuerda aprobar la transferencia del aprovechamiento es una mera obligación del titular, y no una condición a cuyo cumplimiento se supedita la efectividad de dicha transferencia. De manera que la transferencia se produce en todo caso y el incumplimiento de la obligación, en su caso, no puede dar lugar a suspender, impedir o cancelar tal traspaso del aprovechamiento acordado, sino que ha de cumplirse, y exigirse, por los medios de ejecución de que dispone la Administración al efecto.

Por cuanto antecede, procede declarar que no ha lugar al recurso de casación.”
FJ 6º, 7º y 8º

10. CATÁLOGO DE AGUAS

10.1. INSCRIPCIÓN EN EL CATÁLOGO DE AGUAS PRIVADAS

Sentencia del Tribunal Supremo de 8 de junio de 2012 (Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, RC 4279/2010, Ponente: Excmo. Sr. D. Rafael Fernández Valverde).

“Se alega, en síntesis, por la parte recurrente que es titular de un aprovechamiento de aguas que fueron alumbradas como privadas con anterioridad a la Ley de Aguas 29/1985, de 2 de agosto (LA) por el anterior propietario que solicitó la inscripción en el Catálogo de Aguas Privadas, por lo que la denegación de esa inscripción que se contiene en la Resolución administrativa de 29 de octubre de 2008, por el hecho de haberse profundizado el pozo con posterioridad a esa Ley ---lo que se niega por la parte recurrente---, es contrario a la citada Disposición Transitoria Cuarta del TRLA y al propio espíritu y finalidad de esa Ley, máxime teniendo en cuenta que la recurrente ha

optimizado el agua de que se trata ---aforo de 20 litros/segundo--- al haber establecido un sistema de riego por goteo.

CUARTO.- (...) Aunque la parte recurrente sostiene que la profundidad del pozo de que se trata sigue siendo de 100 metros, como se indicó en el escrito de solicitud de inscripción en el Catálogo de aguas privadas formulado el 23 de diciembre de 1988, por el anterior propietario D. Manuel Sequera Chaparro (folio 1 del expediente), hemos de partir de que, efectivamente, esa profundidad ha sido alterada, como se pone de manifiesto en la sentencia de instancia al indicar que, a tenor del acta de reconocimiento, "*resulta una profundidad de 140 metros*", confirmada por el propio representante de la empresa que, además, ofrece la explicación de que la profundización de 40 metros la realizó el anterior propietario, lo que no se considera desvirtuado por la prueba practicada, como también se indica en esa sentencia.

Pues bien, no se vulnera por la sentencia recurrida la Disposición Transitoria Cuarta TRLA que se cita en este motivo de impugnación ---en puridad ha de estarse a las Disposiciones Transitorias de la Ley de Aguas de 1985, que estaba vigente cuando se formuló la solicitud de inscripción del aprovechamiento de aguas privadas en el correspondiente Catálogo el 23 de diciembre de 1988 y a esas Disposiciones Transitorias se refiere la Resolución administrativa impugnada de 29 de octubre de 2008 para denegar esa inscripción---, toda vez que:

a) La inscripción en el Catálogo de aguas privadas, que se contempla en la Disposición Transitoria Cuarta de la Ley de Aguas de 1985 ---con una redacción análoga también en la Disposición Transitoria Cuarta TRLA, que se cita por la recurrente---, respecto de los aprovechamientos de aguas privadas anteriores a esa Ley se efectúa "*previo conocimiento de sus características y aforo*" por el Organismo de cuenca, como se indica en esa Disposición Transitoria. De esta manera, para incluir el respectivo aprovechamiento en el Catálogo es necesario "*justificar su existencia y titularidad de hecho así como sus características y aforo*", no bastando su mera declaración por el interesado, como ha señalado esta Sala reiteradamente (SSTS de 23 de marzo de 2010 ---casación 1787/2006--- y de 19 de mayo de 2011 ---casación 3344/2007---, y las que en ellas se citan).

b) Cuando se produzca un incremento de los caudales totales utilizados, así como "*la modificación de las condiciones o régimen de aprovechamiento*", se requerirá la oportuna concesión que ampare la totalidad de la explotación, como establecen las Disposiciones Transitorias Segunda y Tercera de la citada Ley de Aguas de 1985.

c) En este caso, la Resolución administrativa de 29 de octubre de 2008 considera que la alteración de la profundidad de la captación ---a 140 metros, como resulta del acta de reconocimiento, obrante a los folios 105 y ss. del expediente--- supone una modificación esencial del régimen de aprovechamiento respecto al que existía antes de 1986, por lo que deniega la inscripción solicitada con fecha 23 de diciembre de 1988 en el Catálogo de aguas privadas, al ser necesario solicitar y obtener la oportuna concesión en virtud de lo establecido en las citadas Disposiciones Transitorias Segunda y Tercera de la Ley de Aguas de 1985.

d) En la sentencia de instancia se desestima el recurso al considerar que la profundización del pozo, que pasa de 100 metros a 140 metros, como se ha dicho, afecta a las "características esenciales del aprovechamiento" al exceder de los límites que definen una operación de limpieza o mantenimiento al superarse el 10% de la profundidad, según las Normas que se citan en el mencionado fundamento jurídico segundo, al final, y frente esto ---que es la razón de decidir de la Sala sentenciadora--- nada se dice al respecto en este motivo de impugnación. No está de más añadir que no consta que para esa profundidad del pozo de 140 metros se haya instado la correspondiente solicitud.

La STS de 29 de noviembre de 2000 (Recurso de casación 4821/1993) que se cita por la parte recurrente se refiere a un supuesto distinto al aquí contemplado, pues en ese caso, aunque también se modificaba el sistema de riego por aspersión por otro por goteo y se aumentaba la superficie regable, se instaba una importante disminución del caudal inicialmente solicitado ---se solicitó que la inscripción en el Catálogo del caudal inicialmente declarado de 152 litros por segundo quedara reducida a 61 litros por segundo---, y en este caso no se ha pedido por la recurrente que el aforo de 20 litros/segundo, solicitado por el inicial propietario en su escrito de 23 de diciembre de 1988, sea reducido en la inscripción del Catálogo de Aguas Privadas.

Por todo ello ha de desestimarse este motivo de impugnación al no incurrir la sentencia de instancia en la infracción que en el mismo se alega." FJ 3º

10.2. AGUAS PRIVADAS. INCLUSIÓN DE APROVECHAMIENTO DE AGUAS SUBTERRÁNEAS EN EL CATÁLOGO DE AGUAS PRIVADAS (DISPOSICIÓN TRANSITORIA 4ª DE LA LEY DE AGUAS). NECESIDAD DE PRUEBA DEL CAUDAL O AFORO DEL POZO EXISTENTE.

Sentencia del Tribunal Supremo de 27 de septiembre de 2012 (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección Quinta, RC núm. 3232/2009, Ponente: D. Jorge Rodríguez-Zapata Pérez).

"[...] Aunque es cierto que el régimen jurídico del Catálogo al que se refiere esa Disposición Transitoria -que se mantiene en términos muy similares en la Disposición Transitoria Cuarta del actual Texto Refundido de la Ley de Aguas, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/2001, de 20 de julio, es diferente al del Registro de Aguas (Disposiciones Transitoria Segunda y Tercera de esos textos legislativos), **ello no supone que la inclusión del respectivo aprovechamiento de aguas privadas en el Catálogo, de sus "características y aforo", esté exenta de prueba, pues es necesaria esa acreditación y la misma debe ser llevada a cabo por la entidad solicitante**", FJ 4º.

En el mismo sentido SSTS de 13 de septiembre de 2012 (RC núm. 3231/2009) y de 27 de junio de 2011 (RC núm. 6111/2007).

10.3. CATÁLOGO DE AGUAS PRIVADAS. SOLICITUD DE INSCRIPCIÓN DE UN POZO PRESENTADA FUERA DEL PLAZO DE TRES MESES DESDE LA

ENTRADA EN VIGOR DE LA LEY 10/2011 DEL PLAN HIDROLÓGICO NACIONAL. NECESIDAD DE RECONOCIMIENTO DE LA TITULARIDAD PRIVADA POR RESOLUCIÓN JUDICIAL FIRME. LA PROHIBICIÓN DE USO DEL APROVECHAMIENTO NO INSCRITO EN EL CATÁLOGO NO ES CONFORME A DERECHO. TRAS EL TRANCURSO DEL MENCIONADO PLAZO SÓLO LAS RESOLUCIONES JUDICIALES FIRMES PUEDEN LEGITIMAR TAL ANOTACIÓN.

Sentencia del Tribunal Supremo de 12 de abril de 2012 (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección Quinta, RC núm. 4396/2009, Ponente: D. Rafael Fernández Valverde).

“[...] Por tanto, como acertadamente señala la sentencia que se impugna, del incumplimiento de la obligación de declarar el aprovechamiento en plazo no se deriva automáticamente la extinción del derecho o la caducidad del aprovechamiento por la falta de inscripción del mismo, ni en consecuencia la prohibición de uso de las aguas, pues como ya dijimos en nuestra sentencia de 2 de abril de 2001 (recurso de casación nº 1772/1994), la declaración obligatoria de tales aprovechamientos sólo pretende una función fiscalizadora y no afecta a la naturaleza dominical de las aguas. Siendo así que en este caso la naturaleza privada de las aguas alumbradas arrastra de la antigüedad del pozo y del aprovechamiento, que son anteriores a la Ley de Aguas de 1985, figurando incluso inscrito en el Registro Industrial Minero de Aguas Subterráneas de la Provincia desde 1981.

Esto es, que el hecho de no haberse ejercitado en plazo la opción establecida en las transitorias precitadas, no determina fatalmente que los derechos preexistentes sobre aguas privadas desaparezcan, como señala la sentencia impugnada”, FJ 4º.

“[...] A partir de aquí la cuestión controvertida se reduce a determinar si es posible la inscripción del aprovechamiento aún habiéndose solicitado después del transcurso de los tres meses a partir de la entrada en vigor de la Ley del Plan Hidrológico Nacional. Es decir, fuera del plazo de tres meses previsto en su transitoria segunda, pese a no haberse aportado por la empresa solicitante resolución judicial firme.

Pues bien, como hemos adelantado, **la impugnación casacional debe prosperar en este punto. La disposición transitoria segunda, tan citada, de la Ley 10/2001 del Plan Hidrológico Nacional tiene como objetivo cerrar el periodo de inscripción para los titulares de aprovechamientos de aguas privadas, que no solicitasen su inclusión en el Catálogo dentro del plazo de tres meses a contar de la vigencia de la Ley 10/2001, de manera que, a partir de tal fecha, sólo podrán tener acceso al indicado Catálogo "en virtud de resolución judicial firme".** Así las cosas, la decisión de la Sala de instancia, en cuanto franqueó la inscripción en el Catálogo a una solicitud presentada fuera de plazo y sin una resolución judicial firme que hubiese declarado previamente el aprovechamiento privado dejó, en la práctica, sin contenido la previsión tan claramente expresada de dicha transitoria, FJ 5º.

“Hemos de insistir en que la Ley, ante el incumplimiento del plazo, remite al interesado que no formuló en tiempo y forma su opción al correspondiente juicio declarativo civil en el que podrá obtener el reconocimiento de su derecho al aprovechamiento privado, como paso previo ineludible para la anotación del mismo en el Catálogo de aguas privadas. Tras el transcurso del mencionado plazo sólo las resoluciones judiciales firmes pueden legitimar tal anotación.

Pues bien, esa resolución judicial firme no puede ser suplida por un pronunciamiento meramente prejudicial del Tribunal contencioso-administrativo, porque, entre otras razones, este último carece precisamente de la firmeza que la Ley exige.

Por lo demás, al resolver de esa forma, la sentencia se aparta de la finalidad específica de las cuestiones prejudiciales en el proceso contencioso-administrativo, desde el momento que no había controversia alguna entre las partes sobre la inexistencia de esa resolución judicial firme, ni sobre el incumplimiento objetivo de este requisito por la entidad solicitante de la inscripción, y por tanto no había realmente cuestión que resolver desde esta perspectiva. Lo que quiso hacer la Sala no fue, pues, resolver una cuestión prejudicial con carácter previo al enjuiciamiento del asunto principal, sino configurar un requisito que la parte actora no había cumplido, **pero es obvio que tal pronunciamiento, precisamente por ser prejudicial, con el limitado alcance que le es propio, no puede cumplir la disposición transitoria 2ª, apartado 2, de la Ley 10/2001**, que exige, como requisito previo para acceder a la inscripción, insistimos una vez más, que un tribunal se pronuncie, por resolución firme, en un proceso declarativo específico sobre la pretensión relativa a la titularidad privada del aprovechamiento”, FJ 7º.

10.4. APROVECHAMIENTO DE AGUAS SUBTERRÁNEAS. EL REGISTRO DE AGUAS Y EL CATÁLOGO DE AGUAS PRIVADAS NO SON LO MISMO

Sentencia del Tribunal Supremo de 25 de marzo de 2010 (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección Quinta, RC núm. 1787/2006, Ponente: D. Mariano de Oro-Pulido y López).

“Precisado lo anterior, examinaremos conjuntamente los motivos primero, segundo y quinto del recurso de casación, dada su íntima conexión. Se esgrime en los dos primeros la infracción por la sentencia impugnada de lo dispuesto en la Disposición Transitoria cuarta de la Ley 29/1985, de 2 de agosto, de Aguas y en el artículo 195 del Reglamento del Dominio Público Hidráulico, aprobado por Real Decreto 849/1986, de 11 de abril, al exigir que el solicitante de la inclusión en el Catálogo acredite ostentar un derecho sobre el acuífero, cuando, según lo dispuesto en los aludidos preceptos, basta que suministre los datos del aprovechamiento a la Administración para que éste tenga acceso al Catálogo, ya que el acreditamiento del derecho sólo es exigible para la inscripción en el Registro de Aguas, que, por ello, lleva aparejada la protección administrativa de que adolece aquél.

Y se invoca en el quinto motivo casacional la infracción de los mismos preceptos, por no haberse practicado en el expediente administrativo el levantamiento del Acta de comprobación de datos sobre el terreno.

Para resolver las cuestiones planteadas, hemos de partir de lo afirmado en las anteriores sentencias de esta misma Sala del Tribunal Supremo de 18 de enero de 2010 (RC 7663/2005), 27 de abril de 2009 (RC 11340/2004), y en los demás pronunciamientos que en ellas se citan, en el sentido de que, como se deduce claramente de lo establecido en las disposiciones transitorias tercera y cuarta de la Ley 29/1985, de 2 de agosto, de Aguas y en los artículos 189 a 197 del Reglamento del Dominio Público Hidráulico, el régimen jurídico del Catálogo de aprovechamientos privados de aguas es diferente al del Registro de Aguas, siendo distintos tanto los requisitos necesarios para el acceso como las consecuencias derivadas de la inscripción en uno u otro.

Tratándose aquí de una solicitud de inscripción en el Catálogo, procede que recordemos las precisiones que se hacen en nuestras sentencias de 9 de junio de 2004 (RC 342/2004) y 27 de abril de 2009 (RC 11340/2004) sobre el significado y alcance de la disposición transitoria cuarta de la Ley 29/1985, de 2 de agosto, de Aguas, que es la norma que regula tales inscripciones en el Catálogo. En las sentencias que acabamos de mencionar señalábamos lo siguiente:

<< (...) No cabe duda que el régimen jurídico del Registro de Aguas y el del Catálogo es diferente y ello se deduce claramente de lo establecido en las Disposiciones Transitorias tercera y cuarta de la Ley de Aguas 29/1985, de 2 de agosto, y artículos 189 a 197 del Reglamento del Dominio Público Hidráulico, siendo la más trascendental diferencia la de que, como establecen concordadamente los apartados 2 de las Disposiciones Transitorias segunda y tercera de dicha Ley de Aguas, no podrán los aprovechamientos incluidos en el Catálogo gozar de la protección administrativa que se deriva de la inscripción en el Registro de Aguas....>>. Y a continuación la misma sentencia remarca las diferencias señalando que <<(…) mientras en las Disposiciones Transitorias segunda y tercera se exige abierta y claramente el derecho a la utilización del agua, en la cuarta, apartado 2, se alude a la declaración del titular legítimo del aprovechamiento y al conocimiento por el Organismo de cuenca de sus características y aforo, lo que el Reglamento del Dominio Público Hidráulico traduce en su artículo 195.2 en una declaración acompañada del título que acredite su derecho al aprovechamiento haciendo constar sus características y destino de las aguas>>.

Abundando en esa línea de razonamiento, y centrándonos ya en el significado y alcance de la disposición transitoria cuarta de la Ley 29/1985, la citada sentencia de este Tribunal Supremo de 9 de junio de 2004 –reiterada luego por la de 13 de octubre de 2008 (RC 6165/2004)- hace las siguientes consideraciones:

<< (...) SEXTO.- La interpretación que se debe hacer de lo establecido en la Disposición Transitoria cuarta de la Ley de Aguas 29/1985, aplicable en este caso, y en el artículo 195.2 del Reglamento del Dominio Público Hidráulico,

aprobado por Real Decreto 849/1986, de 11 de abril, a pesar de la mención que en éste se hace «al título que acredite su derecho al aprovechamiento», no es otra que la necesidad de justificar la posesión del aprovechamiento de que se trata, sus características y aforo, lo que requiere acreditar el destino de las aguas y la superficie regable, puesto que se trata de que la Administración conozca la existencia del aprovechamiento en cuestión, sus características y aforo.

Así, pues, lo que la Administración hace constar en el Catálogo no son derechos sino situaciones de hecho, y ello justifica, según lo declarado por el Tribunal Constitucional en la mentada sentencia, que no se otorgue a los aprovechamientos incluidos obligatoriamente en el Catálogo la protección administrativa que se deriva de la inscripción en el Registro.

Es cierto que en el apartado 2 de la Disposición Transitoria cuarta de la Ley de Aguas se alude a los titulares legítimos de aprovechamiento de aguas calificadas como privadas en la legislación anterior a la Ley, pero tal expresión es necesario interpretarla en armonía con lo establecido en las Disposiciones Transitorias segunda y tercera, apartado 2, de la propia Ley de Aguas, de cuya interpretación se deduce que, mientras para inscribir los aprovechamientos en el Registro es necesario acreditar el derecho al aprovechamiento y la no afección a otros aprovechamientos, para incluir el aprovechamiento en el Catálogo basta justificar su existencia y titularidad de hecho así como sus características y aforo, sin que de esta prueba esté excusado, en contra de lo aducido en el primer motivo de casación, el titular obligado a declarar su aprovechamiento para incluirlo en el Catálogo, no bastando, como parece entenderlo el representante procesal de la recurrente, con la mera declaración de las características y del aforo, por lo que examinaremos seguidamente, al hilo de lo alegado por dicha recurrente en la segunda parte de su segundo motivo de casación, si en este caso, a pesar de lo declarado por el Tribunal sentenciador, se deben entender acreditados las características y el aforo del aprovechamiento...>>.

Similares explicaciones se ofrecen en la sentencia de 15 de diciembre de 2005 (RC 7168/2002), que cita a la de 9 de junio de 2004. Y también, con una formulación más resumida, en la sentencia de 6 de noviembre de 2007 (RC 9956/2003). “FJ 7º

10.5. APROVECHAMIENTO DE AGUAS SUBTERRÁNEAS. DENEGACIÓN DE INSCRIPCIÓN EN EL CATÁLOGO DE APROVECHAMIENTOS DE AGUAS PRIVADAS. DIFERENCIA ENTRE EL REGISTRO DE AGUAS Y EL CATÁLOGO. REQUISITOS PARA LA INSCRIPCIÓN.

Sentencia del Tribunal Supremo de 18 de enero de 2010 (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección Quinta, RC núm. 7663/2005, Ponente: D. Eduardo Calvo Rojas).

“En el motivo de casación la recurrente alega la infracción de las disposiciones transitorias 3ª y 4ª de la Ley 29/1985, de 2 de agosto, de Aguas (hoy texto refundido de la Ley de Aguas aprobado por Real Decreto Legislativo 1/2001, de 20 de julio), y de la

jurisprudencia que interpreta y aplica tales disposiciones, citando en particular la sentencia de este Tribunal Supremo de 4 de marzo de 1998.

En nuestra sentencia de 27 de abril de 2009 (casación 11.340/04), y en los demás pronunciamientos que en ella se citan, puede verse que, como se deduce claramente de lo establecido en las disposiciones transitorias tercera y cuarta de la Ley 29/1985, de 2 de agosto, de Aguas y en los artículos 189 a 197 del Reglamento del Dominio Público Hidráulico, el régimen jurídico del Catálogo de aprovechamientos privados de aguas es diferente al del Registro de Aguas, siendo distintos tanto los requisitos necesarios para el acceso como las consecuencias derivadas de la inscripción en uno u otro.

Pues bien, tratándose aquí de una solicitud de inscripción en el Catálogo, procede que recordemos las precisiones que se hacen en nuestras sentencias de 9 de junio de 2004 (casación 342/04) y 27 de abril de 2009 (casación 11.340/04) sobre el significado y alcance de la disposición transitoria cuarta de la Ley 29/1985, de 2 de agosto, de Aguas, que es la norma que regula tales inscripciones en el Catálogo. En las sentencias que acabamos de mencionar señalábamos lo siguiente:

<< (...) No cabe duda que el régimen jurídico del Registro de Aguas y el del Catálogo es diferente y ello se deduce claramente de lo establecido en las Disposiciones Transitorias tercera y cuarta de la Ley de Aguas 29/1985, de 2 de agosto, y artículos 189 a 197 del Reglamento del Dominio Público Hidráulico, siendo la más trascendental diferencia la de que, como establecen concordadamente los apartados 2 de las Disposiciones Transitorias segunda y tercera de dicha Ley de Aguas, no podrán los aprovechamientos incluidos en el Catálogo gozar de la protección administrativa que se deriva de la inscripción en el Registro de Aguas....>>. Y a continuación la misma sentencia remarca las diferencias señalando que <<(…) mientras en las Disposiciones Transitorias segunda y tercera se exige abierta y claramente el derecho a la utilización del agua, en la cuarta, apartado 2, se alude a la declaración del titular legítimo del aprovechamiento y al conocimiento por el Organismo de cuenca de sus características y aforo, lo que el Reglamento del Dominio Público Hidráulico traduce en su artículo 195.2 en una declaración acompañada del título que acredite su derecho al aprovechamiento haciendo constar sus características y destino de las aguas>>.

Abundando en esa línea de razonamiento, y centrándonos ya en el significado y alcance de la disposición transitoria cuarta de la Ley 29/1985, la citada sentencia de este Tribunal Supremo de 9 de junio de 2004 –reiterada luego por la de 13 de octubre de 2008 (casación 6165/04)- hace las siguientes consideraciones:

<< (...) SEXTO.- La interpretación que se debe hacer de lo establecido en la Disposición Transitoria cuarta de la Ley de Aguas 29/1985, aplicable en este caso, y en el artículo 195.2 del Reglamento del Dominio Público Hidráulico, aprobado por Real Decreto 849/1986, de 11 de abril, a pesar de la mención que en éste se hace «al título que acredite su derecho al aprovechamiento», no es otra que la necesidad de justificar la posesión del aprovechamiento de que se trata, sus características y aforo, lo que requiere acreditar el destino de las

aguas y la superficie regable, puesto que se trata de que la Administración conozca la existencia del aprovechamiento en cuestión, sus características y aforo.

Así, pues, lo que la Administración hace constar en el Catálogo no son derechos sino situaciones de hecho, y ello justifica, según lo declarado por el Tribunal Constitucional en la mentada sentencia, que no se otorgue a los aprovechamientos incluidos obligatoriamente en el Catálogo la protección administrativa que se deriva de la inscripción en el Registro.

Es cierto que en el apartado 2 de la Disposición Transitoria cuarta de la Ley de Aguas se alude a los titulares legítimos de aprovechamiento de aguas calificadas como privadas en la legislación anterior a la Ley, pero tal expresión es necesario interpretarla en armonía con lo establecido en las Disposiciones Transitorias segunda y tercera, apartado 2, de la propia Ley de Aguas, de cuya interpretación se deduce que, mientras para inscribir los aprovechamientos en el Registro es necesario acreditar el derecho al aprovechamiento y la no afectación a otros aprovechamientos, para incluir el aprovechamiento en el Catálogo basta justificar su existencia y titularidad de hecho así como sus características y aforo, sin que de esta prueba esté excusado, en contra de lo aducido en el primer motivo de casación, el titular obligado a declarar su aprovechamiento para incluirlo en el Catálogo, no bastando, como parece entenderlo el representante procesal de la recurrente, con la mera declaración de las características y del aforo, por lo que examinaremos seguidamente, al hilo de lo alegado por dicha recurrente en la segunda parte de su segundo motivo de casación, si en este caso, a pesar de lo declarado por el Tribunal sentenciador, se deben entender acreditadas las características y el aforo del aprovechamiento...>>.

Similares explicaciones se ofrecen en la sentencia de 15 de diciembre de 2005 (casación 7168/2002), que cita a la de 9 de junio de 2004. Y también, con una formulación más resumida, en la sentencia de 6 de noviembre de 2007 (casación 9956/2003).

TERCERO.- Así delimitados los requisitos para la inscripción en el Catálogo de aguas privadas a que se refiere la disposición transitoria cuarta de la Ley de Aguas, es claro que el motivo de casación no puede prosperar. La sentencia de instancia, si bien señala, como hecho admitido por los litigantes, que los pozos existían con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley de Aguas de 1985, deja también claramente establecido que tales pozos no se encontraban en explotación en aquella fecha y que, por tanto, no hay acreditación de las características y el aforo del aprovechamiento en el momento de entrada en vigor de la Ley 29/1985.

En cuanto a la sentencia de este Tribunal Supremo que se cita como infringida – sentencia de 4 de marzo de 1998 (apelación 3545/1990)-, se trata de un solo pronunciamiento cuya doctrina ha sido luego matizada, si es que no corregida, por las sentencias que hemos reseñado en el apartado anterior, todas ellas posteriores a la invocada por la recurrente.

En fin, en lo que se refiere a la sentencia de la Sección 3ª de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, sede de Sevilla, que la recurrente aportó a las actuaciones cuando la parte recurrida ya había formulado su oposición al recurso de casación (véase antecedente quinto), baste decir que, tratándose de un pronunciamiento de la Sala de instancia dictado en un procedimiento distinto y con fecha muy posterior a la sentencia aquí recurrida, su enjuiciamiento no puede ser abordado en este recurso de casación.” FJ 3º y 4º

10.6. APROVECHAMIENTO DE AGUAS SUBTERRÁNEAS. NO SE PUEDE INSCRIBIR EN EL CATÁLOGO DE AGUAS PRIVADAS POR NO ACREDITAR QUE EL RIEGO EXISTÍA ANTES DE LA LEY DE AGUAS DE 1985

Sentencia del Tribunal Supremo de 25 de marzo de 2010 (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección Quinta, RC núm. 1787/2006, Ponente: D. Mariano de Oro-Pulido y López).

“Así delimitados los requisitos para la inscripción en el Catálogo de aguas privadas a que se refiere la disposición transitoria cuarta de la Ley de Aguas, es claro que los motivos de casación no pueden prosperar. La sentencia de instancia, si bien señala, como hecho admitido, que “*se ha acreditado la titularidad de la superficie correspondiente*”, concluye sin embargo que no se ha demostrado en modo alguno el hecho consistente en la preexistencia del riego en la fecha de entrada en vigor de la Ley de Aguas de 1985.

En este punto guarda razón la Administración General del Estado cuando afirma que la fijación de la realidad que subyace a la controversia jurídica pertenece a la potestad de juzgar de la Sala de instancia, sin que en esta vía casacional proceda revisar la apreciación que haga de las pruebas practicadas, salvo que se denuncie y acredite que ha infringido algún precepto regulador de su valoración o que la llevada a cabo resulta contraria a la razón y a la lógica.

Y en este caso, la valoración que se concreta en el fundamento de derecho tercero de la sentencia impugnada, que antes transcribimos, no puede ser calificada de arbitraria, pues resulta motivada, inteligible y coherente al poner de manifiesto el proceso lógico y reflexivo que lleva a la Sala a alcanzar la conclusión que se expresa en el fallo, tras la interpretación de la prueba. Más aún, es una conclusión razonable, a la vista del objeto del proceso, las pretensiones ejercitadas, los argumentos esgrimidos y la prueba practicada junto al contenido del expediente administrativo (en el que figura un detallado informe del Jefe del Servicio de Hidrología de Ciudad Real justificativo de la falta de constancia de la preexistencia del pretendido aprovechamiento antes de 1986).

A lo antedicho hemos de añadir que, tal y como se afirma en la sentencia de instancia, la efectiva práctica del “acta de comprobación de datos sobre el terreno” a la que alude insistentemente la recurrente en su motivo de casación quinto, no incidiría en modo alguno en el resultado del litigio, porque carecería de utilidad para demostrar que el riego ya se practicaba en fecha anterior al año 1986. Y este hecho negativo, es el único

o principal en el que se fundó tanto la resolución administrativa desestimatoria de la inscripción solicitada, como la propia sentencia ahora impugnada.” FJ 8º

11. COMUNIDADES DE USUARIOS

11.1. COMUNIDAD DE REGANTES. NATURALEZA JURÍDICA MIXTA: PÚBLICO-PRIVADA. LEGITIMACIÓN. INAPLICACIÓN ART. 20.C) LRJCA.

Sentencia del Tribunal Supremo de 1 de febrero de 2011 (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección Quinta, RC núm. 5670/2006, Ponente: D. Rafael Fernández Valverde).

“El examen sobre la **naturaleza jurídica de las Comunidades de Regantes deberá partir del artículo 82 de la vigente Ley de Aguas** que al regular la naturaleza y régimen jurídico de las comunidades de usuarios --- género del que forma parte la clase de Comunidades de Regantes, artículo 81.1--- indica que tienen el carácter de corporaciones de derecho público, adscritas al Organismo de Cuenca, que velará por el cumplimiento de sus estatutos u ordenanzas y por el buen orden del aprovechamiento, y que actuarán conforme a los procedimientos establecidos en la presente Ley, en sus reglamentos y en sus estatutos y ordenanzas, de acuerdo con lo previsto en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, añadiendo el artículo 81 que los estatutos u ordenanzas, que redactarán y aprobarán los propios usuarios, y deberán ser sometidos, para su aprobación administrativa, al Organismo de Cuenca, regularán la organización de las comunidades de usuarios, así como la explotación en régimen de autonomía interna de los bienes hidráulicos inherentes al aprovechamiento.

Siendo la función pública primordial de las Comunidades de Regantes administrar y distribuir entre sus miembros los aprovechamientos colectivos de aguas públicas concedidas, en el ejercicio de tal función están investidas de una serie de potestades, de las que cabe destacar:

1) La potestad organizativa y normativa, por medio de tales Estatutos y Ordenanzas, teniendo en cuenta los contenidos organizativos mínimos relativos a la equidad para contribuir a los gastos, la garantía de los derechos políticos de sus miembros y el funcionamiento democrático de sus miembros (artículo 82.2);

2) La ejecutividad de sus actos, en los términos previstos en la Ley 30/1992 (artículo 84.5);

3) La utilización de la ejecución sustitutoria para actos que impongan a los usuarios una obligación de hacer de carácter no personalísimo (artículo 83.1);

4) La utilización de la vía de apremio para el cobro de sus deudas líquidas, devengadas con motivo de gastos de conservación, limpieza y mejoras y por la administración y distribución de las aguas, con motivo de ejecución subsidiaria o deudas provenientes de multas e indemnizaciones impuestas por los Tribunales o Jurados de Riego (artículo 83.1. y 4);

5) La potestad de dirimir las controversias de hecho que se susciten entre los usuarios , así como de imponer multas por las infracciones previstas en las Ordenanzas e indemnizaciones (artículo 84.6); y,

6) El carácter de beneficiarias de la expropiación forzosa y de la imposición de servidumbres (artículo 83.2).

Pues bien, las potestades indicadas justifica que la Ley de Aguas someta su ejercicio a la tutela por el Organismo de Cuenca, que la ejercerá por dos vías:

1) A través de la aprobación de sus Estatutos y Ordenanzas y sus modificaciones, con la salvedad de que no podrá denegar la aprobación de los estatutos y ordenanzas, ni introducir variantes en ellos, sin previo dictamen del Consejo de Estado (artículo 81.1); y,

2) A través del recurso de alzada contra Acuerdos de la Junta General y la Junta de Gobierno.

Su naturaleza de Corporación de Derecho Público también ha sido reseñada por el Tribunal Constitucional en su STC 227/1988, declarando en su Fundamento de Derecho 24 que *"Las comunidades de usuarios que regula la Ley son, como se indica expresamente en el art. 74.1 de la misma, Corporaciones de Derecho público, adscritas al Organismo de cuenca (o a la Administración hidráulica autonómica correspondiente, de acuerdo con la Disposición adicional cuarta), por lo que el Estado es competente para regular las bases de su régimen jurídico "* Tratándose de Corporaciones de Derecho público, como es el caso de las comunidades de usuarios de aguas públicas, cuya finalidad no es otra que la gestión autónoma de los bienes hidráulicos necesarios para los aprovechamientos colectivos de los mismos, en régimen de participación por los interesados".

Sin embargo, junto a esta función pública, en las Comunidades de Regantes no cabe desconocer la existencia de un interés netamente privado, de carácter profesional, que estuvo presente en sus orígenes históricos, como agrupaciones de agricultores para la autogestión y distribución del agua del riego de un modo eficaz, ordenado y equitativo, carácter que pervive en la actualidad, por más que la evolución histórica de estas agrupaciones se haya caracterizado por una tendencia a acentuar sus funciones públicas, aunque sin llegar a desnaturalizar o eliminar su carácter de agrupación privada para satisfacer los intereses de los comuneros.

Por ello, caber concluir que las Comunidades de Regantes forman parte de la denominada Administración Corporativa, caracterizados por ser entes dotados de personalidad jurídica a los que la Ley les atribuye la gestión de fines públicos, lo que les convierte en Administraciones Públicas, pero que a la vez que satisfacen los intereses privados de sus miembros, siendo pues de naturaleza mixta pública-privada, al igual que otro tipo de entidades asociativas previstas en nuestro ordenamiento como son los Colegios Profesionales, las Cámaras de Comercio, Industria y Navegación y las extinguidas Cámaras de la Propiedad Urbana", FJ 3º.

"[...] En esta última sentencia, que recoge la doctrina fijada por la misma sección en las anteriores, **establece unos criterios que debemos entender extensibles a las Comunidades de Regantes previstas en la Ley de Aguas**. Tal es el caso de:

1) La conceptualización doctrinal y del Tribunal Constitucional sobre las Corporaciones de Derecho, (en las que cabe incardinar las Comunidades de Regantes), en que la Sala dijo:

"Las Corporaciones de Derecho Público integran lo que tradicionalmente se ha llamado Administración Corporativa, cuyo fundamento último se encuentra en la Constitución y, en lo que ahora nos afecta, en el artículo 52 de ésta que establece que: "La ley regulará las organizaciones profesionales que contribuyan a la defensa de los intereses económicos que les sean propios. Su estructura interna y funcionamiento deberán ser democráticos". Tal como se ha sostenido esos entes corporativos son expresión de la interacción Estado-sociedad. Son entes híbridos, esto es, con manifestaciones del Derecho Público y del Derecho privado que, tradicionalmente adoptan una forma de personificación pública, como persona jurídica de Derecho Público, pero que ejercen funciones tanto públicas, como privadas.

La Constitución consagra su existencia, pero no predetermina su naturaleza jurídica, ni se pronuncia al respecto. Y es, precisamente, sobre esta cuestión, esto es, sobre su naturaleza jurídica en el sentido de determinar su encuadramiento o no como Administración Pública, en relación con la que se plantean los mayores problemas. Ya la Ley Jurisdiccional de 1.956 establecía en su artículo 1º.2: "Se entenderá a estos efectos por Administración Pública: c) Las Corporaciones e Instituciones Públicas sometidas a la tutela del Estado o de alguna Entidad Local ".

El Tribunal Constitucional ha elaborado su doctrina acerca de la naturaleza de las Corporaciones de Derecho Público, declarando, en síntesis, lo siguiente: a) Las Corporaciones de Derecho Público son propiamente organizaciones de base y fines privados, pero con una dimensión pública por su conexión, también, con el interés público y presentan una doble dimensión, (sentencia 76/1.983, de 5 de Agosto). b) En cuanto participan de la naturaleza de las Administraciones Públicas, la competencia del legislador estatal para dictar las bases del régimen jurídico de las Administraciones Públicas ex artículo 149.1.18 de la Constitución, alcanza a las Corporaciones de Derecho Público representativas de intereses económicos y profesionales, (sentencia antes citada y 18/1.984, de 7 de Febrero). c) Finalmente, en las sentencias 123/1.987, de 15 de Julio y 113/1.994, de 14 de Abril, se utiliza, ya directamente, la denominación de Corporación sectorial de base privada.

De ahí cabe extraer, como han señalado destacados autores, las siguientes conclusiones: 1) Se trata de Corporaciones que agrupan sectores de personas asociadas alrededor de una finalidad específica ---a diferencia de las Corporaciones territoriales--- en las que la cualidad de sus miembros está determinada por una condición objetiva que se relaciona con el fin corporativo específico. 2) No toda Corporación Pública se puede considerar Administración Pública. 3) A las funciones específicas que en la defensa de los intereses de sus miembros, en cuanto dentro de ellas se canalizan intereses sectoriales de los mismos, puede adicionarse por el Ordenamiento Jurídico, directamente o por delegación de las Administraciones Públicas, la atribución de facultades que normalmente son propias de estas últimas".

2) El carácter casuístico de la legitimación por su relación con el interés legítimo de la parte y la inconveniencia de soluciones generales, declarando sobre este particular:

"... para abordar el problema de la legitimación en el caso de autos ha de considerarse, por un lado, que no puede ofrecerse una respuesta unívoca al problema de la legitimación, sino que la que ha de darse ha de ser casuística de modo que no es

aconsejable ni una afirmación ni una negación indiferenciadas para todos los casos y en todos los supuestos, de forma que la legitimación viene ligada a la de un interés legítimo de la parte, a cuya satisfacción sirve el proceso y, por otro, que precisamente el artículo 24.1 de la Constitución establece una doble garantía "para todas las personas" en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos " se puede hacer efectivo el derecho a la tutela judicial efectiva que permite entender que las normas sobre la legitimación se interpreten bajo el principio de inclusión, en aquellos casos en que efectivamente exista y se demuestre un interés legítimo, real y actual, que puede ser tanto individual como corporativo" .

Pues bien, atendiendo a este carácter casuístico, lo que pretendió la Comunidad de Regantes de la Villa de Onda en su solicitud de 12 de abril de 2002 dirigida a la Comunidad de Regantes de la Cota 220 Río Mijares-Onda y, ante su desestimación presunta, el posterior recurso de alzada a la Confederación Hidrográfica del Júcar, era que la Comunidad demandada permitiera el aprovechamiento de las aguas del río Mijares concedidas por Resolución del Presidente de la CHJ de 22 de febrero de 2000 para el riego de determinadas tierras, propiedad de miembros de la Comunidad de Regantes de la Villa de Onda, con una superficie de 5111 anegadas (425 hectáreas), por estar incluidas en el ámbito de la zona regable de esa concesión y, acorde con ello, que se autorizara la ejecución de uno de los dos proyectos redactados a tal fin, pretensión referida al derecho al uso del agua para el riego de unos terrenos cuyos propietarios están integrados como miembros en la Comunidad de Regantes de la Villa de Onda y respecto de los cuales esta Comunidad actúa como mandataria y en representación de sus intereses. En definitiva, lo que contenía era una propuesta de solución ante el específico problema de riego de una zona incluida en el ámbito territorial de las dos Comunidades de Regantes, siendo este interés de carácter privado y diferenciable de la Administración Hidrológica.

Por ello, la interpretación que realiza la Sala de instancia no resulta correcta, **pues las Comunidades de Regantes, aun tratándose de Entidades de Derecho Público, no están incursas en todo caso, siempre, en la falta de legitimación prevista en el epígrafe c) del artículo 20 porque aun adscritas al Organismo de Cuenca que ejerce sobre ellas las potestades de tutela únicamente en los supuestos previstos en la Ley de Aguas, realizan fines de naturaleza mixta, referidos tanto a la consecución del interés general como a la satisfacción de los intereses privados de los comuneros, revistiendo esta última actividad analogías con las organizaciones profesionales para la defensa de los intereses económicos propios (ex artículo 52 de la Constitución).** Esta naturaleza mixta público-privada de su actividad impide su incardinación indefectible como integrante de la Administración, vinculada o dependiente de la misma en términos de superior jerárquico, **existiendo una esfera importante de su actuación ajena e independiente de la Administración caracterizada por la consecución de los intereses privadas de sus miembros, a la que a la que no alcanza la falta de legitimación prevista en el apartado c) del artículo 20 de la Ley Jurisdiccional,** que niega legitimación para interponer recurso contencioso-administrativo contra la actividad de una Administración Pública a *"Las Entidades de Derecho Público que sean dependientes o estén vinculadas al Estado, las Comunidades Autónomas o las Entidades Locales, respecto de la actividad de la que dependan"*, pues tal prohibición tiene su fundamento en la necesaria unidad de

actuación subsiguiente a la unidad de fines e intereses, no siendo aplicable en supuestos en que la cuestión planteada afecta a intereses netamente privados.

En consecuencia, como hemos adelantado, el motivo ha de ser acogido, al contar ---en el supuesto de autos--- con legitimación la Comunidad de Regantes recurrente para poder formular el recurso contencioso-administrativo seguido ante el Tribunal de instancia.

Por ello, en el caso que nos ocupa, en que de los intereses concernidos eran esencialmente de carácter privado, debemos proceder a casar la sentencia, dado que la Sala ha interpretado de manera errónea la naturaleza de la Corporación recurrente, infringiendo el artículo 19 de la Ley Jurisdiccional, vulnerando con ello el derecho a la tutela judicial efectiva de la Comunidad actora, siendo así que su legitimación derivaba de lo previsto en el artículo 19.1.b) de la citada Ley”, FJ 4º.

11.2. SINDICATO DE RIEGOS DE COMUNIDAD DE REGANTES. AL TENER COMPETENCIA PARA LA DISTRIBUCIÓN DE LAS AGUAS QUE TIENE CONCEDIDAS, LO QUE COMPORTA QUE PUEDE FIJAR DÍAS Y HORAS DE ABSTENCIÓN DE RIEGO, TAMBIÉN PUEDE ADOPTAR MEDIDAS PARA LA EFECTIVIDAD DE LA ABSTENCIÓN DE RIEGO ACORDADA COLOCANDO CANDADOS EN LAS PALAS DEL CANAL, ACTUACIÓN COMPATIBLE CON LA PROPIEDAD HISTORICA DE LA ACEQUIA.

Sentencia del Tribunal Supremo de 22 de marzo de 2012 (Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, RC 436/2009, Ponente: Excmo. Sr. D. Rafael Fernández Valverde).

“Vamos a examinar conjuntamente los dos motivos de impugnación dada la relación existente entre ellos.

Sostiene el Ayuntamiento recurrente, en síntesis, que la sentencia de instancia vulnera el derecho de propiedad que ostenta sobre el tramo de acequia del Canal de Piñana que discurre por el término municipal de Almenar al no anular el Acuerdo del Sindicato de Riegos de la Comunidad de Regantes del Canal de Piñana de 4 de mayo de 2006, referido a la colocación de candados en las palas que se encuentran en el cauce del canal a su paso por ese término municipal, así como la Resolución de la Confederación Hidrográfica del Ebro de 5 de junio de 2007, que desestimó expresamente el recurso de alzada formulado contra el anterior.

Para la resolución de este recurso de casación hemos de destacar lo siguiente que resulta de la documentación obrante:

- a) La Comunidad General de Regantes del Canal de Piñana es titular de un aprovechamiento de aguas en virtud de concesión otorgada por Orden Ministerial de 6 de agosto de 1962.
- b) A la Comunidad de Regantes, de la que forma parte el Ayuntamiento de Almenar, le corresponde ---según las Ordenanzas que constan acompañadas

con la contestación a la demanda de la parte codemandada--- la vigilancia y policía de los cauces y de las aguas que por ellos discurren, así como la distribución de estas últimas entre las diversas tomas existentes en aquellos. También corresponde a esa Comunidad de Regantes, a través del Sindicato de Riegos, imponer en los cauces turnos de las aguas o cualquier otra medida para su más equitativa distribución, si por cualquier motivo se produjera una disminución efectiva del caudal para una zona determinada.

c) La Comunidad de Regantes ha llevado a cabo obras de revestimiento y modernización del Canal de Piñana, realizándose las correspondientes al término municipal de Almenar, sin oposición del Ayuntamiento, en los años 1976 a 1978, tramo que fue asimismo objeto de un proyecto de reparación, como se pone de manifiesto en el fundamento jurídico segundo de la sentencia de instancia, lo que no ha sido cuestionado.

d) El Sindicato de Riegos dispuso en el Acuerdo de 4 de mayo de 2006 que se aplicara a la campaña de 2006 el mismo Bando Regulador de Riegos que reguló la del año anterior, lo que se aprobó por unanimidad, extremándose la vigilancia por el Servicio de Guardería de la Comunidad para un control exhaustivo del uso del agua y una vigilancia permanente de la apertura y cierre de las tomas durante la campaña de riegos, pudiendo el Sindicato si no se consiguen los resultados esperados acordar en una próxima reunión cerrar con candados todas las tomas de los cauces competencia de la Comunidad los días y horas señalados de abstención de riego de dicho Bando. Esta parte del Acuerdo de 4 de mayo de 2006, referida a la colocación de candados en las tomas sitas en el término municipal de Almenar, se adoptó con la oposición por lo que ahora importa del Alcalde de ese municipio.

e) Consta asimismo que las reservas de agua disponibles en la campaña 2006 se hallaban por debajo de ejercicios anteriores.

Pues bien, no se vulnera por la sentencia de instancia el derecho de propiedad que tiene el Ayuntamiento de Almenar sobre la acequia de que se trata, toda vez que el Acuerdo del Sindicato de Riegos sobre instalación de candados lo es para la garantía y efectividad de la distribución de agua acordada en el Bando regulador de la campaña de 2006, para lo que es competente la Comunidad de Regantes de conformidad con lo establecido en sus Normas u Ordenanzas, así como en virtud de lo dispuesto en el artículo 199.2 del Reglamento del Dominio Público Hidráulico, aprobado por Real Decreto 849/1986, de 11 de abril, en el que se establece que las Comunidades de Usuarios realizan, por mandato de la Ley y con la autonomía que en ella se les reconoce, las funciones de policía, distribución y administración de las aguas que tengan concedidas por la Administración.

Dicho de otra forma, al tener competencia la Comunidad de Regantes para la distribución de las aguas que tiene concedidas ---lo que comporta que puede fijar días y horas de abstención de riego, lo que no se cuestiona---, también puede adoptar medidas para la efectividad de la abstención de riego acordada, como la instalación de candados a la que se refiere el Acuerdo del Sindicato de Riegos de 4 de mayo de 2006, lo que no viene impedido por el derecho de propiedad de "la acequia" del Ayuntamiento recurrente, máxime cuando esos candados no se colocan en esa acequia sino en los

elementos que había instalado la propia Comunidad de Regantes con aquiescencia del Ayuntamiento, como se pone de manifiesto en la sentencia de instancia.

El derecho de propiedad reconocido en el artículo 33 de la Constitución no es un derecho ilimitado ---ninguno lo es---, y en este caso el Ayuntamiento de Almenar, titular del tramo de acequia de que se trata, tiene que soportar no solo la servidumbre de acueducto para que el agua pase a otros municipios y a otras fincas, sino también las facultades que tiene la Comunidad de Regantes para la distribución de las aguas que tiene concedida de la Administración, afectando la instalación de los mencionados candados a esa distribución de las aguas, competencia de la referida Comunidad de Regantes, en virtud de lo dispuesto en el mencionado artículo 199 del Reglamento del Dominio Público Hidráulico y en el artículo 81 del actual Texto Refundido de la Ley de Aguas, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/2001, de 20 de julio.

En este aspecto no está de más indicar que esta Sala del Tribunal Supremo ya señaló en la sentencia de 18 de junio de 1966, referida también al Canal de Piñana, que la propiedad del cauce de algún Ayuntamiento no impedía las obras de ejecución y limpieza de ese cauce, por las facultades atribuidas a las Comunidades de Regantes en la Ley de Aguas para el buen orden en el uso y aprovechamiento de las aguas, señalándose también que esa propiedad ha de conjugarse con la necesidad de que la servidumbre de acueducto esté expedita en todo momento, que el paso de agua no se interrumpa, y que el aprovechamiento de ésta por el resto de la Comunidad no dependa de que se quiera o no cumplir con el deber que impone la naturaleza de la servidumbre mencionada

Por todo ello, al no vulnerarse por la sentencia de instancia el derecho de propiedad que tiene el Ayuntamiento de Almenar sobre la acequia de que se trata han de desestimarse los motivos de impugnación formulados.” FJ 4º

12. APEO Y DESLINDES

12.1. DESLINDE. CONSTITUYE UNA ACTIVIDAD DE PROTECCIÓN DEL DEMANIO HIDRÁULICO, PARA MANTENER LA CALIDAD DE LAS AGUAS, EVITAR SU CONTAMINACIÓN Y DEGRADACIÓN. NATURALEZA JURÍDICA. CARÁCTER DECLARATIVO.

Sentencia del Tribunal Supremo de 17 de junio de 2011 (Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, RC 3127/2007, Ponente: Excm. Sra. D^a. María del Pilar Teso Gamella).

“En el motivo primero se alega la infracción del artículo 95 de la Ley de Aguas, porque el deslinde se inicia por las actividades recreativas que se realizaban en una zona de acampada en el dominio público hidráulico, y lo cierto es que dicha zona *"fue cerrada con anterioridad al inicio del deslinde"* por lo que concurre, a juicio de la parte recurrente, una *"falta de causa o motivación del acto administrativo"*.

Cuándo así se razona no se tiene en cuenta la propia naturaleza y finalidad de la potestad de deslinde, que no precisa de la concurrencia de ningún motivo, causa, o justificación, que opere como requisito legitimador, para poder promover e iniciar un expediente de deslinde.

Así es, el ejercicio de la potestad de deslinde de los cauces públicos, se encuentra regulada en el artículo 95 del vigente TR de la Ley de Aguas, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/2001, de 20 de julio, en vigor al momento de aprobarse el deslinde, y tiene por finalidad, como señalamos en nuestra sentencia de 20 de octubre de 2008 (recurso de casación nº 6119/04), la protección del dominio público hidráulico, que corresponde a la Administración General del Estado --singularmente dentro de la Administración hidráulica a los organismos de cuenca--, ex artículo 95 del TR de la Ley de Aguas y 235 del Reglamento. **Esta actividad del deslinde se enmarca, por tanto, como una actividad de protección del demanio hidráulico, para mantener la calidad de las aguas, evitar su contaminación y degradación, ex artículo 232 del Reglamento indicado.**

Mediante el acto de deslinde, en definitiva, se define la naturaleza y la propiedad pública de los terrenos, materializando su concreta extensión, y tomando para ello en consideración las determinaciones que se imponen legal y reglamentariamente. Concretamente en el caso examinado el deslinde se hace en base a los artículos 2.b) del TR de la Ley de Aguas, respecto de los cauces de corrientes naturales, continuas o discontinuas, en relación con el artículo 4, respecto del álveo cauce natural de una corriente continua o discontinua como el terreno cubierto por las aguas en las máximas crecidas ordinarias, en relación con el artículo 4.2 del Reglamento que establece el criterio de la media de los diez últimos años consecutivos, que sean representativas del comportamiento hidráulico de la corriente.

En definitiva, el inicio del procedimiento de deslinde no precisa, ex artículo 95, del título legitimador que señala la parte recurrente, pues **es una potestad concebida para la protección del demanio hidráulico en general**, que no precisa de agresiones, peligros o riesgos potenciales o concretos sobre los que sustentarse. Se trata simplemente del cumplimiento de las previsiones legales, previstas para la protección general del demanio hidráulico, a que se sujeta el ejercicio de una potestad regulada por la ley.

Por lo demás, **lo cierto es que el deslinde declara la posesión y propiedad de los bienes**, ex artículo 95.2 del TR de la Ley de Aguas, únicamente cuando concurren las realidades geomorfológicas, antes señaladas (artículos 2.b/ y 4 del TR de la Ley de Aguas, en relación con el 4.2 del Reglamento). Y la resolución es título suficiente para rectificar inscripciones en el Registro propiedad contradictorias con el mismo, como dispone el apartado 3 del artículo 95 del citado TR.

Esto no significa que el deslinde sea una forma de adquisición del dominio, como señala la recurrente. No. Significa que si concurren las realidades geofísicas a las que la ley anuda el carácter de dominio público, el deslinde debe incluir a las mismas en su determinación. **De ahí su carácter declarativo.** Téngase en cuenta que estamos ante dominio público que lo es por naturaleza, es decir, en atención a las circunstancias geográficas concurrentes”, FJ 4º

12.2. DESLINDE. ACTIVIDAD DE PROTECCIÓN DEL DEMANIO HIDRÁULICO. FIJACIÓN DE LO QUE DEBE ENTENDERSE COMO "MAYOR NIVEL ORDINARIO". EL DESLINDE REVISTE UN CARÁCTER REGLADO Y NO DISCRECIONAL.

Sentencia del Tribunal Supremo de 8 de abril de 2011 (Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, RC 803/2007, Ponente: Excmo. Sr. D^a. María del Pilar Teso Gamella).

“El único motivo que sustenta la presente casación reprocha a la sentencia recurrida la infracción de los artículos 132.1 de la CE, 9.1 del TR de la Ley de Aguas y 12.1 del Reglamento de Dominio Público Hidráulico.

La actuación administrativa impugnada en el recurso contencioso administrativo, pasando por alto la actividad inicialmente impugnada en la instancia sobre lo que no se formula reparo procesal alguno en casación, consistente en el ejercicio de la potestad de deslinde de los cauces públicos, se encuentra regulada en el artículo 95 del vigente TR de la Ley de Aguas, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/2001, de 20 de julio, en vigor al momento de aprobarse el deslinde, y tiene por finalidad, como señalamos en nuestra sentencia de 20 de octubre de 2008 (recurso de casación nº 6119/04), la protección del dominio público hidráulico, que corresponde a la Administración General del Estado --singularmente dentro de la Administración hidráulica a los organismos de cuenca--, ex artículo 95 del TR de la Ley de Aguas y 235 del Reglamento. Esta actividad del deslinde se enmarca, por tanto, como una actividad de protección del demanio hidráulico, para mantener la calidad de las aguas, evitar su contaminación y degradación, ex artículo 232 del Reglamento indicado.

Mediante el acto de deslinde, en definitiva, se define la naturaleza y la propiedad pública de los terrenos, materializando su concreta extensión, y tomando para ello en consideración las determinaciones que impone el artículo 240, en relación con el artículo 4, del citado Reglamento y el artículo 2 del TR de la Ley de Aguas, que define la extensión del dominio público hidráulico. Téngase en cuenta que los bienes de dominio público se extienden a los lechos de los lagos y lagunas, ex artículos 2.c) y 9 del TR de la Ley de Aguas y 2.c) y 12 del Reglamento. De modo que el demanio hidráulico comprende *"el lecho o fondo de los lagos y lagunas"*, que es *"el terreno que ocupan sus aguas en las épocas en que alcanzan un mayor nivel ordinario"* (artículos 9.1 y 12.1, respectivamente, de la Ley y Reglamento de tanta cita).

CUARTO.- Acorde con tal caracterización, y ante la falta de precisión legal y reglamentaria, sobre lo que deba entenderse como "mayor nivel ordinario", nos corresponde determinar esta realidad geofísica. Para ello, y acudiendo a nuestra jurisprudencia, debemos señalar, en lo que ahora nos interesa, que se trata de una **determinación esencialmente técnica** como dijimos en la Sentencia de 3 de marzo de 1993, recurso de apelación nº 8369/1990, al señalar, aunque en un supuesto de hecho diferente, que nos encontramos ante una *"cuestión técnica que es sólo puede ser decidida con datos técnicos...."* De modo que ha de mediar una idoneidad o adecuación entre el hecho que se pretende demostrar y el medio probatorio utilizado.

También venimos declarando que **el deslinde reviste un carácter reglado y no discrecional**. Es el caso de las Sentencias de 20 de octubre de 2008, casación nº 6119/2004, de 17 de octubre de 2008, casación nº 6501/2004 y la más reciente de 23/04/2009, casación nº 192/2005, cuando indicamos que *"El acto de deslinde define la naturaleza y la propiedad pública de los terrenos, materializando su concreta extensión, tomando para ello en consideración las determinaciones que impone el artículo 240, en relación con el artículo 4, del citado Reglamento y artículos 2 y 4 del TR de la Ley de Aguas. De manera que en la actividad de deslindar no se ejercitan potestades discrecionales, sino que estamos ante una actividad reglada sujeta a las definiciones, criterios y mediciones previstas legal y reglamentariamente. Regulación, en consecuencia, que excluye la discrecionalidad, enmarcando una actividad cuya entraña de la decisión es también reglada y, por ello, sujeta plenamente al control de los Tribunales. La discrecionalidad no emerge cuando la norma define las realidades naturales y anuda a su concurrencia el carácter demanial de los terrenos, como declaramos en nuestra Sentencia de 20 de octubre de 2008 recaída en el recurso de casación nº 6119/2004"*.

De modo que atendida la finalidad del deslinde que ya hemos señalado, y los contornos propios del ejercicio de esta potestad, debemos adelantar que la sentencia se sustenta sobre una comunicación de una Administración --informe del Director General del Medio Natural del Gobierno de Aragón-- insuficiente para proporcionar unos presupuestos certeros, de carácter técnico, sobre los que asentar el carácter demanial, o no, de la laguna. Baste añadir por ahora que la conclusión que sienta la sentencia sobre la sequedad de la laguna ha sido desmentida por los hechos, como invoca la Administración del Estado en los antecedentes del escrito de interposición de la casación, ya que la laguna tiene un área de 14,4 Km², una anchura de 2,8 Km por 7,7 Km de largo. Con una capacidad máxima de 5 hm³, la profundidad de sus aguas suele ser de 45-50 aunque en época de aguas altas puede llegar hasta 2 metros, según describe la página oficial del propio Ayuntamiento de Gallocanta”, FFJJ 3º y 4º

12.3. LA INSCRIPCIÓN DE LA TITULARIDAD EN EL REGISTRO DE LA PROPIEDAD NO ES OPONIBLE FRENTE AL DOMINIO PÚBLICO.

Sentencia del Tribunal Supremo de 7 de junio de 2011 (Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, RC 6290/2007, Ponente: Excmo. Sr. D. Eduardo Calvo Rojas).

“En el motivo tercero se reprocha a la sentencia de instancia la vulneración de lo dispuesto en los artículo 34 y 38 de la Ley Hipotecaria, así como de la jurisprudencia representada por las sentencias de este Tribunal Supremo que se citan (SsTS de 19-5-99, 5-11-90, 3-3-94, 7-2-96, 2-10-97, 1-3-83 y 8-10-99), alegando que la Sala sentenciadora ha ignorado que el derecho del recurrente se encuentra debidamente inscrito en el Registro y amparado por la presunción de legalidad, por lo que no puede ser admitido el deslinde que no respeta y desconoce esa presunción.

El motivo no puede ser acogido.

Ante todo procede recordar que la Ley de Aguas -Texto Refundido aprobado por Real Decreto Legislativo 1/2001, de 20 de julio- en los apartados 2 y 3 de su artículo 95 establece que el deslinde aprobado declara la posesión y la titularidad dominical a favor del Estado, dando lugar al amojonamiento y que la resolución de aprobación del deslinde será título suficiente para rectificar las inscripciones del Registro de la Propiedad contradictorias con el mismo, en la forma y condiciones que se determinen reglamentariamente, siempre que haya intervenido en el expediente el titular registral, conforme a la legislación hipotecaria. Dicha resolución será título suficiente, asimismo, para que la Administración proceda a la inmatriculación de los bienes de dominio público cuando lo estime conveniente. En todo caso –finaliza el apartado 3 del citado artículo 95- los titulares de los derechos inscritos afectados podrán ejercitar las acciones que estimen pertinentes en defensa de sus derechos, siendo susceptible de anotación preventiva la correspondiente reclamación judicial.

Por lo demás, frente a lo que este Tribunal Supremo había declarado en resoluciones anteriores –pueden verse las sentencias de la Sección 3ª de esta Sala de 7 de febrero de 1996 (apelación 872/93) y 19 de mayo de 1999 (apelación 8148/91), y otras que cita el recurrente- la jurisprudencia actual es clara e inequívoca cuando señala que **los principios de legitimación registral (artículo 38 de la Ley Hipotecaria) y fe pública registral (artículo 34 de la misma Ley) no son aplicables frente al dominio público**. Sirvan de muestra de esta jurisprudencia las sentencias de esta Sala y Sección 5ª de 22 de septiembre de 2009 (casación 2868/05) y 11 de abril de 2004 (casación 3824/07), dictadas en consonancia con la jurisprudencia recaída en el ámbito de la jurisdicción civil. Así, de la citada sentencia de 11 de abril de 2004 (fundamento cuarto) extraemos las siguientes consideraciones:

<< (...) como se declara en la reciente Sentencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo, de fecha 22 de junio de 2009 (recurso de casación 1478/2004, fundamento jurídico segundo), los principios de legitimación ex artículo 38 de la Ley Hipotecaria y de fe pública registral ex artículo 34 de la misma Ley no son aplicables al dominio público, reiterando con ello lo que ya declaró la propia Sala en su anterior Sentencia de fecha 1 de julio de 1999, según la cual «el principio de legitimación, que presume la existencia de los derechos inscritos tal y como constan en el asiento y su posesión, no es aplicable cuando intenta oponerse a una titularidad de dominio público, pues éste es inatacable aunque no figure en el Registro de la Propiedad, puesto que no nace del tráfico jurídico base del Registro, sino de la Ley y es protegible frente a los asientos registrales e incluso frente a la posesión continuada (Sentencia de 26 de abril de 1986); en el mismo sentido, dice la sentencia de 22 de julio de 1986 que los bienes integrados en la zona marítimo terrestre, administrativamente deslindada, corresponde al dominio público y son inalienables, imprescriptibles y ajenos a las garantías del Registro de la Propiedad, que no necesitan precisamente por su condición demanial, y por tanto la inscripción que tenga un particular no puede afectar al Estado y no opera consiguientemente el principio de legitimación registral que consagra el artículo 38 de la Ley Hipotecaria, sino la realidad extrarregistral autenticada por el deslinde administrativo hecho».

Por tanto, no cabe afirmar que en el caso que examinamos hayan sido vulnerados los preceptos de la Ley Hipotecaria que invoca el recurrente”, FJ 2º

12.4. AGUAS. DESLINDE DEL DOMINIO PÚBLICO HIDRÁULICO. LA ADMINISTRACIÓN ESTÁ OBLIGADA A PRONUNCIARSE SOBRE LA NATURALEZA DEL BIEN. DEBE PROBARLO A TRAVÉS DEL DESLINDE

Sentencia del Tribunal Supremo de 10 de marzo de 2009 (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección Quinta, RC núm. 9341/2004, Ponente: D. Eduardo Calvo Rojas).

“En relación con lo expuesto en el apartado anterior, debe ser acogido también, aunque con las matizaciones que seguidamente haremos, el motivo de casación segundo en el que se alega, como ya vimos, la vulneración de los artículos 80 y 81 Ley 30/1992 en la medida en que se realizan afirmaciones sobre la naturaleza del terreno sin la previa apertura de un período de prueba.

Ya hemos señalado que ni en la resolución de la Administración ni en la sentencia se hace un pronunciamiento sobre el carácter demanial de los terrenos; por lo que no cabe reprochar la falta de actividad probatoria poniéndola en relación con un pronunciamiento que en realidad no se ha hecho. Ahora bien, la ausencia de prueba en el curso del procedimiento sí es reprochable a la Administración –y a la sentencia de instancia, por no haberlo detectado- en la medida en que precisamente esa falta de actividad probatoria es la que propicia la decisión de dejar sin resolver la autorización solicitada hasta que se resuelva el deslinde.

Es cierto que el expediente de deslinde es el cauce procedimental indicado para determinar el ámbito de los cauces de dominio público (artículo 95.1 del Texto refundido de la Ley de Aguas aprobado por Real Decreto Legislativo 1/2001, de 20 de julio, y artículos 240 y siguientes del Reglamento del Dominio Público Hidráulico aprobado por Real Decreto 849/1986, de 11 de abril). Ahora bien, sin perjuicio de que el procedimiento de deslinde puede también iniciarse a instancia de parte, debe tenerse presente que es en todo caso a la Administración del Estado a la que corresponde realizar esa delimitación del dominio público. Y siendo ello así, habiéndose presentado una solicitud de autorización de tala de árboles en la que la solicitante manifiesta expresamente que la corta no se realizará en terrenos de dominio público sino en la zona de policía, la falta de un previo expediente de deslinde no puede justificar que la Administración deje sin resolver esa petición. Primero, porque la tarea de delimitación del dominio público es ante todo una potestad de la Administración, y no puede hacerse recaer sobre el administrado la carga de instar el inicio del expediente de deslinde, o las consecuencias de no haberlo instado con anterioridad, cuando, como aquí sucede, ese administrado viene afirmando que la tala de árboles para la que solicita autorización no va a afectar al dominio y, por tanto, desde su perspectiva, el deslinde no sería necesario. En segundo lugar, porque, aun aceptando que los datos e informes obrantes en el expediente no resultaban concluyentes acerca del carácter demanial o no de los terrenos, la concreta solicitud presentada pudo y debió ser resuelta a partir de los datos

disponibles y de aquellos otros que, en su caso, se hubiesen recabado por medio de las pruebas que la solicitante propuso en su escrito de alegaciones –y que la Confederación Hidrográfica denegó- y de cualesquiera otras diligencias de comprobación o de prueba que la Administración entendiese procedente acordar de oficio. Con ese bagaje probatorio la Administración podría haber resuelto la concreta petición formulada, si perjuicio de que en cualquier momento ulterior se iniciase, de oficio o a instancia de parte, el expediente de deslinde.” (FJ °)

12.5. DESLINDE DEL DOMINIO PÚBLICO HIDRÁULICO. CONCEPTO Y NATURALEZA

Sentencia del Tribunal Supremo de 23 de abril de 2009 (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección Quinta, RC núm. 192/2005, Ponente: D. María del pilar Teso Gamella).

“Téngase en cuenta, además, que la referencia a dichas características que introduce el reglamento no convierte la actividad de deslindar en discrecional, como apunta la recurrente en su escrito de demanda, al señalar que se "permite la apreciación administrativa discrecional".

El acto de deslinde define la naturaleza y la propiedad pública de los terrenos, materializando su concreta extensión, tomando para ello en consideración las determinaciones que impone el artículo 240, en relación con el artículo 4, del citado Reglamento y artículos 2 y 4 del TR de la Ley de Aguas. De manera que en la actividad de deslindar no se ejercitan potestades discrecionales, sino que estamos ante una actividad reglada sujeta a las definiciones, criterios y mediciones previstas legal y reglamentariamente. Regulación, en consecuencia, que excluye la discrecionalidad, enmarcando una actividad cuya entraña de la decisión es también reglada y, por ello, sujeta plenamente al control de los Tribunales. La discrecionalidad no emerge cuando la norma define las realidades naturales y anuda a su concurrencia el carácter demanial de los terrenos, como declaramos en nuestra Sentencia de 20 de octubre de 2008 recaída en el recurso de casación nº 6119/2004.

No estamos, en consecuencia, ante una potestad discrecional, sometida a control judicial por las técnicas tradicionales admitidas por la jurisprudencia, porque el núcleo de la decisión está determinado por la regulación, esto es, por su configuración normativa, lo que resulta incompatible con el carácter discrecional invocado, en el que lo propio, en la vertiente técnica a que se alude en este motivo, es el parecer de un experto nutrido de conocimientos científicos o de experiencia.

Siendo esto así, la actividad reglada debe tomar como punto de partida el cauce de los ríos o alveo que viene definido en el artículo 4 de la Ley de Aguas citada y el artículo 4.1 del Reglamento, al que se remite el artículo 240 del mismo, como "el terreno cubierto por las aguas en las máximas crecidas ordinarias". Se precisa, a estos efectos, lo que ha de entenderse como "máxima crecida ordinaria" en el apartado 2 del citado artículo 4 de la norma reglamentaria cuando dispone que "se considerará como

caudal de la máxima crecida ordinaria la media de los máximos caudales anuales, en su régimen natural, producidos durante diez años consecutivos, que sean representativos del comportamiento hidráulico de la corriente".

La expresada regulación reglamentaria establece, por lo que hace al motivo invocado, que la referencia a los máximos caudales anuales se haya producido "durante diez años", que sean "consecutivos" y que, a su vez, sean "representativos" del comportamiento de la corriente. De manera que establece un plazo temporal --diez años--, producido de forma sucesiva --consecutivos--, que sea característico --"representativo"-- del comportamiento de la corriente.

Cuestión diferente es la complejidad de los cálculos para su determinación y las posibilidades de impugnación de la recurrente en relación con las mediciones efectuadas en el expediente administrativo, respecto de las cuales esta Sala considera, como señala la sentencia recurrida en este punto y los demás que examina y asume, que podría desvirtuarse mediante la correspondiente prueba pericial que la recurrente no propuso en el recurso contencioso administrativo.

Por tanto, procede desestimar el recurso contencioso administrativo, porque no concurre la ilegalidad de los preceptos reglamentarios cuestionados que es la cuestión sobre la que la Sala de instancia no se pronunció cuando debió hacerlo incurriendo en incongruencia. Y decimos esto porque la Sala de instancia tenía competencia para ello --a diferencia de lo que sostiene el fundamento segundo de la sentencia-- al tratarse de una impugnación indirecta de una disposición general, pues su examen se debía limitar a analizar la legalidad del acto administrativo en relación con la legalidad de la norma reglamentaria que le da cobertura, sin perjuicio de la impugnación directa que pudiera hacerse de la norma o de la cuestión de ilegalidad que hubiera procedido en el caso de estimación del recurso." FJ 8º

13. SANEAMIENTO Y VERTIDOS

13.1. CANON DE VERTIDOS. CANON POR VERTIDO DE AGUAS RESIDUALES INDUSTRIALES AL DOMINIO PÚBLICO PORTUARIO. ARTÍCULO 61 DE LA LEY ANDALUZA 7/1994, DE 18 DE MAYO. CUMPLIMIENTO DEL PRINCIPIO DE RESERVA DE LEY EN EL ESTABLECIMIENTO Y REGULACIÓN ESENCIAL DE LAS PRESTACIONES DE CARÁCTER PÚBLICO (ART. 31.3 CE).

Sentencia del Tribunal Supremo de 20 de octubre de 2011 (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección Quinta, RC núm. 5951/2007, Ponente: D. Jorge Rodríguez-Zapata Pérez).

“El motivo de casación se articula al amparo del artículo 88.1 d) de la LRJCA por infracción del principio de reserva de Ley en el establecimiento y regulación esencial de las prestaciones de carácter público, con infracción del artículo 31.3 CE en la interpretación mantenida en las sentencias del Tribunal Constitucional 102/2005, de 20 de abril y 121/2005, de 20 de mayo.

El motivo insiste en el planteamiento formulado en instancia: Se habría vulnerado el principio de legalidad tributaria ya que el artículo 61 de la Ley autonómica 7/1994, de 18 de mayo, de protección medio ambiental de Andalucía, que creó y reguló el canon de vertidos, **ha vulnerado en forma clara este principio al no configurar en lo más mínimo los elementos esenciales del mismo**; los remitió al Reglamento y su desarrollo, lo que ha producido una degradación del principio de reserva legal del artículo 31.3 CE, como resulta de la jurisprudencia constitucional y de esta Sala, que expone en forma extensa.

Antes de entrar en el examen de esta cuestión se deben hacer dos precisiones esenciales. La resolución impugnada se refiere a la modificación de la autorización de uso en zona de servidumbre de protección y autorización de vertido de aguas residuales industriales al dominio público portuario en el término municipal de San Roque. Ciertamente es que en las condiciones para la autorización de ese vertido se dispone que los vertidos se gravarán con un canon, que se establece en función de la carga contaminante, de acuerdo con la citada Ley 7/1994 y el Decreto 14/1996, de 16 de enero, por el que se aprueba el Reglamento de la calidad de las aguas litorales, pero la cuestión de legalidad tributaria que se planteó en instancia y a la que se limita esta casación afecta en forma sólo indirecta al acuerdo impugnado.

El artículo 61 de la Ley 7/1994, ha sido derogado, en segundo lugar, por la disposición derogatoria única, apartado 1, de la Ley autonómica 18/2003, de 29 de diciembre, que también deroga los artículos 26 a 29 del Decreto 14/1996, de 16 de enero, por el que se aprueba el Reglamento de la calidad de las aguas litorales y suprime el canon por autorización de vertidos regulado en dichos preceptos, sustituyéndolo por un impuesto sobre vertidos a las aguas litorales.

En tal estado de cosas debe subrayarse además la oposición al planteamiento de este recurso formulada por la Junta de Andalucía, que destaca -como la sentencia de instancia- que la entidad recurrente no solicita el planteamiento de cuestión de inconstitucionalidad de la Ley 7/1994 y que es discutible que deba afectar a la razón de decidir del proceso el cumplimiento o incumplimiento del principio de legalidad tributaria por el artículo 61 de la Ley 7/1994, en lo que fuese de aplicación”, FJ 3º.

Se remite a jurisprudencia de la Sección Segunda (Sala Tercera). STS de 22 de junio de 2011 (RC núm. 2707/2007).

13.2. AUTORIZACIÓN DE VERTIDO. CENTRAL TÉRMICA. RENOVACIÓN DE LA AUTORIZACIÓN. LOS OBJETIVOS DE CALIDAD DEL MEDIO RECEPTOR NO SON AJENOS A LAS CONDICIONES QUE HAN TENERSE EN CUENTA EN LA AUTORIZACIÓN. EXIGENCIAS MÁS RIGUROSAS EN RELACIÓN CON EL SELENIO, CIANURO Y TEMPERATURA.

Sentencia del Tribunal Supremo de 31 de mayo de 2012 (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección Quinta, RC núm. 2311/2010, Ponente: D. Rafael Fernández Valverde).

“En este sentido, **el artículo 251 del citado RDPH, también en la redacción dada por el Real Decreto 606/2003**, dispone que las autorizaciones de vertido establecerán las condiciones en que éstos deban realizarse concretando los extremos que en el mismo se mencionan, entre ellos, por lo que ahora importa, en su letra b), el caudal y los límites de emisión del efluente, determinados con arreglo a las reglas que en el mismo se indican, señalándose en la 1ª de ellas: *"Las características de emisión del vertido serán tales que resulten adecuadas para el cumplimiento de las normas de calidad ambiental del medio receptor. Se podrá establecer una aplicación gradual de aquéllas hasta su completa consecución"*.

En consecuencia, **los objetivos de calidad del medio receptor no son, por tanto, ajenos a las condiciones que han tenerse en cuenta en la autorización del vertido**. Aún más, en el artículo 104 del TRLA se establece que podrán revisarse las autorizaciones de vertido, entre otros supuestos, letra c), *"Para adecuar el vertido a las normas y objetivos de calidad de las aguas que sean aplicables en cada momento y, en particular, a las que para cada río, tramo de río, acuífero, o masa de agua dispongan los Planes Hidrológicos de cuenca"*. Y en la Disposición Transitoria Segunda.1 del citado Real Decreto 606/2003, se establece que el Organismo de cuenca *"revisará"*, en el plazo de dos años, las autorizaciones de vertido concedidas a su entrada en vigor, para adaptarlas a lo dispuesto en los artículos 245 y siguientes del Reglamento del Dominio Público Hidráulico, que, en definitiva, es lo que hizo la CHG al otorgar una nueva autorización de vertido en virtud de la Resolución impugnada de 2 de marzo de 2006, pues la anterior, otorgada por Resolución de 28 de marzo de 2000, lo había sido con la normativa anterior.

[...] Por ello, el establecimiento de una mayor protección a la que tenía el río Ojailén cuando se otorgó la anterior autorización de vertido por Resolución de 28 de marzo de 2000 ---en la que se impusieron límites menos rigurosos respecto de los aspectos cuestionados en la nueva autorización otorgada por Resolución de 2 de marzo de 2006-- -, no comporta que deba anularse dicha sentencia por falta de motivación, como se señala en el primero de los motivos de impugnación, al no tener la trascendencia que se alega por la recurrente, pues, esos nuevos límites, derivan, como se ha indicado, de los *"objetos de calidad"* previstos en el citado Real Decreto 995/2000, de 2 de junio, **que no estaba en vigor cuando se otorgó la anterior autorización por la mencionada Resolución de 28 de marzo de 2000**, y que los objetivos de calidad, también para los límites de temperatura, podían establecerse en el condicionado de la nueva autorización de vertido, a tenor del citado artículo 251 del RDPH, en la redacción dada por el Real Decreto 606/2003, que igualmente se cita en la Resolución de 2 de marzo de 2006, dentro de los *"valores límites de emisión"*, como antes se ha dicho”, FJ 4º.

13.3. VERTIDO AL CAUCE DEL RIO. EL INFRACTOR RESPONSABLE ES EL AYUNTAMIENTO QUE TIENE CONCEDIDA LA AUTORIZACIÓN DE VERTIDO, CON INDEPENDENCIA QUE LAS INDUSTRIAS VIERTAN PRODUCTOS TÓXICOS A LA RED DE SANEAMIENTO, DISPONIENDO ESTAS INSTALACIONES DE LAS CORRESPONDIENTES LICENCIAS MUNICIPALES

Sentencia del Tribunal Supremo de 14 de mayo de 2010 (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección Quinta, RC núm. 2398/2006, Ponente: D. María del Pilar Teso Gamella).

“Por otro lado, el motivo primero, al socaire de la infracción de los artículos 116 y siguientes del TR de la Ley de Aguas de 2001, niega la autoría de la infracción por el Ayuntamiento sancionado y recurrente, porque los vertidos no han sido realizados por dicha Administración. No son consecuencia de su actividad --se arguye-- sino de la actividad realizada por los industriales instalados en el término municipal.

Tampoco este motivo puede ser estimado por las razones que a continuación expresamos. A) El Ayuntamiento es el titular de la autorización provisional de vertido que data de 1988, cuyos límites han resultado sobrepasados y superados, de modo que tal exceso carece de cobertura en la medida que se han incumplido las condiciones establecidas en la misma. B) La Administración recurrente ha sido promotora y titular de la autorización citada, y es quién está intentando resolver los problemas derivados de los vertidos con las industrias de aderezo de aceitunas, como industrias potencialmente contaminantes como reconoce el mismo. C) Los residuos de estas industrias que se vierten a la red municipal de saneamiento de aguas residuales que, a su vez, vierten al cauce del río, han obtenido la licencia municipal correspondiente para el ejercicio de su específica actividad. Todo lo cual revela la autoría del citado Ayuntamiento de la infracción por la que se sanciona, de modo que no puede ahora desentenderse del recto ejercicio de las competencias que legalmente tiene atribuidas ex artículo 25.2.1) de la Ley de Bases de Régimen Local.

No estaría completa la argumentación sobre la responsabilidad municipal, sin embargo, si no hiciéramos referencia al tipo sancionador para determinar si efectivamente la actividad municipal incurre en la contravención administrativa por la que se sanciona. Pues bien, el ilícito administrativo que nos describe el artículo 116.3, apartados c) y f), del ya citado TR de la Ley de Aguas de 2001 tipifica "*el incumplimiento de las condiciones impuestas en las (...) autorizaciones*", así como "*los vertidos que puedan deteriorar la calidad del agua o las condiciones de desagüe del cauce receptor, efectuados sin contar con la autorización correspondiente*", de modo que la conducta sancionada es el vertido directo al cauce del río sin autorización del organismo de cuenca o incumpliendo sus condiciones, y no, por tanto, el vertido de las empresas a la red de saneamiento.” FJ 5º

13.4. VERTIDOS. TOMA DE MUESTRAS

Sentencia del Tribunal Supremo de 1 de febrero de 2010 (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección Quinta, RC núm. 462/2007, Ponente: D. Eduardo Calvo Rojas).

“Como primer argumento de impugnación la parte actora alega la vulneración de las garantías procedimentales por deficiencias en las tomas de muestras, que según la parte actora habría causado indefensión y determinaría la nulidad de la resolución de conformidad con lo previsto en el artículo 62.1.a/ de la Ley 30/1992, de 26 de

noviembre. Y luego, como alegación tercera (que por error se denomina cuarta en la demanda), la demandante insiste en la vulneración de las garantías procedimentales, alegando la vulneración del principio de seguridad jurídica y del artículo 24 de la Constitución con resultado de indefensión, con la consiguiente nulidad al amparo de lo previsto en el citado artículo 62.1.a/ de la Ley 30/1992. Pues bien, no puede ser acogido el planteamiento que se formula en estos dos apartados de la demanda.

Comencemos señalando que en las actas que documentan las diferentes tomas de muestras realizadas (folios 1 a 4 del expediente administrativo) consta que en todas ellas estuvo presente un representante de la empresa explotadora de la Estación Depuradora, cuya firma consta en las mencionadas actas sin que figure en ellas ninguna objeción por parte de dicho representante acerca de la forma en que se habían tomado las muestras, ni sobre los datos que se reflejaban en las actas. Por otra parte, en los escritos de alegaciones frente al pliego de cargos y frente a la propuesta de resolución (folios 31 a 36 y 59 a 65 del expediente) la representación del Canal de Isabel II tampoco formuló objeciones sobre las tomas de muestras, ni hizo manifestación alguna en torno a ellas. Es ahora en el proceso cuando se cuestionan por primera vez las tomas de muestras realizadas; y, sin perjuicio de lo que seguidamente diremos sobre las alegaciones que se formulan en este apartado de la demanda, el hecho mismo de que ningún defecto se hubiese aducido durante la tramitación del expediente es quizá un primer indicio de la falta de consistencia del argumento; indicio que, en efecto, ha quedado corroborado en el curso de este proceso.

En cuanto al alegato sobre la falta de acreditación de la relación existente entre la Confederación Hidrográfica del Tajo y el laboratorio “Interlab” y el título habilitante para que dicha empresa llevase a cabo la toma de muestras, baste decir que la documentación aportada en el curso de este proceso deja cumplidamente acreditados tales extremos. Y de ello parece haber quedado persuadida la propia demandante actora, pues en su escrito de conclusiones no se refiere al resultado de la prueba en este punto ni alude ya a ese apartado de su argumentación.

En lo que se refiere a las carencias u omisiones que se reprochan a las actas que documentan las tomas de muestras, deben destacarse las siguientes notas: en todas las actas figura la intervención de un representante de la empresa explotadora; en tres de las cuatro actas figura el dato del caudal diario, especificándose en dos de las actas –las de 14 de febrero y 18 de abril de 2006- que los datos de caudal allí reflejados, habían sido estimados o facilitados por el personal de la EDAR; la indicación del lugar exacto donde se realizó la toma de muestras es en este caso irrelevante, pues, aparte de estar implícita en la rúbrica “toma de muestras efluente final” que figura en todas las actas, no resultan necesarias en este caso mayores especificaciones acerca del lugar de recogida de las muestras pues ya desde la incoación del procedimiento sancionador quedó claro que las denuncias que dan origen al expediente se referían a vertidos de aguas residuales al arroyo Vaquerillo procedentes de la EDAR de Torrelaguna.

Se aducen en la demanda otras anomalías, como la falta de identificación completa del técnico que realiza el muestreo en una de las actas –en tres de ellas aparece completo el nombre y apellidos del técnico actuante pero en la de 24 de enero solo figura el nombre de “Armando”-; la falta de especificación de las condiciones meteorológicas del día en que se tomó cada una de las muestras; o, en fin, la falta de

constancia de las condiciones de conservación de los recipientes en los que tales muestras se guardaron. Pues bien, atendiendo la jurisprudencia de esta Sala referida a las garantías exigibles en la práctica de las pruebas en esta clase de procedimientos sancionadores, no cabe reconocer a ninguna de esas anomalías que se alegan la relevancia invalidante que pretende atribuirles la parte actora.

Son exponente de esa jurisprudencia las sentencias de 28 de febrero de 2006 (casación para unificación de doctrina 272/2003), 16 de abril de 2009 (casación 328/2005) y 15 de junio de 2009 (recurso contencioso-administrativo 102/07) que recogen, además, la doctrina del Tribunal Constitucional sobre esta misma cuestión. De la primera de estas resoluciones -sentencia de 28 de febrero de 2006- tomamos los siguientes párrafos:

<< (...) no está de más añadir que aún en el caso de las irregularidades y defectos de procedimiento que pudieran producirse en la tramitación de un procedimiento, o en las actuaciones preliminares, únicamente poseen relevancia constitucional si tienen una incidencia material concreta, esto es, si de ellas se ha derivado finalmente una efectiva indefensión material a valorar en cada caso.

En este sentido, el Tribunal Constitucional ha declarado que toma de muestras sin la presencia del afectado, en el caso de un delito contra el medio ambiente, no produce infracción de la presunción de inocencia ni afecta el derecho de defensa. Considera el citado Tribunal en la STC 42/1991, de 22 de marzo, que las <<declaraciones realizadas en el juicio oral por los agentes de la policía judicial que tomaron las muestras sobre el lugar en el que se produjeron, el procedimiento e incidencias de las mismas y las condiciones de su remisión (...) para que fueran analizadas, así como las declaraciones de los acusados que admitieron haber realizado los vertidos en el lugar donde se tomaron las muestras, han de ser consideradas, desde la perspectiva constitucional, pruebas de cargo suficientes para acreditar de forma razonable el vertido de las aguas residuales. Igualmente ha de entenderse que las declaraciones efectuadas en el juicio oral por quienes emitieron los informes periciales obrantes en autos constituyen, desde la perspectiva de nuestro enjuiciamiento, prueba de cargo suficiente sobre la composición química de los vertidos y el carácter altamente tóxico de los mismos debido, entre otros, a la elevada concentración de metales>> (fundamento de derecho tercero). Recordemos que, según se recoge en el fundamento segundo, la parte había invocado que <<se declare la vulneración del derecho a la presunción de inocencia se fundamenta, como queda dicho, en que la toma de muestras de aguas residuales y posteriores análisis de las mismas no se verificaron en presencia del Juez ni del recurrente, ni éste pudo someter a contradicción el resultado de los análisis, dado que no se le facilitaron las muestras para poder realizar contraanálisis. De otra parte, se habrían violado la garantía de contradicción y el derecho de defensa (...). Esta pretensión de que se declare la vulneración del derecho a la presunción de inocencia no puede ser compartida por este Tribunal, pues se constata la existencia de una actividad probatoria suficiente, realizada con las garantías constitucionales necesarias, de la que

cabe inferir de forma no arbitraria la existencia de los hechos que sirven de base a la imputación de la comisión del delito apreciada por la Audiencia Provincial, así como la intervención del recurrente en los mismos>>.

Por lo demás, solo nos queda dejar constancia que esta Sala --sentencia de 28 de febrero de 2006-- ha deducido de la STC que acabamos de transcribir parcialmente que <<lo relevante en el ejercicio de la potestad sancionadora del Estado por vertidos contaminantes de las aguas es, según ha declarado esta Sala Tercera del Tribunal Supremo en sus referidas sentencias de 16 de enero de 1996 y 22 de diciembre de 2003, que haya quedado plenamente acreditada la realidad y existencia del vertido y su naturaleza contaminante, independientemente de que en la toma de muestras y subsiguientes análisis se haya observado o no el procedimiento establecido en las repetidas Ordenes del Ministerio de Obras Públicas de 23 de marzo de 1960 y 9 de octubre de 1962. (...)>>.

Es claro que la traslación de esa doctrina al caso que nos ocupa conduce a la desestimación del argumento de impugnación que aduce la Comunidad de Madrid. Más aun teniendo en cuenta que, como ya hemos señalado, ni en el momento de llevarse a cabo las sucesivas tomas de muestras ni en los trámites posteriores del procedimiento el Canal de Isabel II formuló objeciones ni hizo manifestación alguna sobre la forma en que aquéllas se habían realizado.” FJ 3º

13.5. VERTIDOS. TOMA DE MUESTRAS Y LA ASISTENCIA DE POLICÍA MUNICIPAL.

Sentencia del Tribunal Supremo de 26 de marzo de 2010 (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección Quinta, RC núm. 249/2008, Ponente: D. María del Pilar Teso Gamella).

“La relevancia que tiene, a los efectos de ver su incidencia sobre el principio de contradicción, la asistencia de policías locales al acto de toma de muestras ha sido analizada por esta Sala Tercera en sentencias anteriores -- Sentencia de 28 de febrero de 2006 (recurso contencioso administrativo nº 272/2003), Sentencia de 15 de junio de 2009 (recurso contencioso administrativo nº 102/2007), y Sentencia de 17 de julio de 2009 (recurso de casación para la unificación de doctrina nº 140/2007)--, en las que, con carácter general, se señala que lo fundamental es que conste la toma de muestras y la naturaleza contaminante del vertido que causa el daño al dominio público. Especialmente, en la sentencia de 17 de julio de 2009, dictada también en un recurso de casación para la unificación de doctrina, se contrastaba lo razonado en otra sentencia de la Audiencia Nacional, con otra sentencia del Tribunal Superior de Andalucía que proporcionaba la sentencia de contraste como sucede también ahora. En fin, en la sentencia de 12 de febrero de 2010 (recurso de casación para la unificación de doctrina nº 109/2007) interpuesto por la misma parte recurrente, también nos remitimos a lo expuesto en la expresada sentencia de 17 de julio de 2009. Y volvimos a hacerlo en la sentencia de 12 de febrero de 2010 (recurso de casación para la unificación de doctrina nº 109/2007).

Pues bien, entonces recogimos en el fundamento cuarto de la sentencia de 17 de julio de 2009, lo razonado en el fundamento sexto de la Sentencia de 28 de febrero de 2006, señalando que <<Sin embargo, apartándonos de ese criterio, seguimos nosotros ahora el fijado en la posterior Sentencia de esta Sala de fecha 16 de enero de 1996 (recurso 530/1993, fundamento jurídico segundo), **en la que se consideró innecesaria la toma de las tres muestras, a que se refieren ambas Ordenes ministeriales, para probar el hecho del vertido y su naturaleza contaminante, dado que dicho procedimiento no tiene carácter imperativo y que lo relevante es que conste demostrada la toma de muestras y su correspondiente análisis**, según hemos apuntado en nuestra reciente sentencia de 22 de diciembre de 2003 (recurso de casación 2527/2000, fundamento jurídico sexto), **al declarar que lo decisivo es que haya quedado plenamente acreditada la realidad y existencia del daño al dominio público hidráulico por haberse comprobado los vertidos contaminantes.**

En el orden jurisdiccional penal, al enjuiciarse en casación la condena por delito contra el medio ambiente por vertidos contaminantes, la Sala Segunda de este mismo Tribunal, en su Sentencia, de fecha 24 de abril de 2002 (recurso de casación nº 2767/2000, fundamento jurídico primero), al haberse denunciado por uno de los recurrentes en casación la vulneración del derecho fundamental a la presunción de inocencia porque las muestras del vertido se habían tomado sin observar las prescripciones establecidas en la Orden del Ministerio de Obras Públicas de 23 de marzo de 1960, declaró que las normas reglamentarias citadas tenían un objeto diferente al de comprobar la realidad de un vertido contaminante que pudiera ser constitutivo de delito, mientras que la investigación penal tiene por objeto reconstruir un hecho delictivo para su acreditación y, en su caso, depuración de la responsabilidad penal conforme al Código penal, jurisprudencia penal esta de significado equivalente a la sostenida en esas últimas Sentencias dictadas por esta nuestra Sala Tercera, en las que se ha declarado que lo fundamental y decisivo es que conste probado el vertido con las muestras correctamente obtenidas y analizadas.

El Tribunal Constitucional, al examinar en su Sentencia 42/1999, de 22 de marzo, si se conculcaron el derecho a la presunción de inocencia y las garantías necesarias en la actividad probatoria por vertidos contaminantes, constitutivos de un delito contra el medio ambiente, debido a que el recurrente en amparo alegó que la toma de muestras de aguas residuales y posteriores análisis de las mismas no se verificaron en presencia del Juez y del recurrente ni éste pudo someter a contradicción el resultado de los análisis, dado que no se le facilitaron las muestras para poder realizar el contraanálisis, declara que no hubo vulneración del derecho a la presunción de inocencia ni de las garantías necesarias en la actividad probatoria porque «las declaraciones realizadas en el juicio oral por los agentes de la Policía Judicial que tomaron las muestras sobre el lugar en el que se produjeron, el procedimiento e incidencias de las mismas y las condiciones de su remisión a la Sociedad de Aguas de Barcelona para que fueran analizadas, así como las declaraciones de los acusados, que admitieron haber realizado los vertidos en el lugar donde se tomaron las muestras, han de ser consideradas, desde la perspectiva constitucional, pruebas de cargo suficientes para acreditar de forma razonable el vertido de las aguas residuales», e «igualmente, ha de entenderse que las declaraciones efectuadas en el juicio oral por quienes emitieron

los informes periciales obrantes en autos constituyen, desde la perspectiva de nuestro enjuiciamiento, prueba de cargo suficiente sobre la composición química de los vertidos y el carácter altamente tóxico de los mismos, debido, entre otros, a la elevada concentración de metales».

De esta doctrina constitucional se deduce también que lo relevante en el ejercicio de la potestad sancionadora del Estado por vertidos contaminantes de las aguas es, según ha declarado esta Sala Tercera del Tribunal Supremo en sus referidas Sentencias de 16 de enero de 1996 y 22 de diciembre de 2003, que haya quedado plenamente acreditada la realidad y existencia del vertido y su naturaleza contaminante, independientemente de que en la toma de muestras y subsiguientes análisis se haya observado o no el procedimiento establecido en las repetidas Ordenes del Ministerio de Obras Públicas de 23 de marzo de 1960 y 9 de octubre de 1962.

En el caso ahora enjuiciado se han demostrado la recogida de muestras, así como el tiempo y lugar en que se hizo, y el resultado de los análisis, que seguidamente se comunicaron al Ayuntamiento responsable del vertido para que pudiese retirar uno de los frascos precintados, en que se habían repartido cada una de las muestras, a fin de realizar los análisis o comprobaciones que estimase oportuno, y, por consiguiente, se respetaron los principios de contradicción y defensa.">> (la negrita ha sido añadida por la Sentencia de 17 de julio de 2009).

De manera que no podemos entender vulnerado el principio de contradicción que rige con carácter general en el procedimiento administrativo ex artículo 85.3 de la Ley 30/1992, y que, en particular, su presencia resulta más vigorosa en el procedimiento sancionador, porque lo esencial es que se acredite la realización del vertido y su carácter tóxico, como se demuestra en el caso examinado en el que se han probado los daños ocasionados al dominio público hidráulico por causa de los vertidos realizados por la recurrente. “ FJ 5º

13.6. VERTIDO AL CAUCE DEL RIO. LO DECISIVO NO ES EL PROCEDIMIENTO SINO QUE ESTÉ ACREDITADO EL DAÑO EFECTIVO CAUSADO POR EL VERTIDO UNA VEZ SE HA TOMADO LA RESPECTIVA MUESTRA

Sentencia del Tribunal Supremo de 14 de mayo de 2010 (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección Quinta, RC núm. 2398/2006, Ponente: D. María del Pilar Teso Gamella).

“ (...) Bastaría para fundamentar la desestimación de ambos motivos, con señalar que las vulneraciones que se denuncian no se atribuyen a la sentencia recurrida, sino a la resolución administrativa impugnada en la instancia, lo que resulta impropio de un recurso de casación que está llamado a depurar las infracciones normativas en que pueda haber incurrido la sentencia recurrida al aplicar o interpretar el ordenamiento jurídico, pero no a enjuiciar nuevamente la actividad administrativa precedente, como

reiteradamente viene declarando esta Sala que por su notoriedad eludimos cita expresa al respecto.

Pero es que, además, el específico alegato que sustenta ambos motivos impide que puedan prosperar. Así es, en cuanto al motivo cuarto --infracción del artículo 62.1.e) de la LJCA-- fundado en la inobservancia de la OM de 23 de marzo de 1960, lo cierto es que esta Sala viene manteniendo una doctrina contraria a la tesis que postula la recurrente. Así es, en Sentencia de 17 de julio de 2009, dictada en el recurso de casación para la unificación de doctrina nº 140/2007, y en STS de 28 de febrero de 2006, dictada en el recurso de casación nº 272/2003. En la primera de ellas, por cierto, también fue parte el Ayuntamiento recurrente, declaramos que *<<(…) seguimos nosotros ahora el fijado en la posterior Sentencia de esta Sala de fecha 16 de enero de 1996 (recurso 530/1993, fundamento jurídico segundo), en la que se consideró innecesaria la toma de las tres muestras, a que se refieren ambas Ordenes ministeriales, para probar el hecho del vertido y su naturaleza contaminante, dado que dicho procedimiento no tiene carácter imperativo y que lo relevante es que conste demostrada la toma de muestras y su correspondiente análisis, según hemos apuntado en nuestra reciente sentencia de 22 de diciembre de 2003 (recurso de casación 2527/2000, fundamento jurídico sexto), al declarar que lo decisivo es que haya quedado plenamente acreditada la realidad y existencia del daño al dominio público hidráulico por haberse comprobado los vertidos contaminantes.*

En el orden jurisdiccional penal, al enjuiciarse en casación la condena por delito contra el medio ambiente por vertidos contaminantes, la Sala Segunda de este mismo Tribunal, en su Sentencia, de fecha 24 de abril de 2002 (recurso de casación nº 2767/2000, fundamento jurídico primero), al haberse denunciado por uno de los recurrentes en casación la vulneración del derecho fundamental a la presunción de inocencia porque las muestras del vertido se habían tomado sin observar las prescripciones establecidas en la Orden del Ministerio de Obras Públicas de 23 de marzo de 1960, declaró que las normas reglamentarias citadas tenían un objeto diferente al de comprobar la realidad de un vertido contaminante que pudiera ser constitutivo de delito, mientras que la investigación penal tiene por objeto reconstruir un hecho delictivo para su acreditación y, en su caso, depuración de la responsabilidad penal conforme al Código penal, jurisprudencia penal esta de significado equivalente a la sostenida en esas últimas Sentencias dictadas por esta nuestra Sala Tercera, en las que se ha declarado que lo fundamental y decisivo es que conste probado el vertido con las muestras correctamente obtenidas y analizadas.

El Tribunal Constitucional, al examinar en su Sentencia 42/1999, de 22 de marzo, si se conculcaron el derecho a la presunción de inocencia y las garantías necesarias en la actividad probatoria por vertidos contaminantes, constitutivos de un delito contra el medio ambiente, debido a que el recurrente en amparo alegó que la toma de muestras de aguas residuales y posteriores análisis de las mismas no se verificaron en presencia del Juez y del recurrente ni éste pudo someter a contradicción el resultado de los análisis, dado que no se le facilitaron las muestras para poder realizar el contraanálisis, declara que no hubo vulneración del derecho a la presunción de inocencia ni de las garantías necesarias en la actividad probatoria porque «las declaraciones realizadas en el juicio oral por los agentes de la Policía Judicial que

tomaron las muestras sobre el lugar en el que se produjeron, el procedimiento e incidencias de las mismas y las condiciones de su remisión a la Sociedad de Aguas de Barcelona para que fueran analizadas, así como las declaraciones de los acusados, que admitieron haber realizado los vertidos en el lugar donde se tomaron las muestras, han de ser consideradas, desde la perspectiva constitucional, pruebas de cargo suficientes para acreditar de forma razonable el vertido de las aguas residuales», e «igualmente, ha de entenderse que las declaraciones efectuadas en el juicio oral por quienes emitieron los informes periciales obrantes en autos constituyen, desde la perspectiva de nuestro enjuiciamiento, prueba de cargo suficiente sobre la composición química de los vertidos y el carácter altamente tóxico de los mismos, debido, entre otros, a la elevada concentración de metales».

De esta doctrina constitucional se deduce también que lo relevante en el ejercicio de la potestad sancionadora del Estado por vertidos contaminantes de las aguas es, según ha declarado esta Sala Tercera del Tribunal Supremo en sus referidas Sentencias de 16 de enero de 1996 y 22 de diciembre de 2003, que haya quedado plenamente acreditada la realidad y existencia del vertido y su naturaleza contaminante, independientemente de que en la toma de muestras y subsiguientes análisis se haya observado o no el procedimiento establecido en las repetidas Ordenes del Ministerio de Obras Públicas de 23 de marzo de 1960 y 9 de octubre de 1962.

En el caso ahora enjuiciado se han demostrado la recogida de muestras, así como el tiempo y lugar en que se hizo, y el resultado de los análisis, que seguidamente se comunicaron al Ayuntamiento responsable del vertido para que pudiese retirar uno de los frascos precintados, en que se habían repartido cada una de las muestras, a fin de realizar los análisis o comprobaciones que estimase oportuno, y, por consiguiente, se respetaron los principios de contradicción y defensa."

Por lo demás, en relación con el motivo quinto se aprecia una falta de correspondencia entre la infracción que se denuncia --artículo 62.1.e) de la Ley 30/1992 por tratarse de un acto de contenido imposible-- y el contenido argumental del mismo centrado en la toma de muestras en dos días entre los que trascurrieron treinta y cuatro días y la valoración de daños realizada por la Administración. Téngase en cuenta que los actos de contenido imposible son aquellos en los que concurre una imposibilidad física o material, pero no guardan relación con una imposibilidad legal a que parece aludirse en este motivo. La solución contraria a la expuesta supondría que por esta vía podría llegar a considerarse que cualquier acto contrario a la Ley es nulo de pleno derecho por tener un contenido imposible por incompatible con la Ley. Por tanto, esta causa de nulidad no guarda relación con la regularidad del procedimiento seguido para la toma de muestras que se invoca." FJ 4º

13.7. VERTIDOS. PROCEDIMIENTO PARA LA TOMA DE MUESTRAS.

Sentencia del Tribunal Supremo de 17 de julio de 2009 (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección Quinta, RC núm. 140/2007, Ponente: D. Pedro José Yagüe Gil).

“Pero más aún, incluso en la hipótesis de que entendiéramos que existen las identidades requeridas, el presente recurso de casación para unificación de doctrina no podría prosperar en el sentido pretendido por la Corporación recurrente, pues sobre la cuestión que esta plantea nos hemos pronunciado en STS de 28 de febrero de 2006 (RCA 272/2003), en sentido contrario a la tesis que defiende, y en el mismo sentido que propugnó la Audiencia Nacional en la sentencia aquí combatida. Dijimos, en efecto, en esta última sentencia (FJ 6º) lo siguiente (con unas consideraciones que, *mutatis mutandis*, resultan aplicables al caso que ahora nos ocupa):

"En el escrito de conclusiones del Ayuntamiento demandante se enfatiza el incumplimiento por la Confederación Hidrográfica del Segura del procedimiento de toma de muestras regulado en las Ordenes del Ministerio de Obras Públicas de 23 de marzo de 1960 (BOE nº 80/1960, de 2 de abril) y de 9 de octubre de 1962 (BOE nº 254/1962, de 23 de octubre) [...] Aunque las dos Ordenes ministeriales citadas aparecen incluidas entre las disposiciones derogadas en el Anexo del Real Decreto 2473/1985, de 27 de diciembre, por el que se aprueba la tabla de vigencias a que se refiere el apartado 3 de la Disposición derogatoria de la Ley 29/1985, de 2 de agosto, de Aguas, el Ayuntamiento recurrente, basándose en lo declarado por una serie de sentencias, que transcribe, dictadas por diferentes Salas de lo Contencioso-Administrativo de Tribunales Superiores de Justicia, sostiene que dichas Ordenes han quedado derogadas en sus aspectos sustantivos pero no en cuanto establecen un método o procedimiento singular para la toma de muestras a efectos de comprobar la calidad de las aguas, que debe ser respetado por la Administración del agua en los procedimientos sancionadores, de manera que su incumplimiento acarrea la anulación de las sanciones impuestas por incumplimiento de garantías esenciales con manifiesta indefensión de los interesados.

Es cierto que esta Sala del Tribunal Supremo en su sentencia de fecha 15 de junio de 1990 consideró vigentes los procedimientos para la toma de muestras regulados en ambas Ordenes ministeriales, cuyo incumplimiento, por conculcar el derecho de defensa, fue considerado determinante de la anulación de la sanción impuesta.

Sin embargo, apartándonos de ese criterio, seguimos nosotros ahora el fijado en la posterior Sentencia de esta Sala de fecha 16 de enero de 1996 (recurso 530/1993, fundamento jurídico segundo), **en la que se consideró innecesaria la toma de las tres muestras, a que se refieren ambas Ordenes ministeriales, para probar el hecho del vertido y su naturaleza contaminante, dado que dicho procedimiento no tiene carácter imperativo y que lo relevante es que conste demostrada la toma de muestras y su correspondiente análisis**, según hemos apuntado en nuestra reciente sentencia de 22 de diciembre de 2003 (recurso de casación 2527/2000, fundamento jurídico sexto), **al declarar que lo decisivo es que haya quedado plenamente acreditada la realidad y existencia del daño al dominio público hidráulico por haberse comprobado los vertidos contaminantes.**

En el orden jurisdiccional penal, al enjuiciarse en casación la condena por delito contra el medio ambiente por vertidos contaminantes, la Sala Segunda de este mismo Tribunal, en su Sentencia, de fecha 24 de abril de 2002 (recurso de casación nº 2767/2000, fundamento jurídico primero), al haberse denunciado por

uno de los recurrentes en casación la vulneración del derecho fundamental a la presunción de inocencia porque las muestras del vertido se habían tomado sin observar las prescripciones establecidas en la Orden del Ministerio de Obras Públicas de 23 de marzo de 1960, declaró que las normas reglamentarias citadas tenían un objeto diferente al de comprobar la realidad de un vertido contaminante que pudiera ser constitutivo de delito, mientras que la investigación penal tiene por objeto reconstruir un hecho delictivo para su acreditación y, en su caso, depuración de la responsabilidad penal conforme al Código penal, jurisprudencia penal esta de significado equivalente a la sostenida en esas últimas Sentencias dictadas por esta nuestra Sala Tercera, en las que se ha declarado que lo fundamental y decisivo es que conste probado el vertido con las muestras correctamente obtenidas y analizadas.

El Tribunal Constitucional, al examinar en su Sentencia 42/1999, de 22 de marzo, si se conculcaron el derecho a la presunción de inocencia y las garantías necesarias en la actividad probatoria por vertidos contaminantes, constitutivos de un delito contra el medio ambiente, debido a que el recurrente en amparo alegó que la toma de muestras de aguas residuales y posteriores análisis de las mismas no se verificaron en presencia del Juez y del recurrente ni éste pudo someter a contradicción el resultado de los análisis, dado que no se le facilitaron las muestras para poder realizar el contraanálisis, declara que no hubo vulneración del derecho a la presunción de inocencia ni de las garantías necesarias en la actividad probatoria porque «las declaraciones realizadas en el juicio oral por los agentes de la Policía Judicial que tomaron las muestras sobre el lugar en el que se produjeron, el procedimiento e incidencias de las mismas y las condiciones de su remisión a la Sociedad de Aguas de Barcelona para que fueran analizadas, así como las declaraciones de los acusados, que admitieron haber realizado los vertidos en el lugar donde se tomaron las muestras, han de ser consideradas, desde la perspectiva constitucional, pruebas de cargo suficientes para acreditar de forma razonable el vertido de las aguas residuales», e «igualmente, ha de entenderse que las declaraciones efectuadas en el juicio oral por quienes emitieron los informes periciales obrantes en autos constituyen, desde la perspectiva de nuestro enjuiciamiento, prueba de cargo suficiente sobre la composición química de los vertidos y el carácter altamente tóxico de los mismos, debido, entre otros, a la elevada concentración de metales».

De esta doctrina constitucional se deduce también que lo relevante en el ejercicio de la potestad sancionadora del Estado por vertidos contaminantes de las aguas es, según ha declarado esta Sala Tercera del Tribunal Supremo en sus referidas Sentencias de 16 de enero de 1996 y 22 de diciembre de 2003, que haya quedado plenamente acreditada la realidad y existencia del vertido y su naturaleza contaminante, independientemente de que en la toma de muestras y subsiguientes análisis se haya observado o no el procedimiento establecido en las repetidas Ordenes del Ministerio de Obras Públicas de 23 de marzo de 1960 y 9 de octubre de 1962.

En el caso ahora enjuiciado se han demostrado la recogida de muestras, así como el tiempo y lugar en que se hizo, y el resultado de los análisis, que seguidamente se comunicaron al Ayuntamiento responsable del vertido para que pudiese retirar uno de los frascos precintados, en que se habían repartido cada una de las muestras, a fin de

realizar los análisis o comprobaciones que estimase oportuno, y, por consiguiente, se respetaron los principios de contradicción y defensa." FJ 4º

13.8. VERTIDOS. LA TOMA DE MUESTRAS PRACTICADA POR LA POLICIA LOCAL GARANTIZA EL PRINCIPIO DE CONTRADICCIÓN QUE DEBE INSPIRAR EL PROCEDIMIENTO SANCIONADOR YA QUE LO REALMENTE IMPORTANTE ES LA COMPROBACIÓN DE QUE SE HA PRODUCIDO UN DAÑO AL MEDIO AMBIENTE

Sentencia del Tribunal Supremo de 12 de febrero de 2010 (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección Quinta, RC núm. 109/2007, Ponente: D. María del Pilar Teso Gamella).

“La relevancia que tiene, a los efectos de ver su incidencia sobre el principio de contradicción, la asistencia de policías locales al acto de toma de muestras ha sido analizada por esta Sala Tercera en sentencias anteriores -- Sentencia de 28 de febrero de 2006 (recurso contencioso administrativo nº 272/2003), Sentencia de 15 de junio de 2009 (recurso contencioso administrativo nº 102/2007), y Sentencia de 17 de julio de 2009 (recurso de casación para la unificación de doctrina nº 140/2007)--, en las que, con carácter general, se señala que lo fundamental es que conste la toma de muestras y la naturaleza contaminante del vertido que causa el daño al dominio público. Especialmente, en el sentencia de 17 de julio de 2009, dictada también en un recurso de casación para la unificación de doctrina, se contrastaba lo razonado en otra sentencia de la misma Sala y Sección de la Audiencia Nacional que dicta la ahora recurrida, con otra sentencia del Tribunal Superior de Andalucía que proporcionaba la sentencia de contraste como sucede también ahora.

Pues bien, entonces recogimos en el fundamento cuarto de la sentencia de 17 de julio de 2009, lo razonado en el fundamento sexto de la Sentencia de 28 de febrero de 2006, señalando que <<Sin embargo, apartándonos de ese criterio, seguimos nosotros ahora el fijado en la posterior Sentencia de esta Sala de fecha 16 de enero de 1996 (recurso 530/1993, fundamento jurídico segundo), **en la que se consideró innecesaria la toma de las tres muestras, a que se refieren ambas Ordenes ministeriales, para probar el hecho del vertido y su naturaleza contaminante, dado que dicho procedimiento no tiene carácter imperativo y que lo relevante es que conste demostrada la toma de muestras y su correspondiente análisis**, según hemos apuntado en nuestra reciente sentencia de 22 de diciembre de 2003 (recurso de casación 2527/2000, fundamento jurídico sexto), **al declarar que lo decisivo es que haya quedado plenamente acreditada la realidad y existencia del daño al dominio público hidráulico por haberse comprobado los vertidos contaminantes.**

En el orden jurisdiccional penal, al enjuiciarse en casación la condena por delito contra el medio ambiente por vertidos contaminantes, la Sala Segunda de este mismo Tribunal, en su Sentencia, de fecha 24 de abril de 2002 (recurso de casación nº 2767/2000, fundamento jurídico primero), al haberse denunciado por uno de los recurrentes en casación la vulneración del derecho fundamental a la presunción de inocencia porque las muestras del vertido se habían tomado sin observar las

prescripciones establecidas en la Orden del Ministerio de Obras Públicas de 23 de marzo de 1960, declaró que las normas reglamentarias citadas tenían un objeto diferente al de comprobar la realidad de un vertido contaminante que pudiera ser constitutivo de delito, mientras que la investigación penal tiene por objeto reconstruir un hecho delictivo para su acreditación y, en su caso, depuración de la responsabilidad penal conforme al Código penal, jurisprudencia penal esta de significado equivalente a la sostenida en esas últimas Sentencias dictadas por esta nuestra Sala Tercera, en las que se ha declarado que lo fundamental y decisivo es que conste probado el vertido con las muestras correctamente obtenidas y analizadas.

El Tribunal Constitucional, al examinar en su Sentencia 42/1999, de 22 de marzo, si se conculcaron el derecho a la presunción de inocencia y las garantías necesarias en la actividad probatoria por vertidos contaminantes, constitutivos de un delito contra el medio ambiente, debido a que el recurrente en amparo alegó que la toma de muestras de aguas residuales y posteriores análisis de las mismas no se verificaron en presencia del Juez y del recurrente ni éste pudo someter a contradicción el resultado de los análisis, dado que no se le facilitaron las muestras para poder realizar el contraanálisis, declara que no hubo vulneración del derecho a la presunción de inocencia ni de las garantías necesarias en la actividad probatoria porque «las declaraciones realizadas en el juicio oral por los agentes de la Policía Judicial que tomaron las muestras sobre el lugar en el que se produjeron, el procedimiento e incidencias de las mismas y las condiciones de su remisión a la Sociedad de Aguas de Barcelona para que fueran analizadas, así como las declaraciones de los acusados, que admitieron haber realizado los vertidos en el lugar donde se tomaron las muestras, han de ser consideradas, desde la perspectiva constitucional, pruebas de cargo suficientes para acreditar de forma razonable el vertido de las aguas residuales», e «igualmente, ha de entenderse que las declaraciones efectuadas en el juicio oral por quienes emitieron los informes periciales obrantes en autos constituyen, desde la perspectiva de nuestro enjuiciamiento, prueba de cargo suficiente sobre la composición química de los vertidos y el carácter altamente tóxico de los mismos, debido, entre otros, a la elevada concentración de metales».

De esta doctrina constitucional se deduce también que lo relevante en el ejercicio de la potestad sancionadora del Estado por vertidos contaminantes de las aguas es, según ha declarado esta Sala Tercera del Tribunal Supremo en sus referidas Sentencias de 16 de enero de 1996 y 22 de diciembre de 2003, que haya quedado plenamente acreditada la realidad y existencia del vertido y su naturaleza contaminante, independientemente de que en la toma de muestras y subsiguientes análisis se haya observado o no el procedimiento establecido en las repetidas Ordenes del Ministerio de Obras Públicas de 23 de marzo de 1960 y 9 de octubre de 1962.

En el caso ahora enjuiciado se han demostrado la recogida de muestras, así como el tiempo y lugar en que se hizo, y el resultado de los análisis, que seguidamente se comunicaron al Ayuntamiento responsable del vertido para que pudiese retirar uno de los frascos precintados, en que se habían repartido cada una de las muestras, a fin de realizar los análisis o comprobaciones que estimase oportuno, y, por consiguiente, se

respetaron los principios de contradicción y defensa.">> (la negrita ha sido añadida por la Sentencia de 17 de julio de 2009).

De manera que no podemos entender vulnerado el principio de contradicción que rige con carácter general en el procedimiento administrativo ex artículo 85.3 de la Ley 30/1992, y que, en particular, su presencia resulta más vigorosa en el procedimiento sancionador, porque lo esencial es que se acredite la realización del vertido y su carácter tóxico, como se demuestra en el caso examinado en el que se han probado los daños ocasionados al dominio público hidráulico por causa de los vertidos realizados por la recurrente.

Las razones anteriores nos llevan a declarar que no ha lugar al recurso de casación para la unificación de doctrina." FJ 4º

13.9. VERTIDOS. LA LIQUIDACIÓN DEL CANON DE VERTIDO GIRADA POR EL ESTADO NO SUPONE UNA INVASIÓN DE LA COMPETENCIA DE LA COMUNIDAD AUTÓNOMA DE CANTABRIA

Sentencia del Tribunal Supremo de 29 de octubre de 2009 (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección Segunda, RC núm. 9653/2003, Ponente: D. Manuel Martín Timón).

“La cuestión que se suscita por la recurrente a través del primero de los motivos, al entender que la liquidación girada supone la invasión de competencias de la Comunidad Autónoma de Cantabria, ha sido ya resuelta en sentido desestimatorio, por Sentencias de esta Sala, en recursos planteados por SNIACE,S.A.

En este sentido, la Sentencia en la Sentencia de 3 de Julio de 2001 (recurso de casación 4062/1996, referido a liquidación del canon de vertido del ejercicio 1989), señaló en su Fundamento de Derecho Cuarto:

"A) La Confederación Hidrográfica del Norte goza de la necesaria competencia para liquidar el canon de vertido aquí cuestionado, porque, (a), además de lo argumentado en el Fundamento de Derecho Tercero de la sentencia (que hacemos nuestro y damos aquí por reproducido), la Ley 30/1983 en ningún momento ha cedido a las Comunidades Autónomas el canon de vertido (pues los Impuestos cedidos en la misma son sólo el del Patrimonio Neto, el de Transmisiones Patrimoniales, el de Sucesiones, el de Ventas en su fase minorista, el de Consumos específicos y el de Casinos, Juegos y Apuestas) y la Ley 34/1983 (que se refiere también a dichos Impuestos, en relación con el artículo 50 del Estatuto de Autonomía aprobado por la Ley Orgánica 8/1981) establece, en su artículo 2, que, aunque entre en vigor el 1 de enero de 1984, ello será así siempre que en dicha fecha el coste efectivo de los servicios transferidos a la Comunidad Autónoma de Cantabria exceda del rendimiento de los tributos susceptibles de cesión (de modo y manera que se ha ido procediendo a hacer las cesiones en función del coste de los servicios transferidos y del rendimiento de lo cedido); (b), si, además, el canon cuestionado es inherente a la autorización administrativa para el vertido y está destinado a la protección y mejora del medio receptor de cada Cuenca hidrográfica, a tenor de lo dispuesto en los artículos 105 de la Ley 29/1985 y 251.d) y 289 y siguientes del Real Decreto 849/1986, no puede hablarse

de la incompetencia de la Confederación, pues su actuación administrativa en el presente supuesto llevaba implícita la exigibilidad del canon, por mor de no estar aun cedido en el año 1989; (c), si bien es cierto que el artículo 22.8 y concordantes de la Ley Orgánica 8/1981 expresan diáfamanamente la competencia de la Comunidad Autónoma de Cantabria en materia de dominio público hidráulico que afecte a cursos fluviales que discurran únicamente por dicha Comunidad, la asunción de tal competencia debe llevarse a cabo con arreglo a la Disposición Transitoria de la misma citada Ley Orgánica, y no hay constancia en los Boletines Oficiales del Estado y de Cantabria de que las transferencias de las funciones y actuaciones correspondientes a dicha competencia se haya materializado al tiempo del devengo de la exacción de autos; y, (d), como se declara en la sentencia 155/1990, de 18 de octubre, del Tribunal Constitucional, la transferencia de competencias es un procedimiento dinámico que supone o implica un solapamiento en el tiempo de órganos administrativos estatales y, en este caso, autonómicos, y, en consecuencia, en tanto la competencia no se asuma o no se pueda asumir por el órgano destinatario, sigue residiendo en el originalmente competente, en virtud del principio de 'continuidad' en la prestación de los servicios públicos (cuya prescindibilidad no ha sido acreditada por la interesada)."

Este mismo criterio se ha recogido en Sentencias posteriores de esta Sala, como las de 13 de febrero de 2002 y 15 de marzo de 2003.

Ratificando lo expresado en dichas Sentencias, ha de señalarse que entre las funciones traspasadas a la Comunidad Autónoma de Cantabria por el Real Decreto 1164/1984, de 1 de agosto, y que figuran en el Anexo I del mismo ("Programar, aprobar y tramitar, hasta el abono de las certificaciones, las inversiones en las obras de su interés en materia de abastecimientos de aguas y saneamiento, todo ello en relación con la función estatal de ayuda a las Corporaciones Locales y de acuerdo con la normativa específica que la regule.

b) Programar, aprobar y tramitar, hasta el abono de las certificaciones, las inversiones en las obras de su interés en materia de encauzamientos y defensas de márgenes en áreas urbanas"), no figuran las que son aquí objeto de consideración.

Por otra parte, el Real Decreto 2125/1985, de 9 de octubre, que también se cita en el recurso de casación, se refiere a traspaso de competencias ejercidas por el Ministerio de Industria.

También se alega que la Disposición Adicional Cuarta de la Ley 29/1985 establece que : *"Las funciones que, de acuerdo con esta Ley, ejercen los Organismos de cuenca en aquellas que excedan del ámbito territorial de una Comunidad Autónoma, corresponderán a las Administraciones hidráulicas de aquellas Comunidades que en su propio territorio y en virtud de sus estatutos de autonomía, ejerzan competencias sobre el dominio público hidráulico y se trate de cuencas hidrográficas comprendidas íntegramente dentro de su ámbito territorial."*

Sin embargo, dicha Disposición remite a los Estatutos de Autonomía y en el caso de Cantabria, en consecuencia, a lo establecido en la Disposición Transitoria de la Ley Orgánica 8/1981, que prevé la creación de la Comisión Mixta de composición paritaria, para preparar el régimen de traspasos y a la que se hace referencia en las Sentencias de esta Sala y Sección antes mencionadas.

Por ello, el motivo no prospera." FJ 2º

13.10. VERTIDOS. NO SE HA INFRINGIDO EL PRINCIPIO DE RESERVA DE LEY EN LA EXACCIÓN DEL CANON DE VERTIDO

Sentencia del Tribunal Supremo de 29 de octubre de 2009 (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección Segunda, RC núm. 9653/2003, Ponente: D. Manuel Martín Timón).

“Tampoco puede acogerse el segundo motivo, en el que se invocan los preceptos legales indicados en el Fundamento de Derecho Segundo para defender la violación del principio constitucional de reserva de ley.

En efecto, también en la Sentencia de 3 de julio de 2001 se dijo, y ahora ha de insistirse en ello:

"La liquidación del canon de vertido objeto de controversia es perfectamente legal, porque esta Sección y Sala ha dejado sentado, en sentencias, entre otras, de 19 de septiembre de 1994, 12 de enero, 26 de octubre y 8 y 10 de noviembre de 1995, 22 de febrero y 12 de septiembre de 1996, 19 de septiembre de 1997, 27 de marzo de 1998, 23 de octubre de 1999 y 31 de mayo de 2000, en relación con los problemas de fondo aquí planteados, el siguiente cuerpo de doctrina:

"La Ley de Aguas 29/1985, en su Título VI, regula lo que denomina «régimen económico-financiero del dominio público hidráulico» y lo articula mediante diversos cánones, cuyos elementos esenciales establece en los arts. 104 a 106 y ulteriormente desarrolla en el Título IV, arts. 284 y siguientes, del aludido Reglamento de 1986. Estos cánones, que el citado Reglamento denomina de ocupación, de vertido y de regulación, a más de las Tarifas de utilización del agua, salvo el de regulación que en algunos componentes de su estructura se aproxima al concepto jurídico-tributario de tasa, responden a la categoría de «prestación patrimonial de carácter público» -por utilizar los amplios términos en que se manifiestan el art. 31.3 de la Constitución y la Sentencia del Tribunal Constitucional 185/1995, de 14 diciembre-, y, ahora, de "tasa" -a tenor de la Disposición Final Primera.d).6 de la Ley 25/1998, de 13 de julio, de Tasas y Prestaciones Patrimoniales-, y están sometidos, por tanto, al principio de legalidad tributaria -arts. 31.3, ya citado, y 133.1 de la Constitución y arts. 2 y 10 de la Ley General Tributaria de 28 de diciembre de 1963 y 10.1 de la citada Ley 25/1998-. Requieren, en consecuencia, que sus elementos esenciales y los directamente determinantes de la deuda tributaria estén regulados por norma con rango de Ley.

Pues bien; la citada Ley de Aguas, en cuanto afecta al canon de vertido, configura suficientemente sus elementos esenciales. Así, concreta su hecho imponible en la realización de vertidos autorizados, considerando como tales -art. 105.1, en relación con el 92- los de aguas y productos residuales susceptibles de contaminar las aguas continentales; determina su sujeto pasivo, que será la persona o entidad titular de la autorización; cuantifica su importe o, mejor dicho, ofrece los criterios a utilizar para su cálculo -el resultado de multiplicar la carga contaminante del vertido, expresada en «unidades de contaminación», por el valor que se asigne a cada una de estas unidades- -art. 105.2-, y afirma, por último, su carácter periódico y anual.

Es claro que, con estos elementos, la habilitación del Reglamento para llenar los distintos conceptos y, sobre todo, los criterios de cuantificación del canon, está sobradamente justificada desde el más estricto respeto al meritado principio de legalidad tributaria, y más aún si se tiene en cuenta que es la propia ley la que

establece, incluso, que «el valor de la unidad de contaminación podría ser distinto para los distintos ríos y tramos de río» y que «se determinará y revisará, en su caso, de acuerdo con las previsiones de los Planes Hidrológicos respecto a la calidad de las aguas continentales, de modo que se cubra la financiación de las obras necesarias para el cumplimiento de dichas previsiones». Por eso mismo, las distintas especificaciones reglamentarias dirigidas a fijar el patrón convencional de medida que supone la «unidad de contaminación», a prever su destino a las actuaciones de protección de la calidad de las aguas que hayan sido consideradas en los Planes Hidrológicos de cuenca -art. 289-, a concretar el devengo, que se sitúa en el momento en que sea otorgada la autorización, tras la reiteración del carácter periódico y anual de la exacción -art. 291-, e inclusive a fijar, con carácter general y transitorio, el valor de la tan repetida «unidad» en 500.000 ptas. en tanto se determinan por los Organismos de Cuenca los valores correspondientes -art. 295-, con una serie de reducciones anuales a partir del ejercicio de 1986, no hacen otra cosa que coadyuvar al cumplimiento del principio, antes indicado, de legalidad tributaria y configurar la necesaria situación de seguridad jurídica, tanto para la salvaguarda del medio ambiente afectado por la actividad contaminante, como para el desarrollo de ésta dentro de los adecuados y razonables controles que materia tan sensible, como la de preservación del medio ambiente, que constituye un derecho ciudadano constitucionalmente reconocido -art. 45 CE- requiere.

Dicho lo anterior, ninguna de las razones esgrimidas, expresa o implícitamente, por la entidad recurrente pueden ser acogidas por la Sala.” FJ 3º

13.11. VERTIDOS. CÁLCULO DEL CANON DE VERTIDO

Sentencia del Tribunal Supremo de 29 de octubre de 2009 (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección Segunda, RC núm. 9653/2003, Ponente: D. Manuel Martín Timón).

“Pues bien, en el tercer motivo se alega infracción del artículo 6 de la Orden de 23 de diciembre de 1986 y el Anexo al Título IV del Reglamento del Dominio Público Hidráulico, aprobado por Real Decreto 849/1986, de 11 de abril, y la Orden de 19 de diciembre de 1989, que lo desarrolla.

En síntesis se expone que en la normativa citada se establecen dos causas de reducción de parámetro "K": la de las aguas de refrigeración y la interpolación entre valores de los distintos parámetros considerados para la fijación de "K", señalándose que sobre la primera circunstancia, pese a estar acreditada y cuantificada y haberla alegado el sujeto pasivo ya en las alegaciones a la evaluación provisional de 1987, es rechazada por la Sala sin más explicación y en cuanto a la interpolación, la sentencia aplica el criterio de la Confederación Hidrográfica, sin respaldo legal o reglamentario.

Para resolver el motivo debe tenerse en cuenta que en la fórmula que ofrece el artículo 294 del Reglamento del Dominio Público Hidráulico:

"La carga contaminante se determinará por la fórmula siguiente:

C = K V, en la que

C = Carga contaminante medida en unidades de contaminación.

V = Volumen del vertido en metros cúbicos/año.

K = Un coeficiente que depende de la naturaleza del vertido y del grado de tratamiento previo al vertido. Los valores de este coeficiente se incluyen en el anexo de este título IV."

Por su parte, el artículo 295.3 del Reglamento señala: "*En tanto se determinan por los Organismos de cuenca los valores de la unidad de contaminación, se fija con carácter general y transitorio un valor para la misma de 500.000 pesetas, que tendrá una reducción del 80 por 100 durante 1986, del 60 por 100 durante 1987 y del 40 por 100 durante 1988.*"

Pues bien, SNIACE, S.A., de conformidad con la Orden Ministerial de 23 de diciembre de 1986, tiene concedida autorización provisional de vertido al río Besaya, en el término municipal de Torrelavega (Cantabria), según resolución de la Confederación Hidrográfica del Norte, de 4 de diciembre de 1987, cuyas características, que figuran en la solicitud, son:

Volumen anual	35.000.000 m ³ /año
PH	4
Materias en suspensión	180 mg/litro
Materias oxidables	230 mg/litro

En la liquidación del ejercicio 1992 se tuvo en cuenta el volumen de 35.000.000 m³/año reducido posteriormente en las resoluciones del TEAC a que se hace referencia en los Antecedentes.

Por otra parte se tuvo en cuenta el parámetro K=3, correspondiente a la Tabla 1 de la Clase 2 del Anexo al Título IV del Reglamento del Dominio Público Hidráulico.

De esta forma, se obtiene la cifra de 299.180.000 ptas., que es la que figura en la resolución del TEAC, de 30 de abril de 1999, reseñada en los Antecedentes, resultante de la siguiente fórmula:

$$19.945.205 \times 3 \times 10^{-5} = 598,36 \text{ UC} \times 500.000 \text{ ptas.}$$

Dicho lo anterior, hay que poner de relieve que la sentencia considera que la empresa no ha demostrado haber cambiado las circunstancias que permitirían la reducción del parámetro "K" y confirma la resolución del TEAC de 4 de diciembre de 1998, que había puesto de relieve que, por el contrario, en 1992 la Confederación Hidrográfica practicó nueve análisis que no amparan una clasificación del vertido distinta de la contemplada en la Tabla 1 del Anexo al Título XIV del Reglamento.

Por otro lado, la Orden del Ministerio de Obras Públicas y Urbanismo de 19 de diciembre de 1989 establece que "La fijación de valores intermedios para el coeficiente "K" que interviene en el cómputo del canon correspondiente a los vertidos de aguas residuales autorizados a que se hace referencia en el anexo al título IV del Reglamento del Dominio Público Hidráulico, se ajustará a la normativa que al efecto figura como Anejo I de esta Orden". Y efectivamente, en el Anejo 1 se recogen las diversas normas para obtener "K" por interpolación.

Ahora bien, en el presente caso no resulta aplicable la reducción por interpolación por cuanto la empresa hizo constar en su solicitud, tal como antes se ha señalado, materias oxidables (230 mg/litro) y no DQO, que es lo que tuvo en cuenta en el cálculo defendido ante la Administración, a lo que ha de añadirse que las reglas del Anejo 1 de la Orden de 19 de diciembre de 1999, que tienen en cuenta cuatro valores de "K" (K₁, K₂, K₃ y K₄ nulo), donde K₄ corresponde a un vertido sin carga contaminante, no pueden ser aplicadas en el presente caso, en que existen parámetros de contaminación que superan los máximos establecidos en la tabla 1 del Anexo al Título

IV del Reglamento del Dominio Público Hidráulico, según las mediciones de la Confederación Hidrográfica y sin que la empresa recurrente haya presentado análisis alternativos.

Por todo ello, se desestima el motivo.” FJ 4º

14. ZONAS HÚMEDAS

14.1. AGUA. DECLARACIÓN DE ZONA HÚMEDA SEGÚN LAS CARACTERÍSTICAS FÍSICAS DE LOS TERRENOS

Sentencia del Tribunal Supremo de 23 de marzo de 2010 (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección Quinta, RC núm. 6404/2005, Ponente: D. Rafael Fernández Valverde).

“El último motivo también debe desestimarse. Como hemos expuesto, la infracción de normas que se consideran infringidas en este motivo, artículo 111 del Texto Refundido de la Ley de Aguas, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/2001, de 20 de julio y 275 del Reglamento del Dominio Público Hidráulico, aprobado por Real Decreto 846/1986, de 11 de abril (RDPH), tienen carácter retórico, pues esos preceptos lo que hacen es definir las zonas húmedas en función de sus características físicas y fue precisamente la concurrencia en los terrenos litigiosos de las características naturales precisas para su calificación como zona húmeda el motivo central de la discusión en la instancia, resuelta en sentido favorable por la sentencia impugnada, por lo que los argumentos que sustentan este motivo más bien parecen alegaciones sobre la ausencia de condiciones físicas de los terrenos para su catalogación como zonas húmedas, lo que resulta impropio del recurso de casación, cuyo objeto de crítica debe ser la sentencia y no la actividad administrativa impugnada, o discrepancias sobre la valoración de la prueba, ya resuelta en el sentido antes expuesto.” FJ 8º

14.2. AGUA. ZONA HÚMEDA. CONCEPTO

Sentencia del Tribunal Supremo de 18 de junio de 2009 (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección Quinta, RC núm. 1833/2005, Ponente: D. María del Pilar Teso Gamella).

“En el segundo motivo la parte recurrente centra su crítica en la infracción del artículo 111 del TR de la Ley de Aguas de 2001, antes artículo 103 de la Ley de Aguas de 1985, por considerar que la zona donde se realizan las obras de acondicionamiento es un humedal.

Mantiene al respecto la asociación recurrente que la zona donde se realizan las obras es una zona húmeda porque así lo acredita una prueba pericial y, por tanto, a los efectos del artículo 111 de la citada Ley de Aguas se trata de un humedal por ser un espacio pantanoso y encharcado, por lo que no resulta relevante la falta de declaración administrativa que constata dicha naturaleza de zona húmeda.

Por zona húmeda debemos entender aquellas que son "pantanosas o encharcadizas", siendo irrelevante que tal situación se produzca de modo natural como debido a la acción del hombre, así se infiere del artículo 111.1 del TR de la Ley de Aguas de 2001, antiguo artículo 103.1 de la Ley de Aguas de 1985, y artículo 275 del Reglamento del Dominio Público Hidráulico, que desarrolla los Títulos Preliminar, I, IV, V, VI y VII de la Ley 29/1985, de 2 de agosto, de Aguas, aprobado por Real Decreto 849/1986, de 11 de abril.

La declaración de una zona húmeda determina la aplicación de un régimen jurídico propio que prima la protección eficaz del sensible medio sobre el que se proyecta: los humedales. Se pretende realizar una gestión sostenible, restringiendo las actividades en la zona a las que sujeta a algún modo de intervención administrativa -- mediante autorización o concesión---. Hacemos esta precisión sobre el régimen que se deriva de la calificación de humedal para significar que su delimitación no puede quedar al albur de cualquier Administración, en relación con cualquier procedimiento en el que se realicen obras que pudieran ser consideradas de incidencia medioambiental. De modo que si bien la asociación recurrente reconoce, en el desarrollo de este segundo motivo, que no hay declaración administrativa alguna del terreno donde se realizan las obras como zona húmeda, sin embargo mediante la invocación del contenido de una prueba pericial dicha zona puede devenir, sin más y en sede jurisdiccional, como zona húmeda. Interpretación que no puede ser compartida por esta Sala, por las razones que seguidamente analizamos, y precisamente en atención a las mismas juzgamos innecesario referirnos al contenido de la prueba pericial invocada siquiera fuera para declarar la improcedente revisión en casación que se nos sugiere.

Así es, el propio artículo 111.2 del TR de la Ley de Aguas en relación con el artículo 275 del Reglamento de Dominio Público Hidráulico citado, disponen que la delimitación de las zonas húmedas ha de hacerse "de acuerdo con la correspondiente legislación específica". Esto es, mediante el procedimiento previsto al efecto, creando un inventario de zonas húmedas sujeta a posibles modificaciones, mediante las ampliaciones o adaptaciones correspondientes, y estimulando, en fin, a los Organismos de cuenca y a la Administración medioambiental competente para coordinar sus actuaciones para una protección eficaz de las zonas húmedas. En este sentido, los organismos de cuenca podrán promover la declaración de determinadas zonas húmedas como de especial interés para su conservación y protección, de acuerdo con la legislación medioambiental.

Como ya adelantamos y ahora reiteramos, en el caso examinado las obras no se realizan sobre una zona calificada como zona húmeda. En este sentido no se establece tal calificación en el Plan Hidrológico de Cuenca Norte aprobado mediante Real Decreto 1664/1998, de 24 de julio. Y si bien es cierto, como señala la recurrente, que la calificación de una zona como humedal ha de atender esencialmente a las características físicas o geográficas de la zona, sin embargo ello ha de ser acreditado y valorado, en su caso, en el procedimiento establecido al efecto para tal calificación por la legislación específica.

Por otro lado, y respecto de la cita que se hace en el desarrollo del motivo al Convenio Ramsar, no podemos dejar de señalar que la zona en la que se realizan las obras de acondicionamiento y mejora hidráulica no está incluida en la lista del Convenio sobre Humedales de importancia internacional (Ramsar el 2 de febrero de 1971 ratificado por España el 18 de marzo de 1982) en el que se insta a las Partes Contratantes a fomentar la conservación de los humedales incluidos entre los que no figura la relativa al caso. Citamos como una de las últimas alteraciones de la lista la Resolución de la Dirección General para la Biodiversidad, de 17 de enero de 2006, por la que se dispone la publicación del Acuerdo de Consejo de Ministros de 16 de diciembre de 2005, por el que se autoriza la inclusión en la lista del Convenio de Ramsar relativo a humedales de importancia internacional especialmente como hábitat de aves acuáticas, determinadas zonas húmedas españolas, así como la ampliación de la zona ya delimitadas y la redefinición de límites de otras zonas ya reconocidas.

En consecuencia procede, ante la desestimación de los motivos invocados, declarar que no ha lugar al recurso de casación.” FJ 5º

15. OBRAS

15.1. LAS OBRAS DE ACONDICIONAMIENTO DE UN ARROYO NO SON COMPARABLES CON LAS OBRAS DE CONSTRUCCIÓN DE VÍAS NAVEGABLES A EFECTOS DE LA EVALUACIÓN DE IMPACTO AMBIENTAL

Sentencia del Tribunal Supremo de 18 de junio de 2009 (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección Quinta, RC núm. 1833/2005, Ponente: D. María del Pilar Teso Gamella).

“Además, tampoco la técnica procesal utilizada en este primer motivo se acomoda a las exigencias del artículo 92.1 de la LRJCA, en relación con el artículo 1.6 del Código Civil, respecto de la infracción de jurisprudencia denunciada, pues para invocar la indicada infracción de jurisprudencia es necesario la cita de dos o más sentencias de esta Sala --no basta una única sentencia según dispone el expresado artículo 1.6 del Código Civil-- coincidentes en la fijación de una determinada doctrina. Y lo cierto es que en el caso examinado la infracción jurisprudencia invocada se construye sobre una única sentencia de 5 de mayo de 2004 dictada por esta Sala.

Pero es que, además, aunque rebasáramos el límite que nos imponen las objeciones procesales anteriores, y aunque pudiéramos considerar, prescindiendo de los matices concurrentes, que el criterio expuesto en la STS de 5 de mayo de 2005 (recurso de casación nº 5348/2000) ha sido reiterado en la STS de 10 de octubre de 2005 (recurso de casación nº 1147/2003), que no cita la parte recurrente, tampoco el recurso podría prosperar. Y ello es así porque aunque consideráramos también de aplicación al caso la Directiva invocada 97/11/CEE, lo cierto es que las obras a ejecutar en el

supuesto examinado no se corresponden con las previstas en la citada Directiva, anexo II apartado 10.f) a los efectos del artículo 4.2 de la misma.

Así es, la mentada Directiva 97/11/CE del Consejo, de 3 de marzo de 1997, que modifica la Directiva 85/337/CEE relativa a la evaluación de las repercusiones de determinados proyectos públicos y privados sobre el medio ambiente, no incluye entre las obras que relaciona en el anexo II, en relación con el artículo 4.2 y en aplicación de los criterios del anexo III a que se remite el apartado 3 del citado artículo 4, las obras de acondicionamiento y mejora de las condiciones hidráulicas de un arroyo --como en este caso que se trata del acondicionamiento y mejora del arroyo La Llama--. En efecto, dichas obras de acondicionamiento no pueden equipararse con las previstas en el apartado 10 f) del anexo II, que alude a la "*construcción de vías navegables tierra adentro (no incluidos en el Anexo I), obras de canalización y de alivio de inundaciones*", que nos remite a unas obras en las que se alude a la canalización nueva artificial y no a unas obras de mejora en una canalización ya existente, como sucede con el caso del arroyo citado. Tienen en común ambos tipos de obras --las autorizadas en este caso y las aludidas en el citado apartado 10.f) del anexo II de la Directiva 97/11/CE-- que pretenden evitar los efectos derivados de las inundaciones, pero se diferencian en que mientras que en la primera existe una previa canalización que sirve de soporte a la obra posterior que ya cuenta con tal estructura anterior --aunque puedan hacerse algunas desviaciones--, sin embargo en la segunda se trata de crear una nueva canalización cuando no se cuenta con un sustento material previo ni delimitación anterior.

Partiendo de tal diferenciación, y como quiera que lo esencial a efectos medioambientales es la incidencia que la obra a realizar puede producir en el medio natural, hemos de estar, por tanto, al tamaño y caracteres de la obra así como su incidencia en el entorno sobre el que se ejecuta, para lo que resulta esencial valorar la importancia de la obra, en cuya apreciación tiene singular importancia el soporte previo de la canalización esto es, si es creado "ex novo" o se trata de mejorar el preexistente, y ello con independencia que la finalidad que esté llamada a cumplir pues en ambos casos sería la misma. En consecuencia, las obras de acondicionamiento del caso examinado no pueden equipararse con las previstas en el apartado 10 f) del anexo II de la Directiva 97/11/CE, al ser una mejora de una canalización previa.

Por lo demás, la exclusión en el citado apartado 10.f) del anexo II de la construcción de vías navegables no incluidas en el anexo I, se refiere al apartado 8.a) del anexo I, en relación con el artículo 4.1 de la Directiva de tanta cita, que recoge las vías navegables y puertos de navegación interior que permitan el paso de barcos de arqueo superior a 1.350 toneladas. La comparación entre ambas obras del anexo I y II de la Directiva resulta significativa para avalar la conclusión que hemos alcanzado en este fundamento sobre la naturaleza de las previstas en el expresado apartado 10.f) del anexo II. Y, en fin, respecto de la referencia a los humedales en el anexo III, en concordancia con el artículo 4.3, de la expresada Directiva 97/11/CE, nos remitimos al fundamento siguiente." FJ 4º

15.2. AGUA. ANULACIÓN DEL PROYECTO DE PLANTA EMBOTELLADORA POR DEFECTO EN LAS TUBERÍAS POR TRAÍDA DE AGUAS Y POR PÉRDIDA DE LA DECLARACIÓN DE INTERÉS SOCIAL DEL REFERIDO PROYECTO

Sentencia del Tribunal Supremo de 23 de marzo de 2009 (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección Quinta, RC núm. 5658/2004, Ponente: D. Eduardo Calvo Rojas).

“Como ya hemos señalado, los cinco motivos de casación aducidos participan de un mismo núcleo argumental: que la sentencia ha anulado la autorización para la planta de envasado por razones que en realidad no afectan a ésta sino únicamente a la red de tuberías para la traída de aguas, pues es la red de tuberías –no así la planta de envasado- la que pudiera afectar a áreas próximas a la zona protegida del Lomo del Carretón. Por tanto, no ha lugar a anular la autorización específicamente referida a la planta envasadora, sobre todo teniendo en cuenta que fue aportado a las actuaciones un proyecto reformado que hace ya innecesaria la mencionada red de tuberías, pues opta por el agua “preparada” –que, a diferencia del agua mineral y la de manantial, puede tomarse de cualquier fuente- eliminando así la necesidad de traída de aguas de los nacientes que pudiera afectar a la zona limítrofe con el Cerro del Carretón.

El planteamiento expuesto, reiterado con distintas formulaciones en los cinco motivos de casación, no puede ser acogido. Sucede que, como explica la parte recurrida en su escrito de oposición del recurso, la autorización contenida en la resolución impugnada –y anulada por la Sala de instancia- había sido otorgada en función de un proyecto que incluía la red de tuberías para la traída de aguas; y es la autorización basada en ese proyecto la que fue examinada y anulada en el proceso de instancia. El proyecto reformado a que alude la recurrente fue aportado con posterioridad a la interposición del recurso contencioso-administrativo y no se corresponde con el tenido en cuenta para el otorgamiento de la autorización. Por tanto, no cabe afirmar que la sentencia haya extendido la anulación a actuaciones no afectadas por el vicio invalidante, ni cabe invocar aquí el principio de conservación de los actos en la parte no viciada. Se trata de un único acto, el de otorgamiento de la autorización, que fue dictado sobre la base de un determinado proyecto y a éste se ha atendido la Sala sentenciadora.

Además, debe destacarse que en la fundamentación de la sentencia recurrida se expone también, como razón para anular la autorización impugnada, el hecho de que ésta fue otorgada partiendo de la previa “declaración de interés social” de la instalación de la planta embotelladora, siendo así que tal declaración de interés social quedó anulada por sentencia de la propia Sala de Tenerife de 3 de enero de 2003 (recurso contencioso-administrativo 2063/1998). Es significativo señalar que en el recurso de casación la representación del Gobierno de Canarias no se detiene a valorar ese dato tan relevante; dato que, por lo demás, debe completarse ahora señalando que esa sentencia de 3 de enero de 2003 que anula la declaración de interés social de la planta envasadora es ya firme en virtud de sentencia de la Sección 3ª de esta Sala del Tribunal Supremo de 28 de enero de 2009 (casación 3393/2004), que declara no haber lugar al recurso de casación interpuesto por el Ayuntamiento de Valle Gran Rey.

En fin, tampoco se detiene a examinar la recurrente otro dato también recogido en la sentencia recurrida y no menos relevante, a saber, que el propio acuerdo de 1 de julio de 1999 que es aquí objeto de controversia había sido ya anulado con anterioridad en sentencia de 19 de febrero de 2004 (recurso contencioso-administrativo 676/2000), contra la que no costa que se interpusiese recurso de casación. Cabe añadir que esa sentencia de 19 de febrero de 2004 la Sala de instancia cita otra anterior -sentencia de 30 de octubre de 2003 (recurso contencioso-administrativo 670/2000)- en la que igualmente se anula el acuerdo de 1 de julio de 1999 que autoriza la planta envasadora; y más aún, con posterioridad al trámite de conclusiones la representación de la demandante aportó copia de sentencia de fecha 28 de enero de 2003 (recurso contencioso-administrativo 671/00) en la que, una vez más, la Sala de instancia anula el acuerdo de 1 de julio de 1999.

Todo ello pone de manifiesto que la sentencia recurrida no incurre en ninguno de los defectos que se le reprochan y que, desde luego, carece de toda consistencia el alegato de indefensión que formula la Administración autonómica recurrente.” FJ 2º

15.3. LAS OBRAS DE RECRECIMIENTO DE UNA PRESA NO COMPORTAN NUEVOS USOS

Sentencia del Tribunal Supremo de 10 de diciembre de 2010 (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección Quinta, RC núm. 5654/2006, Ponente: D. Rafael Fernández Valverde).

“(…) En el primer motivo se alega la vulneración del artículo 123.1 de la Ley 29/1985, de 2 de agosto, de Aguas, que establece una limitación sustantiva para la construcción de una obra hidráulica que comporte la concesión de nuevos usos del agua, cual es que previamente ha de obtenerse la correspondiente concesión, autorización o reserva demanial. Entiende la recurrente que la referencia a los "nuevos usos del agua" comprende, igualmente, los nuevos volúmenes aunque sean para los mismos usos, sin que exista en el expediente referencia alguna a una previa concesión, autorización o reserva demanial como título habilitante para poder iniciar la construcción.

Por otra parte se denuncia que si bien desde el punto de vista formal el principio de reserva de ley se puede entender cumplido, no así desde el punto de vista material, al incumplir la resolución recurrida, que culmina un expediente, los requisitos sustantivos que debería reunir.

El motivo no puede prosperar.

Dejando al margen la cuestión relativa a la vulneración del principio de legalidad, por cuanto ---como señala la sentencia de instancia--- la obra de "Recrecimiento del embalse de Santolea" se encontraba expresamente prevista en el Anexo II del Plan Hidrológico Nacional, aprobado por Ley 10/2001, de 5 de julio, la cuestión que, en concreto se plantea por los recurrentes es la infracción del artículo 123 del Texto Refundido de la Ley de Aguas, aprobado por Real Decreto Legislativo

1/2001, de 20 de julio (TRLA) que regula el régimen jurídico de la denominada "obra hidráulica", señalando al respecto, en su párrafo segundo que *"No podrá iniciarse la construcción de una obra hidráulica que comporte la concesión de nuevos usos de agua, sin que previamente se obtenga o declare la correspondiente concesión, autorización o reserva demaniales, salvo en el caso de declaración de emergencia o de situaciones hidrológicas extremas"*.

Ocurre, sin embargo, que la obra de recrecimiento de la presa que nos ocupa no es de las previstas en el expresado precepto; esto es, que la misma no va a comportar *"la concesión de nuevos usos de agua"*. Como recoge la sentencia de instancia ---tomándolo de la Memoria del Proyecto--- con el recrecimiento de la presa se permitirá aumentar la capacidad del embalse, los servicios afectados y su reposición; de esta forma *"se podrá garantizar adecuadamente la satisfacción de todas las demandas previstas en el sistema Guadalupe en el 2º horizonte del Plan Hidrológico de la Cuenca del Ebro (año 2015), entre las que se incluyen los nuevos regadíos del canal de Calanda-Alcañíz y los caudales mínimos de compensación"*, citándose como beneficios adicionales la mayor capacidad de laminación de las avenidas del Guadalupe y la creación de un embalse de cola con zonas de esparcimiento y alto valor ecológico.

A la vista de las características de la obra de recrecimiento, como hemos expresado, **no nos encontramos en presencia de una obra hidráulica que va a comportar "la concesión de nuevos usos de agua", concepto que debe de ser interpretado en el sentido de nuevos y diferentes usos a los existentes que, además, impliquen un consumo de agua superior al que realizaba antes de la nueva obra.** En tal sentido con el recrecimiento previsto acontece todo lo contrario puesto que lo previsto no es establecer nuevos y diferentes usos sino, en el futuro, aumentar los usos de regadío que ya se realizan. Tampoco el aprovechamiento recreativo y ecológico de la cola del embalse ---debido al recrecimiento de la presa y aumento de volumen del mismo--- no implica la concesión de nuevos usos en el sentido previsto por el legislador; y, por último, el aumento de capacidad de laminación del embalse no debe considerarse como nuevo uso, sino como sistema de afrontar la nueva política del denominado "riesgo del agua" que se concreta en el principio de seguridad de las presas y embalses." FJ 3º

16. NORMATIVA

16.1. AGUA. IMPUGNACIÓN DEL REGLAMENTO DEL DOMINIO PÚBLICO HIDRÁULICO. AUSENCIA DE VULNERACIÓN DEL PRINCIPIO DE LEGALIDAD Y AUSENCIA DE EXTRALIMITACIÓN.

Sentencia del Tribunal Supremo de 19 de mayo de 2010 (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección Quinta, RC núm. 12/2008, Ponente: D. Rafael Fernández Valverde).

“Para conseguir dichas finalidades ---en concreto, para poder actuar sobre las zonas de servidumbre y policía, y poder ampliar esta mas allá de los cien metros, y, en fin, poder

establecer las nuevas zonas de flujo permanente--- el RDPH, y, en concreto, los preceptos reglamentarios impugnados (los nuevos 6.4 y 9.2) cuentan con habilitación suficiente.

De una parte, y de forma genérica la Disposición Final Segunda del Texto Refundido de la Ley de Aguas, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/2001, de 20 de julio señala que *"El Gobierno y el Ministerio de Medio Ambiente, en el ámbito de sus respectivas competencias, podrán dictar las normas reglamentarias que requiera el desarrollo y aplicación de la presente Ley"*. Y, mas en concreto, el artículo 6, que antes hemos transcrito en su apartado 2, contiene, a su vez, un doble y específica habilitación reglamentaria relacionada con los dos preceptos que nos ocupan:

a) De una parte, cuando se señala que *"las márgenes están sujetas, en toda su extensión longitudinal ... a una zona de servidumbre de cinco metros de anchura, para uso público"*, se añade que la misma *"se regulará reglamentariamente"*.

b) De otra parte ---con mayor incidencia en el presente litigio--- en el apartado 2 del citado artículo 6 se señala que *"En las zonas próximas a la desembocadura en el mar, en el entorno de los embalses o cuando las condiciones topográficas o hidrográficas de los cauces y márgenes lo hagan necesario para la seguridad de personas y bienes, podrá modificarse la anchura de ambas zonas en la forma que reglamentariamente se determine"*.

En síntesis, que el precepto legal permite la modificación ---que específicamente concreta--- de la *"anchura"* de las expresadas zonas de servidumbre y policía *"en la forma que reglamentariamente se determine"*. Mas, si bien se observa, el precepto no se limita a tal autorización por cuanto:

1º. Tal autorización reglamentaria ha de responder a una finalidad concreta: que ello resulte *"necesario para la seguridad de personas y bienes"*.

2º. Y, además, no en cualquier punto o zona de las riberas de los ríos, sino en tres lugares o circunstancias concretas:

a) *"En las zonas próximas a la desembocadura en el mar"*.

b) *"En el entorno de los embalses"*. Y

c) *"Cuando las condiciones topográficas o hidrográficas de los cauces y márgenes"* lo impongan como necesario para la finalidad expresada.

El primer precepto reglamentario impugnado ---como conocemos--- reitera, con algunas mínimas precisiones, el precepto legal que acabamos de examinar, remitiéndose, a su vez, tácitamente, al artículo 9.2 del mismo texto, que es donde, reglamentariamente, se regula ---partiendo de la genérica autorización de *"modificación de la anchura"* contenida en el precepto legal de referencia--- la posibilidad de *"ampliación de la zona de policía"* con la finalidad de incluir en la misma *"la zona o zonas donde se concentra preferentemente el flujo"*. Obvio es que no se trata de una nueva modificación surgida por vía reglamentaria, sino de una mera especificación, llevada a cabo dentro del marco legal que la autoriza, y para dar encaje a la nueva delimitación denominada *"zona de flujo permanente"*. A ello hemos de añadir, a la vista de los términos en los que el precepto (9.2) se expresa, lo siguiente:

a) Que la norma reglamentaria, desde una perspectiva subjetiva, para la ampliación de la zona de policía que autoriza, sigue contando con la un finalidad similar

a la de la norma legal para la modificación de las zonas de referencia, pues, en la misma norma reglamentaria, tras señalarse que la finalidad de tal ampliación es *"incluir la zona o zonas donde se concentra preferentemente el flujo"*, se expresa que ello ---como en la norma legal--- es *"al objeto específico de proteger el régimen de corrientes en avenidas, y reducir el riesgo de producción de daños en personas y bienes"*.

b) Que no podemos vislumbrar la indeterminación de conceptos a que se hace referencia, ya que en el precepto ocurre justamente lo contrario:

1º. Se define la que hemos denominado *"zona de flujo permanente"*, señalando que la misma *"es aquella zona constituida por la unión de la zona o zonas donde se concentra preferentemente el flujo durante las avenidas, o vía de intenso desagüe, y de la zona donde, para la avenida de 100 años de período de retorno, se puedan producir graves daños sobre las personas y los bienes, quedando delimitado su límite exterior mediante la envolvente de ambas zonas"*.

2º. De tal definición se desglosan varios conceptos que, igualmente, se definen (como son los de posibilidad de producción graves daños y el de vía de intenso desagüe):

i) Así, *"se considerará que pueden producirse graves daños sobre las personas y los bienes cuando las condiciones hidráulicas durante la avenida satisfagan uno o más de los siguientes criterios:*

a) *Que el calado sea superior a 1 m.*

b) *Que la velocidad sea superior a 1 m/s.*

c) *Que el producto de ambas variables sea superior a 0,5 m²/s.*

ii) *"Se entiende por vía de intenso desagüe la zona por la que pasaría la avenida de 100 años de período de retorno sin producir una sobreelevación mayor que 0,3 m, respecto a la cota de la lámina de agua que se produciría con esa misma avenida considerando toda la llanura de inundación existente. La sobreelevación anterior podrá, a criterio del organismo de cuenca, reducirse hasta 0,1 m cuando el incremento de la inundación pueda producir graves perjuicios o aumentarse hasta 0,5 m en zonas rurales o cuando el incremento de la inundación produzca daños reducidos"*.

3º. Se introducen criterios técnicos para, justamente, proceder a la delimitación de la zona de flujo permanente al señalar que *"En la delimitación de la zona de flujo preferente se empleará toda la información de índole histórica y geomorfológica existente, a fin de garantizar la adecuada coherencia de los resultados con las evidencias físicas disponibles sobre el comportamiento hidráulico del río"*.

Esto es, a la norma reglamentaria no se le pueden imputar extralimitación alguna por la ampliación de las zonas que permite, ni tampoco estar integrada por conceptos indeterminados por cuanto fija las causas, finalidades y elementos determinantes para el ejercicio de las competencias, y ello, como hemos expuesto, dentro del ámbito de los artículos 6 y 92 del TRLA, de la Directiva Marco del Agua (Directiva 2000/60/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de octubre de 2000, por la que se establece un marco comunitario de actuación en el ámbito de la

política de aguas) y, en fin, de la nueva Directiva 2007/60/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de octubre de 2007, relativa a la evaluación y gestión de los riesgos de inundación, introduce criterios para la gestión de este tipo de riesgos que deben ser aplicados por los países miembros de la Unión Europea.

A mayor abundamiento, a ello hemos de añadir los requisitos formales que se contienen en el apartado 3 del impugnado artículo 9, para poder proceder a la ampliación zonal de referencia, relativos a su documentación, notificación, audiencia y publicidad, al señalarse en el mismo: "*debiendo instruir al efecto el oportuno expediente en el que deberá practicarse el trámite de información pública y el de audiencia a los ayuntamientos y Comunidades Autónomas en cuyo territorio se encuentren los terrenos gravados y a los propietarios afectados. La resolución deberá ser motivada y publicada, al menos, en el Boletín Oficial de las provincias afectadas*" FJ 3º

16.2. AGUA. IMPUGNACIÓN REAL-DECRETO 1265/05, DE MEDIDAS CONTRA LA SEQUÍA. PREVIA AUDIENCIA DE LAS JUNTAS DE GOBIERNO DE LAS CORRESPONDIENTES CONFEDERACIONES HIDROGRÁFICAS.

Sentencia del Tribunal Supremo de 20 de enero de 2009 (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección Quinta, RC núm. 115/2005, Ponente: D. Pedro José Yagüe Gil).

“Entrando ya en lo que constituye el fondo del asunto, el motivo de impugnación que se esgrime en la demanda debe ser estimado.

Porque, en efecto, no existe ni en el expediente administrativo, ni en la documentación que esta Sala pidió a la Administración para mejor proveer, prueba alguna de que la Administración Central **diera formalmente a las respectivas Confederaciones Hidrográficas trámite de audiencia en el proceso de elaboración del Real Decreto 1265/05, de 21 de Octubre**, tal como exige el artículo 58 del T.R.L.A. 1/2001, de 20 de Julio, ni tampoco de que esa audiencia se diera específicamente a la Junta de Gobierno de las Confederaciones, tal como exige el artículo 28-f) del mismo, (aunque otra cosa diga el último párrafo del preámbulo del Real Decreto).

Entre la documentación ahora remitida a esta Sala existen oficios, afirmaciones, mensajes, comentarios de la Confederación Hidrográfica del Júcar y del Segura, (por cierto, sin firma ni fecha alguna), correos electrónicos, sugerencias fechadas extrañamente en Zaragoza, (también sin firma alguna), observaciones, una propuesta de modificación del proyecto de Real Decreto de sequía de la Confederación Hidrográfica del Tajo, (también sin firma alguna), etc.

Como podrá comprenderse, nada de esto sirve para concluir que se ha dado formalmente audiencia a la Junta de Gobierno de las tres Confederaciones Hidrográficas del Júcar, Segura y Tajo, ni que el trámite se haya cumplido materialmente.

En particular, no sirve a estos efectos:

1.- Ni el que en las reuniones de Presidentes de Confederaciones de los días 13 de Julio de 2005 y 18 de Octubre de 2005 se repartiera "el Real Decreto de Sequía elaborado, junto con su anexo", ya que eso no equivale de ninguna forma a una solicitud ni apertura de un trámite ni formal ni material de audiencia a las Juntas de Gobierno.

2.- Ni el acta de la Junta de Gobierno de la Confederación Hidrográfica del Segura (no del Júcar ni del Tajo) celebrada en fecha 19 de Julio de 2005, donde se trató de un llamado "Protocolo de la Sequía", cuya relación con el Real Decreto 1265/05 no consta.

No aparece, por lo tanto, cumplido formalmente el trámite exigido en los preceptos citados, ni aparece con las suficientes garantías que al menos se hubiera cumplido el trámite desde el punto de vista material, por cuya razón procede la estimación del recurso contencioso administrativo y la anulación del Real Decreto impugnado, pues se trata de una infracción legal que vicia el procedimiento (artículo 62.2 de la Ley 30/92, de 26 de Noviembre).” FJ 4º

17. DERECHO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR

17.1. VERTIDO NO AUTORIZADO. TANTO EL REALIZADO SIN LA CORRESPONDIENTE AUTORIZACIÓN COMO AQUEL QUE NO CUMPLA LAS CONDICIONES DE AUTORIZACIÓN.

Sentencia del Tribunal Supremo de 8 de junio de 2012 (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección Quinta, RC núm. 3459/2010, Ponente: D. Rafael Fernández Valverde).

“[...] De lo dispuesto en ese precepto resulta que está prohibido el vertido directo o indirecto de aguas y de productos residuales *"susceptibles de contaminar las aguas continentales o cualquier otro elemento del dominio público hidráulico, salvo que se cuente con la previa autorización administrativa"*. En esa autorización se establecen las condiciones a las que ha de sujetarse el vertido, contemplando, entre otras determinaciones, *"los límites cuantitativos y cualitativos que se imponga a la composición del efluente"*. **De esta manera, se considera vertido no autorizado tanto el realizados sin la correspondiente autorización como aquel que *"no cumpla las condiciones de autorización"*, como dispone el artículo 105 del TRLA”, FJ 4º.**

17.2. IMPOSICIÓN DE UNA SANCIÓN E INDEMNIZACIÓN POR DAÑOS AL REALIZAR VERTIDOS CONTAMINANTES AL RÍO SAJA. INEXISTENCIA DE INFRACCIÓN CONTINUADA. PRESUNCIÓN DE INOCENCIA. TIPICIDAD. VALORACIÓN Y DETERMINACIÓN DE LOS DAÑOS OCASIONADOS AL MEDIO AMBIENTE. PROPORCIONALIDAD.

Sentencia del Tribunal Supremo de 25 de mayo de 2012 (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección Quinta, RC núm. 339/2011, Ponente: D^a. María del Pilar Teso Gamella).

“No está de más añadir que, además, **no puede aplicarse el postulado carácter continuado de la infracción porque no se acredita que se tratara del mismo punto de realización del vertido, con idéntico contenido y en las mismas condiciones, por no aludir al diferente periodo temporal de referencia**, como venimos exigiendo, por todas, en Sentencia de 15 de junio de 2009 (recurso de casación nº 102/2007). Entonces señalamos que *<<Sin embargo, en el caso que nos ocupa el Ayuntamiento demandante no ha acreditado que los procedimientos sancionadores incoados con anterioridad viniesen referidos a la misma conducta infractora de manera que pudiesen configurar una infracción continuada. Para ello no basta con que aquellos anteriormente incoados fuesen expedientes sancionadores por vertidos, pues habría de tratarse de vertidos de la misma naturaleza y procedencia y realizados en la misma zona, ya que de otro modo no sería la misma la conducta infractora examinada en uno y otro caso>>*, FJ 7^o”.

“Llegados a este punto nos corresponde analizar las cuestiones, que según señalamos en el fundamento quinto, cuestionan la legalidad no de la sanción impuesta sino de la indemnización establecida en la misma resolución sancionadora por los daños ocasionados al dominio público hidráulico. Estas cuestiones, estrechamente vinculadas con lo anterior, se concretan en la invocación de la vulneración del principio de tipicidad, en la medida que los vertidos eran o no "contaminantes" y en el error en que incurre la Administración al valorar los indicados daños y perjuicios al dominio público.

Se sostiene, respecto de la tipicidad, que no resulta de aplicación el anexo IV de la Orden de 13 de agosto de 1999, que dispone la publicación de las determinaciones de contenido normativo de los Planes Hidrológicos de Cuenca Norte I, Norte II y Norte III, aprobados por RD 1664/1998, de 24 de julio, sino el anexo III.

[...] De manera que lo decisivo, a estos efectos, ha sido la aplicación de los criterios reglamentariamente establecidos, y no del anexo señalado respecto del que se evidencia su intrascendencia para sostener la invalidez del acto impugnado, cuando se tiene la constancia, como en este caso, a tenor de la abundancia de muestras tomadas, exámenes realizados e informes técnicos aportados del carácter altamente contaminante de los vertidos realizados al río Saja.

Como se ve, el alegato esgrimido guarda indirecta relación con la predeterminación normativa que comporta la tipicidad, pues la forma de determinación de los daños al dominio público no integra el tipo sancionador, por más que reglamentariamente se establezcan unos criterios --el tratamiento del vertido, su peligrosidad y la sensibilidad del medio receptor-- para la valoración de daños al dominio público. **Tales criterios no se incluyen en la descripción del ilícito administrativo del artículo 116. 3. f) del TR de la Ley de Aguas de 2001, --"vertidos que puedan deteriorar la calidad del agua o las condiciones de desagüe del cauce receptor, efectuados sin contar con la autorización correspondiente"--**, aunque desde luego resultan decisivos para la calificación de las infracciones, ex artículo 117 del mencionado texto legal, pero no,

insistimos, para la concurrencia de una acción consistente en realizar un vertido contaminante sin autorización”, FJ 12º.

17.3. DERECHO SANCIONADOR. LA COMPETENCIA QUE SE ATRIBUYE A LAS COMUNIDADES AUTÓNOMAS EN LA LEY 16/2002 SE REFIERE A LA AUTORIZACIÓN AMBIENTAL INTEGRAL, ESTABLECIENDO UN RÉGIMEN DIFERENTE SEGÚN ESTEMOS ANTE CUENCAS INTER O INTRACOMUNITARIAS. DICHA ATRIBUCIÓN NO PUEDE CONFUNDIRSE CON EL EJERCICIO DE LA POTESTAD SANCIONADORA

Sentencia del Tribunal Supremo de 15 de junio de 2012 (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección Quinta, RC núm. 5149/2009, Ponente: D^a. María del Pilar Teso Gamella).

“Hemos de reiterar lo señalado en la reciente STS de esta Sala de 4 de noviembre de 2011 (Recurso de casación 248/2009) en la que se rechazó la incompetencia alegada del Consejo de Ministros para la adopción del Acuerdo impugnado de 10 de octubre de 2008, que impuso una sanción a la misma entidad mercantil aquí recurrente, por la comisión de la infracción prevista en el artículo 116.3.f) del Texto Refundido de la Ley de Aguas, por los vertidos al río Saja efectuados en el periodo que se inicia en el mes de agosto de 2006 y concluye en el mes de julio de 2007, indicando en su Fundamento Jurídico Quinto: “[...] *En definitiva, la competencia que se atribuye a las Comunidades Autónomas en la citada Ley 16/2002 se refiere a la autorización ambiental integral, estableciendo un régimen diferente según estemos ante cuencas inter o intracomunitarias. Ahora bien, esta atribución no puede confundirse con el ejercicio de la potestad sancionadora, que no se regula en la citada norma legal. En este sentido, las autorizaciones ambientales integrales otorgadas por la Comunidad Autónoma de Cantabria, y aportadas como prueba al proceso, no pueden determinar la nulidad de la sanción que se impugna, pues dichas autorizaciones son posteriores a la fecha en que sucedieron los hechos. Así es, el periodo de tiempo durante el que se hicieron los vertidos al río Saja se inicia en el mes de agosto de 2006, y concluye en el mes de julio de 2007, y lo cierto es que la autorización ambiental integrada aportada al proceso lleva fecha de 30 de abril de 2008*”.

Por ello, aunque haya de corregirse la mención que se hace en la sentencia de instancia, en su Fundamento Jurídico Tercero, a la potestad sancionadora que se contempla en la Disposición Final Primera de la citada Ley 16/2002, pues esa potestad se refiere a “*cuencas intercomunitarias*”, como se indica en esa STS de 4 de noviembre de 2011, esto no supone que la Ministra de Medio Ambiente sea incompetente, en virtud de esa Ley 16/2002, para imponer la sanción que se contiene en la Resolución de 3 de septiembre de 2007, pues, como se ha dicho, “*la competencia que se atribuye a las Comunidades Autónomas en la citada Ley 16/2002 se refiere a la autorización ambiental integral, estableciendo un régimen diferente según estemos ante cuencas inter o intracomunitarias. Ahora bien, esta atribución no puede confundirse con el ejercicio de la potestad sancionadora, que no se regula en la citada norma legal*”.

No está de más añadir que **en otra** sentencia de esta Sala también de 4 de noviembre de 2011, en la que se ha desestimado el Recurso de Casación 5473/2009,

interpuesto por la misma mercantil SNIACE, S. A., contra la sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Asturias de 30 de junio de 2009, dictada en el Recurso Contencioso-administrativo 1976/2006, que desestimó el formulado contra la Resolución de la CHN de 23 de junio de 2006, se considera que esa Confederación Hidrográfica *"era el órgano competente, a tenor de lo dispuesto en el TR de la Ley de Aguas y el Reglamento del Dominio Público Hidráulico, para acordar la revocación de la autorización y declarar abusivos los vertidos, a tenor del propio régimen transitorio de la Ley 16/2002 al que antes nos hemos referido, ya que nos encontramos ante una cuenca intracomunitaria y no intercomunitaria."*

Asimismo el Recurso de Casación 6294/2008 interpuesto por SNIACE, S. A., contra la sentencia de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Asturias de 20 de octubre de 2008 que desestimó el Recurso Contencioso-administrativo 1429/2005, formulado contra la Resolución de la CHN de 11 de enero de 2005 que denegó la prórroga de la 1ª fase de autorización de vertidos de aguas residuales, que había sido concedida por Resolución de 23 de enero de 2002, también ha sido desestimado por la sentencia de esta Sala de 15 de marzo de 2012.

En consecuencia, ni era incompetente la CHN para la adopción de las citadas Resoluciones de 11 de enero de 2005 y de 23 de junio de 2006, ni lo es la Ministra de Medio Ambiente para la imposición de la sanción que se contiene en la mencionada Resolución de 3 de septiembre de 2007 por la infracción grave cometida por la recurrente, **pues esta competencia sancionadora está expresamente atribuida en el artículo 117.2 TRLA**", FJ 4º.

17.4 AGUAS SUBTERRÁNEAS. DETRACCIÓN ILEGAL. VULNERACIÓN DE LOS PRINCIPIOS SANCIONADORES DE TIPICIDAD Y CULPABILIDAD

Sentencia del Tribunal Supremo de 28 de julio de 2009 (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección Quinta, RC núm. 319/2005, Ponente: D. Rafael Fernández Valverde).

"Debe prosperar, sin embargo, la última de las alegaciones formuladas que se fundamenta en la vulneración de los principios de tipicidad y responsabilidad establecidos en los artículos 129.2 y 130 de la LRJPA, puesto que ---como en la alegación se expresa--- no se ha probado la comisión de infracción administrativa alguna.

Dos argumentos debemos poner de manifiesto en apoyo de tal decisión:

- a) La falta de acreditación del destino del agua extraída a riego.
- b) La eficacia retroactiva, en el ámbito sancionador en el que nos encontramos, de la posterior declaración de termalidad de las aguas.

Efectivamente, si bien se observa, la única referencia al riego no aparece en la denuncia de la Guardería Fluvial, sino en la del día anterior de la Guardia Civil en la que expresamente se señala como hecho denunciado *"Realizar una explotación de aguas subterráneas para riego de una finca y carecer de la correspondiente*

autorización administrativa". Sin embargo, ni en esta denuncia y en la de la Guardería se hace referencia alguna al tipo, extensión o destino del riego, ya que las denuncias se limitan a poner de manifiesto la existencia de un motor (o bomba de 500 KVA), con la que se extrae el agua, así como de un contador volumétrico colocado en una de las dos tuberías en la que ---con juego de llaves--- se bifurca o divide la tubería de impulsión del pozo; igualmente se expresan las horas de funcionamiento del grupo electrógeno que alimenta la bomba de extracción (5.683 horas) y los metros cúbicos que marca el contador situado en una de las dos tuberías (712.399 m3).

Las alegaciones de la recurrente ---apoyada en informe técnico explicativo--- niegan la existencia del riego (exponiendo la imposibilidad de utilizar a tal fin un agua que fluye a mas de 50 grados centígrados) y relatan el destino de la misma al calentamiento de los invernaderos a través de un sistema técnico que describe.

Pues bien, si tenemos en cuenta la escasa referencia en las denuncias a la existencia del riego y, por otra parte, tomamos en consideración dos resoluciones autonómicas (de la Dirección General de Industria, Energía y Minas de la Región de Murcia) hemos de llegar a la conclusión de la vulneración de los principios de tipicidad y legalidad, y también, por otra parte, el de culpabilidad. Esto es, si, (1) el sondeo denunciado es distinto del que le fuera denegada su inscripción en el Registro de Aguas, como se deduce de sus diferentes coordenadas; si (2) la bomba a la que se refiere la denuncia contaba con una autorización de puesta en marcha de la Dirección General de Industria, Energía y Minas de la Región de Murcia, cuya actuación competencial viene determinada por su consideración de las aguas como termales; y, si (3) con posterioridad al Acuerdo sancionador se produce la declaración administrativa de termalidad que ya conocemos, obvio es que faltan los elementos imprescindibles, desde la perspectiva de los principios de tipicidad y culpabilidad, para habilitar una actuación sancionadora como la que revisamos.

Es cierto, como se ha puesto de manifiesto, que la declaración de termalidad es posterior al Acuerdo sancionador del Consejo de Ministros, pero también es cierto que el inicio del expediente que condujo a tal declaración es de inicio anterior al sancionador, y también lo es que el instructor supo de su tramitación, llegando a tener en su presencia un Informe favorable a la declaración emitido por el Instituto Geológico y Minero de España.

Con tales datos ni los hechos pueden tipificarse como se pretende en el Acuerdo sancionador ---dada la peculiar naturaleza del agua, que la somete a un régimen jurídico diferente--- ni puede apreciarse la necesaria culpabilidad en la actuación de la recurrente, pues su actuación estaba avalada por la intervención de otra Administración diferente competente, al final, a la vista de la verdadera naturaleza del agua extraída." FJ 6º

17.5. AGUAS: INFRACCIONES POR DAÑOS AL DOMINIO PÚBLICO HIDRÁULICO. RÉGIMEN JURÍDICO DE LA CADUCIDAD

Sentencia del Tribunal Supremo de 20 de mayo de 2009 (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección Quinta, RC núm. 220/2005, Ponente: D. María del Pilar Teso Gamella).

“Analizaremos conjuntamente los motivos primero y segundo invocados pues, a tenor de las infracciones que hemos relacionado en el fundamento segundo, en ambos casos se denuncia la interpretación que sobre la caducidad del procedimiento ha realizado la sentencia recurrida, al rechazar esta forma de terminación del procedimiento que había sido invocada en el escrito de demanda.

Entiende la parte recurrente, en síntesis, que el plazo de caducidad aplicable al caso debió ser de seis meses --a tenor de lo dispuesto en la transitoria 1ª, apartado 2, y transitoria 2ª de la Ley 4/1999--, mientras que la sentencia recurrida considera que el plazo es de un año según dispone el Reglamento de Dominio Público Hidráulico.

Debemos tener en cuenta, antes de examinar estos motivos, el régimen jurídico que resulta de aplicación, partiendo de un elemento fáctico esencial: que el acuerdo de inicio tuvo lugar el 21 de enero de 1999, y la notificación de la resolución sancionadora se produjo el 17 de diciembre del mismo año. De manera que la determinación del plazo --si era de seis meses o de un año-- resultaba esencial para determinar si se había producido la caducidad del procedimiento.

La Ley 4/1999, de 13 de enero, de modificación de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, entró en vigor, ex disposición final única 2, a los tres meses de su publicación en el Boletín General del Estado. Y esta tuvo lugar el 14 de enero de 1999. Por tanto, cuando entra en vigor ésta modificación de la Ley 30/1992, ya se estaba sustanciando el procedimiento sancionador que se había iniciado el 21 de enero de 1999 y, en consecuencia, hemos de estar a la regulación anterior a la citada Ley 4/1999 por aplicación de su régimen transitorio.

Así es, resulta de aplicación al caso la disposición transitoria 2ª de la indicada Ley 4/1999 sobre a la "*aplicación de la ley a los procedimientos en tramitación*". --y no de la 1ª que se refiere a otra cuestión: la subsistencia de normas preexistentes--. Se dispone en la expresada norma transitoria 2ª que "*a los procedimientos iniciados antes de la entrada en vigor de la presente Ley no les será de aplicación la misma, rigiéndose por la normativa anterior*". Con la única excepción relativa al sistema de revisión de oficio y de los recursos administrativos regulados en dicha ley que no resulta aquí de interés.

Hemos de estar, por tanto, a la regulación de la caducidad del procedimiento prevista en la Ley 30/1992, según redacción anterior a la Ley 4/1999. Si esto es así, las infracciones que se denuncian no pueden prosperar porque el plazo de caducidad efectivamente era de un año. Así es, el artículo 42.2 de la Ley 30/1992 debe ponerse en relación con los artículos 327.2 y 332 del Reglamento del Dominio Público Hidráulico, de manera que el procedimiento para sancionar en este ámbito sectorial es el regulado en el Reglamento del procedimiento para el ejercicio de la potestad sancionadora,

aprobado por el Real Decreto 1398/1993, de 4 de agosto, "con las especialidades que se recogen en los artículos siguientes" nos indica el citado artículo 327.2. Y en los artículos siguientes se encuentra el también citado artículo 332 que dispone que el "plazo para resolver no excederá de un año, contado a partir de la incoación del expediente", según redacción de dicho artículo realizada por el RD 1771/1994, de 5 agosto de adaptación a la Ley 30/1992, de 26 noviembre de determinados Procedimientos Administrativos en materia de aguas, costas y medio ambiente.

En consecuencia, como declara la sentencia recurrida, no había expirado el plazo máximo para resolver el procedimiento para que tuviera lugar esta forma de extinción del procedimiento que supone la caducidad.

En este sentido, además, se ha pronunciado ya esta Sala en Sentencias de 16 de abril de 2001 (recurso de casación nº 513/2000), de 2 de marzo de 2004 (recurso de casación nº 3772/2001) y de 16 de mayo de 2007 (recurso de casación nº 7809/2003)." FJ 4º

17.6. AGUAS: PROCEDENCIA DE SANCIONAR EL RIEGO DE UNA SUPERFICIE MAYOR Y DISTINTA DE AQUELLA AMPARADA POR LA AUTORIZACIÓN

Sentencia del Tribunal Supremo de 20 de mayo de 2009 (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección Quinta, RC núm. 220/2005, Ponente: D. María del Pilar Teso Gamella).

“No se ha infringido la invocada disposición transitoria tercera de la Ley de Aguas de 1985 ni el artículo 412 del CC porque se haya sancionado el riego de una superficie superior y distinta de aquella amparada por la autorización, reconocida, pues la inscripción de aguas no presta cobertura la actividad realizada cuando se rebasa la superficie de 738 hectáreas, se realiza con una ubicación diferente, y para cultivos distintos (130 hectáreas de maíz y 40 de arándanos). De manera que la norma transitoria citada aplicable a los que fueran titulares de algún derecho sobre aguas privadas, según la legislación anterior a 1985, procedentes de pozos o galerías en explotación, y que tengan su inscripción en el Registro de Aguas como aprovechamiento temporal de aguas privadas, no ha sido vulnerada, pues durante los cincuenta años que fija la indicada disposición, la Administración respeta el régimen de explotación, y la sentencia recurrida no ha infringido ni alterado el contenido de la citada disposición, que no podemos entender como un título para extender el riego por encima de la superficie reconocida, ampliándose a distintas parcelas o a cultivos diferentes, a los efectos sancionadores que son los únicos examinados por la sentencia impugnada.

Si bien lo dispuesto en el Código Civil resulta de aplicación supletoria para lo no expresamente regulado por la Ley de Aguas de 1985, ex disposición final primera de la citada Ley, sin embargo en esta materia sobre la aplicación del régimen transitorio de la ley, en relación con el aprovechamiento del agua y, concretamente, de las hectáreas reconocidas a la recurrente en el Registro de Aguas Privadas ha de tener aplicación únicamente el régimen jurídico establecido en la Ley de Aguas. Y ello es así no solo por

la remisión --inversa a la que postula la parte recurrente-- que el propio artículo 412 del CC hace a la "*ley especial de agua*", sino fundamentalmente, por el carácter genérico del precepto invocado que no puede tener aplicación supletoria a un regulación legal más completa y específica como es la prevista en la Ley de Aguas de tanta cita.

Por lo demás, la doctrina de la sentencia de 29 de noviembre de 2000, recaída en el recurso de casación nº 4821/1993 no resulta contradictoria con la que resulta de la sentencia impugnada, pues en aquel caso se trataba de la impugnación de la denegación de la solicitud presentada al Comisario de Aguas de la Confederación Hidrográfica del Guadalquivir sobre la inscripción en el Catálogo de Aprovechamientos de Aguas Privadas de cuatro pozos destinados al riego de 170 hectáreas, con un caudal utilizado de 152 litros por segundo, para alcanzar una mejor y más racional explotación agrícola y aprovechamiento de los recursos hidráulicos, mediante la posterior sustitución del sistema de riego. Cuestión ajena a la resuelta por la sentencia que se recurre, pues las alteraciones relativas a la superficie, ubicación o cultivos previstos en la inscripción no pueden ser suscitadas con motivo de la impugnación de las sanciones impuestas por incumplir los términos de la autorización, sin perjuicio de poder instar, en su caso, la modificación de la misma." FJ 6º

17.7. ANULACIÓN DE UNA SANCIÓN POR NO EXISTIR EL REQUISITO DE CULPABILIDAD: PERSISTE LA OBLIGACIÓN DE PAGAR EL CANON DE LA CONCESIÓN POR APROVECHAMIENTO DE AGUA. COMPATIBILIDAD ENTRE LA INDEMNIZACIÓN POR DAÑOS Y EL PROCEDIMIENTO SANCIONADOR

Sentencia del Tribunal Supremo de 23 de febrero de 2011 (Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, RC 562/2008, Ponente: Excmo. Sr. D. Rafael Fernández Valverde).

“Cuestión distinta es que la recurrente considerara ---como consecuencia de la actuación en el tiempo llevada a cabo por la Confederación Hidrográfica--- que, de forma implícita, se encontraba autorizada para ello por parte de la citada Confederación Hidrográfica, lo cual sitúa el conflicto en el terreno subjetivo de la culpabilidad, que es la segunda de las alegaciones que plantea la Comunidad recurrente.

Entre otras muchas, en la STS de 6 de julio de 2010 hemos señalado que "*Debe entenderse por culpabilidad el juicio personal de reprochabilidad dirigido al autor (por acción u omisión) de un hecho típico y antijurídico; ello implica y requiere que el autor sea causa de la acción u omisión que supone la conducta ilícita ---a título de autor, cómplice o encubridor---; que sea imputable, sin que concurran circunstancias que alteren su capacidad de obrar; y que sea culpable, esto es, que haya actuado con conciencia y voluntariedad, bien a título intencional, bien a título culposos.*

La LRJPA no contempla expresamente este requisito para la comisión de las infracciones administrativas, aunque en dos puntos concretos parece tomar en consideración los aspectos subjetivos de la conducta realizada como constitutiva de infracción. De una parte, cuando en el artículo 130.1 "in fine" se refiere a que las personas responsables de las infracciones lo han podido ser "a título de mera inobservancia", parece deducirse la posibilidad de la inexigencia del requisito

subjetivo de la culpabilidad, o lo que es lo mismo, la posibilidad de responsabilidad sin culpa. Por otra parte, en el artículo 131.3.a), cuando se ocupa de los criterios de graduación de las sanciones, hace referencia, como uno de ellos, a la "intencionalidad", desdeñando, quizá, a la culpabilidad como elemento determinante de la infracción.

Su exigencia, sin embargo, hoy, no ofrece ninguna duda en el ámbito del Derecho Administrativo Sancionador. Se trata, pues, de un requisito esencial para la existencia de una infracción administrativa, habiéndolo reconocido así una reiterada jurisprudencia tanto del Tribunal Supremo como del Constitucional, que ha consolidado, sin discusión, su exigencia.

En consecuencia, la apreciación de la culpabilidad en la conducta del sujeto infractor es una exigencia que surge directamente de los principios constitucionales de la seguridad jurídica y de legalidad en cuanto al ejercicio de potestades sancionadoras de cualquier naturaleza. El principio de culpabilidad constituye un elemento básico a la hora de calificar la conducta de una persona como sancionables, es decir, es un elemento esencial en todo ilícito administrativo, y es un principio que opera no sólo a la hora de analizar la conducta determinante de la infracción, sino también sobre las circunstancias agravantes.

En concreto, en el ámbito del Derecho sancionador, fundamentalmente tributario, el Tribunal Supremo ha venido construyendo en los últimos años una sólida doctrina en el sentido de vincular la culpabilidad del sujeto infractor a la circunstancia de que su conducta no se halle amparada por una interpretación jurídica razonable".

Por su parte, la Sala Especial de Revisión del Tribunal Supremo (del artículo 61 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1º de julio, del Poder Judicial) en la STS de 17 de octubre de 1989, unificando contradictorias posiciones mantenidas por la jurisprudencia del Tribunal Supremo, y tras recordar la doctrina del Tribunal Constitucional emanada de su STC 18/1981, de 8 de junio, en el sentido de que **los principios inspiradores del orden penal son de aplicación al Derecho Administrativo sancionador**, señaló que *"uno de los principales componentes de la infracción administrativa es el elemento de culpabilidad junto a los de tipicidad y antijuridicidad, que presupone que la acción u omisión enjuiciadas han de ser en todo caso imputables a su autor, por dolo, imprudencia, negligencia o ignorancia inexcusable".* Con posterioridad, se ha señalado *"que con respecto a la culpabilidad, no hay duda que en el ámbito de lo punible, ya administrativo, ya jurídico-penal, el principio de la culpabilidad opera como un elemento esencial del reproche sancionatorio (SSTS 20 de febrero de 1967, 11 de junio de 1976) concretándose en el aforismo latino `nulla poena sine culpa´ (STS 14.septiembre.1990)".*

Especialmente paradigmática resultó ---en la configuración jurisprudencia de esta exigencia subjetiva--- la STS de 9 de enero de 1991 que tras partir de *"la negación de cualquier diferencia ontológica entre sanción y pena"* expuso que *"esta equiparación de la potestad sancionadora de la Administración y el `ius puniendi´ del Estado tiene su antecedente inmediato, su origen y partida de nacimiento en la "doctrina legal" de la vieja Sala Tercera del Tribunal Supremo cuya STS de 9 de enero de 1972 inició una andadura muy progresiva y anticipó lúcidamente con los materiales legislativos de la época, planteamientos y soluciones ahora consolidadas".* En la misma resolución se expresa que *"en efecto, en esta decisión histórica, como así ha sido*

calificada, en este auténtico "leading case" se decía, con clara conciencia de su alcance que "las contravenciones administrativas no pueden ser aplicadas nunca de un modo mecánico, con arreglo a la simple enunciación literal, ya que se integran en el supra-concepto del ilícito, cuya unidad sustancial es compatible con la existencia de diversas manifestaciones fenoménicas, entre las cuales se encuentran tanto el ilícito administrativo como el penal"...Y el Tribunal Supremo añadía, ya entonces: "ambos ilícitos exigen un comportamiento humano, positivo o negativo, una antijuridicidad, la culpabilidad, el resultado potencial o actualmente dañoso y la relación causal entre este y la acción". La misma sentencia expone que "esta progresiva andadura jurisdiccional encontró eco en otros ámbitos supranacionales y así el Tribunal Europeo de Derechos Humanos del Consejo de Europa, con sede en Estrasburgo, se pronunció en el mismo sentido cuatro años después", citándose al efecto las ---hoy clásicas--- SSTEDH de 8 de junio de 1976 (Engel), 21 de febrero de 1984 (Otzürk), 2 de junio de 1984 (Campbell y Fell) y 22 de mayo de 1990 (Weber).

(...)

Ya hemos adelantado que la Confederación Hidrográfica giró a la Comunidad recurrente liquidación en concepto de Canon de Regulación correspondiente al ejercicio de 2000, a la que se acumularían la de 2001, la cual sería impugnada por la citada Comunidad ante el Tribunal Económico Administrativo Regional de Extremadura que, en resolución de 28 de febrero de 2007, procedería a la anulación de la misma de conformidad con lo establecido en el artículo 114.1 del TRLA así como en el 299 del RDPH, que, en síntesis, señalaban que los obligados al pago de dicho canon son los titulares del derecho al agua y esos titulares son los de las previas concesiones. En concreto señalaba la resolución administrativa que *"dado que ha quedado suficientemente probado que la Comunidad de Regantes Rincón de Caya, interesada en esta reclamación no es la beneficiaria de las obras de regulación y sí lo son los agricultores que de ella forman parte como beneficiarios directos de las obras de regulación y, dado que, según manifiesta la Confederación Hidrográfica del Guadiana, en la ficha informativa unida al expediente remitido la ahora reclamante no tiene concesión que avale la exigencia del Canon cuestionado, forzoso es admitir lo alegado al respecto y declarar no ajustados a derecho los actos impugnados"*.

En consecuencia, la recurrente ---y con ella sus comuneros--- se han beneficiado de la captación agua, sin haber satisfecho canon alguno por la misma, y, si bien no puede ser sancionada ---como hemos expresado en el Fundamento Jurídico anterior--- por la citada ausencia de culpabilidad, dado el consentimiento de la situación por la propia Confederación Hidrográfica, ello, sin embargo, no le exime, del deber de cumplir con la indemnización que en la resolución impugnada también se le reclama.

Nuestro examen sobre esta concreta cuestión comenzará señalando que dicha indemnización, por los daños causados al dominio público hidráulico, es una medida legal diferente de la estrictamente sancionadora, pero compatible con la misma, de conformidad con el artículo 130.2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJPA), que señala a tal fin la compatibilidad de las *"responsabilidades administrativas que se deriven del procedimiento sancionador ...*

con la exigencia al infractor de la reposición de la situación alterada por el mismo a su estado originario, así como con la indemnización por los daños y perjuicios causados que podrán ser determinados por el órgano competente...". Compatibilidad que, a nivel constitucional incluso se expresa en el artículo 45.3 de la Constitución Española que dispone que *"Para quienes violen lo dispuesto en el apartado anterior, en los términos que la ley fije se establecerán sanciones penales o, en su caso, administrativas, así como la obligación de reparar el daño causado"*.

Esta compatibilidad está prevista específicamente en el Texto Refundido de la Ley de Aguas, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/2001, de 20 de julio, que en su artículo 118 dispone que *"Con independencia de las sanciones que le sean impuestas, los infractores podrán ser obligados a reparar los daños y perjuicios ocasionados al dominio público hidráulico, así como a reponer las cosas a su estado anterior"*. Independencia que se reitera en los mismos términos en el artículo 323 del Reglamento del Dominio Público Hidráulico, aprobado por Real Decreto 846/1986, de 11 de abril (RDPH).

En la STS de 29 de noviembre de 2001 dijimos al respecto que: *"En relación con el segundo grupo de preceptos, esto es, el artículo 110 de la Ley de Aguas y los artículos 323, 325 y 326 del Reglamento del Dominio Público Hidráulico, la Sala territorial incurrió, efectivamente, en un error de derecho al interpretarlos en los términos que anteriormente hemos transcrito (fundamento jurídico cuarto de la sentencia de instancia).*

El artículo 110.1 de la citada Ley subraya la "independencia" de las sanciones a las que pueden ser condenados los infractores respecto de sus obligaciones de reparar los daños y perjuicios ocasionados al dominio público hidráulico y de reponer las cosas a su estado anterior, pronunciándose estos dos últimos de carácter resarcitorio que la Administración puede fijar ejecutoriamente al margen de que sancione o no a aquellos infractores. Esta misma nota de independencia es reiterada expresamente en el artículo 323.1 del Reglamento e implícitamente en el 325.1, a tenor del cual ---en todo caso--- cuando como consecuencia de una infracción prevista en este Reglamento subsistan daños para el dominio público, el infractor vendrá obligado, además de al pago de la multa correspondiente, a indemnizar los daños y perjuicios ocasionados. Por último, el artículo 326.1 regula los criterios de valoración de los daños al dominio público hidráulico, valoración que ha de reflejar "la ponderación del menoscabo de los bienes afectados" y que se aplica tanto a la tipificación de las infracciones y a la fijación de las multas como a la determinación de las indemnizaciones que procedan por los daños.

La interpretación que la Sala de instancia ---una vez afirmada de modo categórico la existencia de los daños contaminantes--- realiza de estas normas, según la cual no cabe exigir indemnizaciones si no hay, simultáneamente, sanciones, no es ajustada a derecho y ha sido rechazada de modo reiterado por esta Sala del Tribunal Supremo.

En la sentencia de 3 de julio de 1997 decíamos a este propósito y por referencia a otro precepto de similares características, en materia de vertidos a aguas fluviales: "La sentencia impugnada, para llegar a la estimación del recurso, parece partir del presupuesto de que los daños causados al dominio público sólo pueden exigirse cuando haya un previo pronunciamiento sancionatorio. Esto no es así, ya que el artículo 30

(del Reglamento de Policía Fluvial de 1958) que se cita en el fundamento cuarto establece que la responsabilidad civil se regirá por la legislación común, lo que supone una invocación a la culpa aquiliana del artículo 1902 del Código Civil y a la obligación de reparar los daños causados, y el 35, también citado en la sentencia, separa con toda claridad la imposición de la sanción con la obligación de reparar los daños causados...".

Esta misma doctrina la hemos reiterado al interpretar y aplicar el artículo 110 de la Ley de Aguas, entre otras, en las sentencias de 19 de enero de 1996 y 30 de junio de 1999, en las cuales expresábamos que aquel precepto no se refiere a "la facultad sancionadora de las infracciones que establece el art. 109 de la Ley de Aguas, sino a la facultad reparadora o indemnizatoria de los daños y perjuicios ocasionados que es consecuencia de la culpa o negligencia del particular que queda obligado a reparar el daño o perjuicio conforme a lo dispuesto en el art. 1902 del Código Civil y por tanto la Confederación Hidrográfica del Ebro en el caso presente, no actuó como órgano administrativo sancionador sino como órgano de vigilancia y control del dominio público hidráulico exigiendo la reparación del daño causado y por tanto dentro de sus facultades, por lo que procede desestimar el motivo de impugnación alegado".

Finalmente, en la sentencia de esta Sala de 2 de febrero de 2001, con relación a los mismos preceptos legales y reglamentarios ahora analizados, decíamos que "se limitan a consagrar la regla o principio "quien contamina, paga", que inspira el régimen de protección medioambiental en materia de aguas y de otros recursos naturales y que debe ser rigurosamente exigido por las Administraciones Públicas para evitar la degradación de dichos recursos. Principio que, entre nosotros, tiene incluso rango constitucional al disponer expresamente el artículo 45 de la Constitución Española que quienes agreden al medio ambiente tienen "la obligación de reparar el daño causado"".

En conclusión, la Sala de instancia no aplica debidamente al caso de autos semejante principio y las normas legales en que se concreta, pues vincula de modo necesario la indemnización a la sanción cuando precisamente dichas normas reconocen la "independencia" de una y otra". FJ 4º y 5º

17.8. VERTIDOS. SANCIÓN IMPUESTA AL CANAL DE ISABEL II POR REALIZACIÓN DE VERTIDOS PROCEDENTES DE LA ESTACIÓN DEPURADORA DE AGUAS RESIDUALES DE TORRELAGUNA INCUMPLIENDO LOS LÍMITES DE LA AUTORIZACIÓN. EL INFORME DE VALORACIÓN DE DAÑOS CAUSADOS AL DOMINIO PÚBLICO HIDRÁULICO, QUE SIRVE DE BASE A LA RESOLUCIÓN SANCIONADORA, HA SIDO REALIZADO SIN LA PREVIA FIJACIÓN DE LOS CRITERIOS GENERALES CON ARREGLOS A LOS CUALES DEBE REALIZARSE TAL VALORACIÓN. LA AUSENCIA DE UNA VALORACIÓN VÁLIDA DE LOS DAÑOS LLEVA ANULAR LA RESOLUCIÓN IMPUGNADA EN CUANTO IMPONE LA OBLIGACIÓN DE INDEMNIZAR POR TALES DAÑOS

Sentencia del Tribunal Supremo de 1 de febrero de 2010 (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección Quinta, RC núm. 462/2007, Ponente: D. Eduardo Calvo Rojas).

“Las consideraciones expuestas en el apartado anterior conducen a un primera conclusión: la resolución impugnada, en cuanto impone la obligación de indemnizar por daños al dominio público hidráulico en la cantidad de 60.507'00 euros, es contraria a derecho en ese punto, por no existir una valoración válida que sirva de sustento a tal pronunciamiento.

Pero sucede que la ausencia de una valoración válida de los daños impide también el encuadramiento de la conducta en el tipo de infracción por el que el Canal de Isabel II ha sido sancionado, ya que al no existir una valoración de los daños causados no cabe imputar a dicha entidad una infracción grave o muy grave conforme a lo previsto en el artículo 317 del Reglamento del Dominio Público Hidráulico, pues la tipificación de la infracción en uno u otro grado, al amparo de dicho precepto, presupone la causación de daños cuya valoración supere los 4.507'59 euros y los 45.075'91 euros, respectivamente. Y por la misma razón, esto es, por la inexistencia de valoración de los daños, tampoco cabe incardinar la conducta en el tipo de infracción menos grave enunciado en el artículo 316.a/ del mismo Reglamento -tal tipificación es la que postula la demandante como pretensión de carácter subsidiario- pues la infracción menos grave descrita en el citado artículo 316.a/ se refiere a “las acciones u omisiones que causen daños a los bienes del dominio público hidráulico *siempre que la valoración esté comprendida entre 450'77 y 4.507'59 euros*”.

Lo que llevamos expuesto no supone que la conducta de la empresa explotadora de la EDAR no sea encuadrable en ningún tipo de infracción, pues tiene perfecto encaje en la infracción definida en el artículo 116.c/ del Texto refundido de la Ley de Aguas aprobado por Real Decreto Legislativo 1/2001, de 20 de julio: “*El incumplimiento de las condiciones impuestas en las concesiones y autorizaciones administrativas a que se refiere esta Ley, sin perjuicio de su caducidad, revocación o suspensión*”. Y este es precisamente el tipo que se aplica en la resolución sancionadora.

A la aplicación de dicho tipo básico la demandante opone que en la concreción del mismo que lleva a cabo el artículo 316.b/ del Reglamento del Dominio Público Hidráulico se considera infracción menos grave “*El incumplimiento de las condiciones impuestas en las concesiones y autorizaciones administrativas en los supuestos en que hubiera lugar a la declaración de caducidad o revocación de las mismas*”. Atendiendo a este último inciso del precepto reglamentario la demandante sostiene que el tipo así descrito no es aquí de aplicación, pues en el caso presente la Confederación no ha iniciado expediente alguno de revocación ni se ha declarado la caducidad de la autorización. Sin embargo, la objeción no puede ser acogida pues, en la línea de lo que se razona en el fundamento jurídico-material II.2 del acuerdo sancionador, entendemos que debe prevalecer, por ser norma de rango legal y de fecha posterior, la formulación dada en el artículo 116.c/ del texto refundido de la Ley de Aguas, en el que, como hemos visto, la existencia de la infracción no se subordina a la revocación o caducidad de la concesión o autorización; y a la luz de ese norma legal debe ser interpretada y aplicada la infracción menos grave descrita en el artículo 316.b/ del Reglamento del Dominio Público Hidráulico.

Por tanto, la conducta que se imputa al Canal de Isabel II es incardinable en el tipo básico definido en el citado 116.c/ del texto refundido de la Ley de Aguas, siendo dicha conducta constitutiva de la infracción menos grave descrita en el artículo 316.b/ del Reglamento del Dominio Público Hidráulico, interpretado este último con arreglo a aquella norma legal en los términos que acabamos de exponer. Y ya hemos explicado que el caso que examinamos no cabe invocar el artículo 317 del Reglamento para que la infracción pase a ser grave o muy grave, pues no se dispone de una valoración válida de los daños causados al dominio público que permita aplicar ese agravamiento de la infracción.

Así las cosas, de conformidad con la cuantía de la sanción prevista para las infracciones menos graves (artículos 117.1 del texto refundido de la Ley de Aguas y 318.1.b/ del Reglamento del Dominio Público Hidráulico), en el caso presente procede imponer al Canal de Isabel II la sanción de multa de 6.010'12 euros.” FJ 5º

17.9. AGUA. El artículo 332 de ese Reglamento no excluye la notificación de la propuesta de resolución al expedientado, y, más bien al contrario, la interpretación concordada de ese precepto con lo establecido en los artículos 18 y 19 del Reglamento del procedimiento para el ejercicio de la potestad sancionadora aprobado por Real Decreto 1398/1993, de 4 de agosto, -que son de aplicación en virtud de lo dispuesto en el propio artículo 332, y, con carácter más general, en el artículo 327.2 del Reglamento del Dominio Público Hidráulico- lleva a concluir que, salvo en el supuesto específico a que se alude en el apartado 2 del citado artículo 19 del Reglamento del procedimiento para el ejercicio de la potestad sancionadora, la regla general es la establecida en el artículo 19.1, que impone como preceptiva la notificación de la propuesta de resolución seguida luego de un plazo para que el interesado pueda formular alegaciones.

Sentencia del Tribunal Supremo de 2 de abril de 2009 (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección Quinta, RC núm. 4/2008, Ponente: D. Eduardo Calvo Rojas).

“Tiene razón la Abogacía del Estado cuando señala que el artículo 332 del Reglamento del Dominio Público Hidráulico debe ser interpretado en concordancia con lo dispuesto en los artículos 18 y 19 del Reglamento del procedimiento para el ejercicio de la potestad sancionadora aprobado por Real Decreto 1398/1993, de 4 de agosto. Y es que, en efecto, debe tomarse en consideración no sólo que en lo que se refiere a la formulación de la propuesta de resolución aquel artículo 332 del Reglamento del Dominio Público Hidráulico se remite a lo dispuesto en el artículo 18 del Reglamento del procedimiento para el ejercicio de la potestad sancionadora sino que, antes de eso y con carácter más general, el artículo 327.2 del Reglamento del Dominio Público Hidráulico (según redacción dada por el Anexo-1 del Real Decreto 1771/1994, de 5 agosto, de adaptación a la Ley 30/1992 de 26 noviembre, de determinados Procedimientos Administrativos en materia de aguas, costas y medio ambiente) establece que <<El procedimiento para sancionar las infracciones previstas en el presente Reglamento será el regulado por el Reglamento del procedimiento para el ejercicio de la potestad sancionadora, aprobado por el Real Decreto 1398/1993, de 4 de agosto, con las especialidades que se recogen en los artículos siguientes>>.

Una aplicación práctica de ese juego de remisiones la encontramos en la sentencia de esta Sala del Tribunal Supremo de 2 de octubre de 2007 (casación para unificación de doctrina 231/2004), donde expresamente se recuerda que el artículo 327.2 del Reglamento del Dominio Público Hidráulico remite a la regulación contenida el Reglamento del procedimiento para el ejercicio de la potestad sancionadora, y que este último, tras regular en su artículo 18 la propuesta de resolución, luego el artículo 19 concede a los interesados, tras la notificación de esa propuesta, un plazo de quince días para formular alegaciones y presentar los documentos e informaciones que estimen pertinentes ante el instructor del procedimiento.

No procede que entremos aquí a examinar las particularidades del caso examinado en la sentencia que puso fin al litigio, pues es sabido que la finalidad de la cuestión de ilegalidad es únicamente la depuración del ordenamiento jurídico sin que la sentencia que la resuelva pueda en ningún caso modificar la situación jurídica derivada de la sentencia de instancia (artículo 126.5 de la Ley reguladora de esta Jurisdicción). Sólo nos detendremos a señalar que una cosa es que se anule la resolución sancionadora por no haber sido previamente notificada la propuesta de resolución al interesado, causándole indefensión, y otra muy distinta es concluir que la omisión del mencionado trámite de notificación viene determinada o es consecuencia directa de lo dispuesto en el precepto reglamentario cuya legalidad se cuestiona.

Frente a lo que razona la Sala de instancia al plantear la cuestión, hemos visto que el artículo 332 del Reglamento del Dominio Público Hidráulico no excluye la notificación de la propuesta de resolución al interesado. Más bien al contrario, la interpretación concordada de ese precepto con lo establecido en los artículos 18 y 19 Reglamento del procedimiento para el ejercicio de la potestad sancionadora aprobado por Real Decreto 1398/1993, de 4 de agosto, lleva a concluir que, salvo en el supuesto específico a que se alude en el apartado 2 del citado artículo 19, la regla general es la establecida en el artículo 19.1, que impone como preceptiva la notificación de la propuesta de resolución seguida luego de un plazo para que el interesado pueda formular alegaciones.

Cuestión distinta es la que se aborda en la sentencia ya citada de 2 de octubre de 2007 (casación para unificación de doctrina 231/2004), donde queda señalado que si el pliego de cargos notificado en una fase anterior del procedimiento no contenía determinados datos y especificaciones que sí figuran luego en la propuesta de resolución, puede resultar vulnerado el derecho del expedientado a no sufrir indefensión pues lo que se le confiere tras la notificación de la propuesta es sólo un trámite de alegaciones y no de prueba. Pero este es, como decimos, un problema distinto –la defectuosa formulación del pliego de cargos– que no guarda relación con las razones aducidas en el auto en el que se cuestiona la legalidad del artículo 332 del Reglamento del Dominio Público Hidráulico.” FJ 2º

VI.- COSTAS

1. BIENES DE DOMINIO PÚBLICO MARÍTIMO-TERRESTRE.

1.1. Clasificación y definiciones.

1.1.1. LA PERTENENCIA DE UN BIEN AL DOMINIO PÚBLICO NO SE PRODUCE COMO CONSECUENCIA DE SU INCLUSIÓN EN EL ACTO ADMINISTRATIVO DE DESLINDE, SINO POR DISPOSICIÓN DE LA CONSTITUCIÓN O LA LEY

Sentencia del Tribunal Supremo de 29 de junio de 2011 (Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, RC 1186/2008, Ponente: Excmo. Sr. D. Rafael Fernández Valverde).

“En la vigente *Ley de Costas* se establece en su artículo 3 que son bienes de dominio público marítimo terrestre estatal, en virtud de lo dispuesto en el artículo 132.2 de la Constitución, entre otros, "1 . La ribera del mar y de las rías, que incluye:

a) La zona marítimo-terrestre o espacio comprendido entre la línea de bajamar escorada o máxima viva equinoccial, y el límite hasta donde alcanzan las olas en los mayores temporales conocidos o, cuando lo supere, el de la línea de pleamar máxima viva equinoccional. Esta zona se extiende también por las márgenes de los ríos hasta el sitio donde se haga sensible el efecto de las mareas.

Se consideran incluidas en esta zona las marismas, albuferas, marjales, esteros y, en general, los terrenos bajos que se inundan como consecuencia del flujo y reflujos de las mareas, de las olas o de la filtración del agua del mar.

b) Las playas o zonas de depósito de materiales sueltos, tales como arenas, gravas, y guijarros, incluyendo escarpes, bermas y dunas, tengan o no vegetación, formadas por la acción del mar o del viento marino, u otras causas naturales o artificiales" .

Los artículos 3 y 4 del citado Reglamento reiteran y desarrollan esa determinación del artículo 3 de la *Ley de Costas* sobre el dominio público marítimo-terrestre.

La descripción de los expresados bienes demaniales significa que su pertenencia al dominio público no se produce como consecuencia de su inclusión en el acto administrativo de deslinde, sino por disposición de la Constitución o la Ley, de manera que el deslinde se limita a establecer "la determinación del dominio público marítimo-terrestre (...) ateniéndose a las características de los bienes que lo integran conforme a lo dispuesto en los artículos 3, 4 y 5 de la presente Ley ", como dispone el artículo 11 de la *Ley de Costas* . En este sentido, el artículo 18 del citado Reglamento aprobado para la ejecución de esa Ley establece que el deslinde se efectuará "ateniéndose a las características de los bienes que lo integran conforme a lo dispuesto en los artículos 3º, 4º y 5º de la Ley ". Por tanto, las zonas deslindadas integran ya el dominio público que está pendiente de su determinación o plasmación física, y esta labor es precisamente

la que realiza el deslinde, mediante la constatación de la existencia de las características físicas de la zona, en este sentido *artículos 13 de la Ley y 18 del Reglamento*.

Por eso se ha señalado por este Tribunal Supremo en la sentencia 5 de abril de 2011 (casación 1238/2007) que el deslinde tiene carácter "*declarativo y no constitutivo, consistente en que las definiciones legales se concretan físicamente sobre un espacio determinado, para lo que es preciso... que se acrediten los elementos fácticos sobre los que sustentar la condición del bien como dominio público marítimo-terrestre*" en el correspondiente procedimiento.

En la sentencia de instancia se señala que del Estudio Geomorfológico, así como de las fotografías y demás documentación obrante en el expediente, de las calicatas realizadas, e incluso del informe pericial emitido a instancia del recurrente en periodo probatorio, resulta que la parcela comprendida entre los vértices 12 a 14 ---mojones M-12, M-13 y M-14, se dice en la demanda---, que son los cuestionados por la parte recurrente --- donde se encontraba primero una vivienda unifamiliar y después el edificio Montegira-- -, "*se ubicaba claramente sobre la superficie de playa*"; en definitiva, se trata de terrenos que a la entrada en vigor de la Ley de Costas no habían perdido las características de dominio público marítimo-terrestre, según se define en el *artículo 3.1.b) de la citada Ley de Costas* .

Esa afirmación que se contiene en la sentencia recurrida, y que determina la aplicación al terreno litigioso de lo dispuesto en el mencionado *artículo 3.1.b) de la Ley de Costas* y, por tanto, su consideración como dominio público-marítimo terrestre, no es desvirtuada en el recurso de casación."

Aún más, en el propio recurso de casación se admite que el mencionado edificio *Montegira "se construyó sobre arenas y playa"*, si bien también se indica que esto mismo sucedió con el resto de edificaciones de primera línea de playa y que, sin embargo, en el Estudio Geomorfológico, esas otras edificaciones quedan fuera del deslinde, lo que no sucede con el inmueble de la recurrente.

Sin embargo, esto se justifica en ese Estudio ---como se refleja en la sentencia de instancia--- en que el terreno donde se ha construido el edificio Montegira no ha resultado degradado por la acción del hombre a diferencia de lo que ha sucedido en otras zonas, en las que se ha edificado en primera línea de playa y, como consecuencia de ello, la dinámica litoral ha dejado de existir en tales tramos. Y esa aseveración --- como se indica en esa sentencia--- "*viene corroborada por las fotografías y demás documentación obrante al expediente administrativo y asimismo por las calicatas realizadas en la zona afectada por el deslinde aquí impugnado, cuyo estudio granulométrico revela su origen marino, al igual que se desprende del estudio fotográfico y cartográfico que se incorpora en el citado Estudio. En cuanto a la fotografía es de resaltar la incluida en la Addenda 2 "Reportaje fotográfico con el número 5 y las fotografías aportadas con la propia demanda"*. Razón por la que se concluye que a la entrada en vigor de la Ley de Costas los terrenos en cuestión no habían perdido las características de dominio público marítimo-terrestre, según se define en el *artículo 3.1.b) de esa Ley*, por lo que el deslinde aprobado es "*correcto y conforme a la legalidad vigente*" . FJ 3º

De igual forma se pronuncia la STS de fecha 29 de junio dictada en el recurso 1310/2008 en su Fundamento jurídico Tercero.

1.1.2. DELIMITACIÓN DE LA LÍNEA DE LA RIBERA DEL MAR. EL CARÁCTER DEMANIAL DE UN TERRENO NO ES FRUTO DEL EJERCICIO DE UNA POTESTAD DISCRECIONAL -COMO EN BUENA MEDIDA LO ES LA DE PLANEAMIENTO- SINO QUE VIENE DETERMINADA POR CONCURRIR LAS CARACTERÍSTICAS FÍSICAS CONTEMPLADAS EN EL ARTÍCULO 3 DE LA LEY DE COSTAS SIENDO ESTA DEMANIALIDAD ABSOLUTAMENTE INMUNE A LAS PREVIAS DETERMINACIONES DEL PLANEAMIENTO URBANÍSTICO

Sentencia del Tribunal Supremo de 14 de junio de 2012 (Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, RC 3046/2010, Ponente: Excmo. Sr. D. Eduardo Calvo Rojas).

“En el primer motivo de casación se alega, según vimos, la infracción del artículo 3.1.a/ de la Ley de Costas y del artículo 4 del Reglamento para su ejecución y desarrollo.

En el desarrollo del motivo la recurrente alega que la sentencia recoge como ciertos los puntos en los que la Administración ha colocado los mojones, entendiendo que la ubicación de los mismos constituye prueba de su correcta ubicación, obviando que lo que se impugnaba era precisamente dicha ubicación. Además, a diferencia de lo que afirma la sentencia, en la demanda se ponía de manifiesto la falta de concordancia del deslinde de 1964 con el actual; y en relación a la prueba documental practicada, la sentencia tergiversa su contenido, deduciéndose de la documentación aportada por el Ayuntamiento la total sujeción de lo edificado a las normas jurídicas y la inexistencia de limitaciones a las propiedades.

El motivo de casación debe ser desestimado. Veamos.

Como hemos visto, en el proceso de instancia la demandante solicitaba la anulación del deslinde practicado única y exclusivamente en relación con los vértices M-1 a M-16. Pues bien, la sentencia recurrida explica que entre los vértices M-1 a M-12 el deslinde coincide con el aprobado por la Orden Ministerial de 14 de marzo de 1964, lo que constituye una referencia comprobada del alcance de las olas en los mayores temporales conocidos. Pero la Sala de instancia no detuvo ahí su análisis y, en relación a la totalidad de los terrenos ubicados entre los vértices M-1 a M-16, la sentencia razona, sobre la base de la documentación obrante en el expediente administrativo –estudios geomorfológico y fotográfico y memoria del proyecto- que se trata de terrenos de acantilados activos muy erosionados, que por su proximidad a la costa, su cota y características, resultan alcanzables en los mayores temporales conocidos, encontrándose justificada la delimitación de la línea de la ribera del mar fijada por el nuevo deslinde, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 3.1.a/ de la Ley de Costas,.

Por ello, en contra de lo manifestado por la recurrente, la sentencia recurrida no se ha limitado a recoger como ciertos los puntos en los que la Administración ha situado la

línea de deslinde, sino que ha valorado el material probatorio obrante en las actuaciones, alcanzando una conclusión razonada.

Además, según señala la Sala de la Audiencia Nacional, la recurrente no propuso prueba pericial a fin de desvirtuar las consideraciones en las que se apoyaba la delimitación efectuada por la Administración; y de la prueba documental practicada a instancia de la actora –documentación recabada al Ayuntamiento- se desprende que no consta informe alguno de la Administración de Costas en relación con las licencias de obras del Hotel Maritim y del edificio Acapulco II.

Así las cosas, lo que la parte recurrente pretende en realidad, bajo la cobertura de la infracción que reprocha a la sentencia, es que abordemos una revisión de la valoración del material probatorio realizado por la Sala de instancia, lo que según consolidada jurisprudencia no es posible en casación salvo circunstancias excepcionales, que este caso no sólo no concurren sino que no han sido alegadas por la recurrente en su escrito de interposición. Pueden verse en este sentido sentencias de esta Sala de 15 de marzo de 2012 (casación 6492/2008) y 12 de enero de 2012 (casación 1558/2009).

En efecto, esta Sala ha declarado de forma reiterada –sirva de muestra la sentencia de 15 de octubre de 2010 (casación 1938/2006)- que el juicio realizado por el Tribunal de instancia, en cuanto atinente a las circunstancias fácticas del litigio, no puede ser revisado en casación pues «(...) *la formación de la convicción sobre los hechos en presencia para resolver las cuestiones objeto del debate procesal está atribuida al órgano judicial que, con inmediación, se encuentra en condiciones de examinar los medios probatorios, sin que pueda ser sustituido en este cometido por el este Tribunal de casación (...)*». Y, como consecuencia de ello, sólo en muy limitados casos, señalados por la jurisprudencia, pueden plantearse en casación, para su revisión por el Tribunal *ad quem*, supuestos como el quebrantamiento de las formas esenciales del juicio en relación con la proposición o la práctica de prueba, la infracción de normas que deban ser observadas en la valoración de la prueba, ya se trate de las normas que afectan a la eficacia de un concreto medio probatorio o de las reglas que disciplinan la carga de la prueba o la formulación de presunciones; o, finalmente, se alegue que el resultado de ésta es arbitrario, inverosímil o falta de razonabilidad, lo que no ha ocurrido en el presente caso.

Por último, en relación con las alegaciones de la recurrente relativas a la total sujeción de lo edificado a las normas jurídicas y a la inexistencia de limitaciones a la propiedad con anterioridad al deslinde aprobado, debemos recordar lo declarado en sentencias de 20 de octubre de 2000 (casación 9670/98), 12 de febrero de 2004 (casación 3253/2001) y 12 de abril de 2012 (casación 6459/2009), en el sentido de que <<...*La circunstancia de que un suelo haya sido incorporado a un proceso urbanizador no desnaturaliza su condición geomorfológica, estando contemplada en las Disposiciones Transitorias de la propia Ley de Costas la compatibilidad del dominio público marítimo-terrestre con la clasificación como urbano del suelo por haber sido urbanizado en ejecución del planeamiento, de manera que la urbanización de un terreno no constituye un hecho excluyente de la definición legal contenida en los artículos 3.1 b de la Ley de Costas y 3.1 b de su Reglamento*>>.

Y aún cuando constase la actuación o intervención estatal en el planeamiento urbanístico, ello no podría vincular la posterior actuación de dicha Administración en materia de deslinde pues la naturaleza demanial de los terrenos no puede resultar afectada por el ejercicio de la potestad de planeamiento concretada en la clasificación y calificación urbanística de los terrenos, que aquel carácter demanial no es fruto del ejercicio de una potestad discrecional -como en buena medida lo es la de planeamiento- sino que viene determinada por concurrir las características físicas contempladas en el artículo 3 de la Ley de Costas, de conformidad con lo previsto en el artículo 132 de la Constitución. Así, como explica la sentencia de este Tribunal Supremo de 11 de febrero de 2009 (casación 8391/2004), la demanialidad resulta absolutamente inmune a las previas determinaciones del planeamiento urbanístico, que de ninguna manera pueden obligar a una desafectación de pertenencias demaniales, tal y como se desprende del citado artículo 132 de la Constitución, así como de los artículos 7, 8, 9, 11 y 13.1 de la Ley de Costas.” FJ 3º

1.1.3. DELIMITACIÓN ENTRE RIBERA DEL MAR Y DOMINIO PÚBLICO

Sentencia del Tribunal Supremo de 30 de septiembre de 2011 (Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, RC 4873/2008, Ponente: Excmo. Sr. D. Rafael Fernández Valverde).

“Contra esa sentencia ha interpuesto la representación del Ayuntamiento de Escalante recurso de casación, en el cual esgrime un motivo de impugnación al amparo del apartado d) del número 1 del artículo 88 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. En concreto, se considera que la sentencia de instancia infringe los artículos 3, 4 y 23 de la Ley 22/1988, de 28 de julio, de Costas (LC).

Sostiene el Ayuntamiento recurrente que la sentencia de instancia confunde dominio público marítimo-terrestre y ribera del mar, y considera que los terrenos desecados en virtud de las concesiones a las que se refiere dicha sentencia, si bien pertenecen al dominio público marítimo-terrestre en virtud del artículo 4.2 de la citada Ley de Costas ---lo que no se cuestiona y se acepta, como se dice en el recurso de casación---, no forman parte de la ribera del mar. Por ello, entiende dicho Ayuntamiento que la línea de ribera del mar está mal trazada en el deslinde aprobado por la Orden Ministerial impugnada de 20 de septiembre de 2005 al introducirse en el límite interior a los muros de contención existentes en las concesiones S 9/14 y S 9/17 y, en consecuencia, también lo está la línea de servidumbre de protección ---que ha de fijarse desde la ribera del mar---, por lo que pretende que se anule la sentencia de instancia y también parcialmente dicha Orden en los aspectos cuestionados.

Dicho motivo de impugnación no puede prosperar por las razones que se exponen a continuación.

Es cierto que ribera del mar y dominio público marítimo-terrestre no son sinónimos en la citada Ley de Costas (LC) de 1988. En este sentido puede afirmarse que si bien la ribera del mar, a la que se refiere el artículo 3.1 ---letras a) y b)--- de la LC, es dominio

público marítimo-terrestre estatal, no todos los bienes que pertenecen a este dominio público son ribera del mar. Así resulta de ese artículo 3 que incluye también como bienes de dominio público marítimo-terrestre estatal ---diferentes de la ribera del mar y de las rías---, en su número 2, al mar territorial y las aguas interiores, con su lecho y subsuelo, definidos y regulados por su legislación específica, y, en su número 3, los recursos naturales de la zona económica y la plataforma continental, también definidos y regulados por su legislación específica. A esa distinción entre bienes de dominio público marítimo-terrestre y ribera del mar se hace referencia en la STS de 2 de marzo de 2004 (Recurso de casación 3565/2001).

Aunque se acepte que algunos de los bienes pertenecientes al dominio público marítimo-terrestres estatal, que se mencionan en el artículo 4 de la LC, pueden no formar parte de la ribera del mar ---al no ser sinónimos esos conceptos en la Ley de Costas de 1988, como antes se ha dicho---, es indudable que son ribera del mar si tienen las características geomorfológicas previstas legalmente para ello. Dicho de otro modo, que los bienes que se indican en el artículo 4 de la LC pertenezcan al dominio público-marítimo terrestre no impide que también sean considerados ribera del mar, si tienen las características geomorfológicas para ello, como resulta de la citada STS de 2 de marzo de 2004.

Dentro de la ribera del mar y de las rías se incluye ---aparte de las playas, a las que se refiere el artículo 3.1.b) de la LC--- la zona marítimo-terrestre, entendiendo por tal el espacio comprendido entre la línea de bajamar escorada o máxima viva equinoccial y el límite hasta donde alcanzan los mayores temporales conocidos, y también, por lo que ahora importa, las marismas, albuferas, marjales, esteros y, en general, *"los terrenos bajos que se inundan como consecuencia del flujo y reflujo de las mareas, de las olas o de la filtración del agua de mar"*, que se incluyen asimismo en esa zona, como se indica en el artículo 3.1.a) LC. En este aspecto ha de destacarse que forman parte del dominio público marítimo-terrestre al que se refiere ese artículo 3.1.a) ---incluidos dentro de la zona marítimo-terrestre y, por tanto, de la ribera del mar--- los terrenos *"naturalmente inundables, cuya inundación por efecto de las mareas haya sido impedida por medios artificiales, tales como muros, terraplenes, compuertas u otros semejantes"*, como resulta del artículo 6.2 del Reglamento General para el desarrollo y ejecución de la citada Ley de Costas, aprobado por Real Decreto 1471/1989, de 1 de diciembre.

En la sentencia de instancia se señala, como antes se ha dicho, que *"todos los terrenos objeto de impugnación se encuentran situados a cota inferior a los 3,30 metros que, según el apartado 6.2.1 de la Memoria del Proyecto de Deslinde, es donde se sitúa la línea de pleamar máxima. Téngase en cuenta que en ese mismo apartado de la Memoria (folio 14) se hace mención a que los cierres se han producido mediante diques, muros y obras análogas, pero no se ha alterado la cota altimétrica original de los terrenos que sigue teniendo la consideración de terrenos bajos naturalmente inundables"*.

De esta manera, aunque los terrenos litigiosos, que han sido desecados en virtud de las concesiones de que se trata, forman parte del dominio público marítimo-terrestres a tenor del artículo 4.2 de la LC, ello no impide su inclusión ---frente a lo que se alega por la parte recurrente--- como ribera del mar al contar con la característica de inundables,

pues, es la ---justamente--- existencia de los muros lo que impide que se inunden, como se señala en la sentencia recurrida.

Por ello, no puede considerarse improcedente que la línea de ribera del mar se haya trazado con un límite interior a los muros de contención de las referidas concesiones y tampoco que la línea de servidumbre de protección se fije desde esa línea de ribera del mar.” FJ 3º

1.1.4. MARISMA. NO SE INFRINGEN LOS ARTÍCULOS 3.1.A) LC Y 6.2 DEL REGLAMENTO DE LA LEY DE COSTAS (terrenos bajos cuya inundación se impide por medios artificiales) AL NO DARSE LOS REQUISITOS PREVISTOS EN ESOS PRECEPTOS PARA LA INCLUSIÓN DE LOS TERRENOS LITIGIOSOS EN EL DOMINIO PÚBLICO MARÍTIMO-TERRESTRE POR LA ORDEN APROBATORIA DEL DESLINDE.

Sentencia del Tribunal Supremo de 14 de junio 2012 (Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, RC 623/2010, Ponente: Excmo. Sr. D. Rafael Fernández Valverde).

“En la Orden impugnada se han incluido los terrenos litigiosos dentro del dominio público marítimo terrestre en aplicación de esos artículos 3.1.a) LC y 6.2 RC, como antes se ha dicho, por tratarse de terrenos bajos cuya inundación por efecto de las mareas ha sido impedido por medios artificiales, lo que se considera justificado en la sentencia de instancia al analizar ampliamente la documentación obrante en el expediente y el informe pericial aportado por la recurrente.

En realidad, lo que pretende la entidad recurrente también en este motivo de impugnación es que se haga por este Tribunal, como ha señalado la Abogacía del Estado, una nueva valoración de la prueba realizada en la instancia y, de forma específica, que la valoración de la prueba pericial practicada se haga de forma diferente a la realizada por la sentencia recurrida, lo que no puede prosperar por las razones ya expuestas --- que se dan por reproducidas--- en el fundamento jurídico tercero de esta sentencia.

Aunque la parte recurrente insiste en la "arbitrariedad" de muchas afirmaciones del expediente administrativo y que reseña la sentencia de instancia en su fundamento jurídico tercero, hemos de reiterar que la valoración que se efectúa por el Tribunal a quo de la documentación obrante y de la prueba practicada no es arbitraria ni ilógica ni irrazonable, como resulta de su contenido.

De todas formas no está de más señalar:

a) El hecho de que los terrenos litigiosos se encuentren a más de 20 kms. de la desembocadura del río Guadalquivir no es óbice para su inclusión en el dominio público marítimo-terrestre, pues, como se indica en la sentencia de instancia, haciendo referencia al Estudio Geomorfológico, "*el flujo mareal sobre las marismas del término municipal de Trebujena ha sido restringido considerablemente a lo largo de la historia por la construcción de diques y muros limitándose actualmente a una estrecha franja paralela al cauce principal. Hoy en día, se dice, las marismas mareales de la ría del Guadalquivir se limitan a los últimos 25 Kms del río y a una estrecha franja, sin embargo amplias superficies contiguas al río por su margen izquierda se extienden formando planicies situadas a una cota inferior a la de las pleamares vivas, y por tanto*

de no existir los muros de separación con el río, quedarían inundadas, por lo que considera aplicable el artículo 6.2 del Reglamento de la Ley de Costas . También se señala en las conclusiones, que gran parte de las obras de drenaje y desecación de las marismas de Adventus, Chapatal, Vallanco etc, fueron ejecutadas por el Instituto Nacional de Colonización, y 20 años después se constató que el 90% de las marismas que fueron desecadas no son aptas para el riego por su alto grado de salinización".

b) El hecho de que el camino o dique tenga cotas inferiores a la cota de la pleamar máxima de 2,32 metros no supone que con él no se impida la entrada de agua marina en los terrenos litigiosos, pues es claro que cuanto más alejados están esos terrenos de la desembocadura del río Guadalquivir menor tiene que ser la altura del dique para impedir esa entrada por el menor influjo de la marea, lo que no supone que no exista.

La influencia mareal en los terrenos de que se trata se considera acreditada en la sentencia de instancia por las razones que se exponen en su fundamento jurídico cuarto que antes ha sido transcrito, y en el que también se señala ---no está de más reiterarlo--- que "*para aislar dicha zona del río y del mar (el agua del mar penetra también a través del río) se construyó el muro en cuestión, por lo que resulta evidente su finalidad, que no es otra que impedir la entrada de agua del mar en los citados terrenos*". A lo que se añade:

" Finalmente decir, que nos encontramos ante terrenos bajos, que los resultados arrojados por el estudio de mareas aplicable también a la zona de autos no han sido desvirtuados mediante otro estudio específico sobre dicho particular; que es cierto que en alguna zona el camino-dique construido por el Iryda está situado a una cota inferior a la de inundación, pero también lo es que se construyó una red de canales de desagüe y colectores para la recogida y evacuación del agua, lo que sin duda contribuye a la inexistencia de inundaciones en dichas zonas.

Como ya se ha dicho antes, no es procedente revisar la valoración de la prueba realizada en la instancia, al no concurrir los supuestos excepcionales para ello, pues esa valoración ni es arbitraria ni ilógica ni irrazonable.

Por todo ello ha de desestimarse este motivo de impugnación al no vulnerarse por la sentencia de instancia los preceptos que en el mismo se consideran infringidos.

Ha de añadirse a esto que por sentencia de esta Sala de 9 de junio de 2011 (casación 4848/2007) se ha desestimado el recurso de casación interpuesto contra la SAN de 27 de junio de 2007 (Rec.34/03) que se menciona en el fundamento jurídico cuarto de la aquí recurrida de 15 de octubre de 2009, y que se refería a un tramo lindante al de autos, que había declarado ajustado a derecho el deslinde de 7.741 metros de las marismas del río Guadalquivir (margen izquierda), comprendidas entre la laguna de Tarelo y el límite común de los tt.mm de Sanlúcar de Barrameda y Trebujena, en el caño Martín Ruiz, en el término municipal de Sanlúcar de Barrameda (Cádiz)."

1.1.5. LA MARISMA NO SE HA CONVERTIDO CON EL PASO DEL TIEMPO EN UNA SALINA NO CABIENDO LA APLICACIÓN RETROACTIVA DE LA LEY DE COSTAS. LA VALORACIÓN FÁCTICA LLEVADA A CABO SE REFIERE A LA ACTUAL SITUACIÓN DE LAS SALINAS AFECTADAS POR EL DESLINDE

Sentencia del Tribunal Supremo de 4 de junio de 2009 (Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, RC 723/2005, Ponente: Excmo. Sr. D. Rafael Fernández Valverde).

“En el segundo motivo se proclama la infracción de los artículos 3.1 y 4.5 de la LC así como 5.5 del RC; el recurrente considera acreditado que las marismas se transformaron en salinas, habiendo perdido sus características naturales, y puesto que no estaban previamente deslindados los terrenos al entrar en vigor la LC los mismos siguen siendo propiedad del particular y no pueden considerarse de dominio público marítimo terrestre.

Este motivo debe ser rechazado. En realidad lo que se denuncia en el motivo es la aplicación retroactiva de la LC, debiendo, en tal sentido, recordarse que la forma en que sus preceptos han de aplicarse en el tiempo está regulada en sus propias Disposiciones Transitorias, que fueron declaradas constitucionales por la STC 149/91, de 4 de Julio.

A mayor abundamiento, debemos dejar igualmente constancia de que la valoración fáctica llevada a cabo por la sentencia de instancia se refiere a la actual situación de las salinas afectadas por el deslinde, siendo a ella a la que se refieren los informes obrantes en el expediente y en las actuaciones, sin perjuicio de su referencia a tiempos pasados. En consecuencia, debe también desde esta perspectiva rechazarse el motivo alegado, debiendo reiterarse lo que ya dijimos ---entre otras--- en nuestras SSTS de 17 de febrero de 2004 y 25 de mayo de 2005, que, a su vez, se remiten a las anteriores SSTS de 10 de Febrero de 2004 (casación 3187/01) y de 12 de Febrero de 2004 (casación 3253/01):

"... la finalidad de la Ley de Costas 22/88, de 28 de Julio no fue sólo la de conformar hacia el futuro una regulación eficaz para la protección de dominio público marítimo-terrestre sino la de imponer un remedio activo frente a las situaciones consumadas del pasado, en defensa de unos bienes constitucionalmente protegidos (artículo 132 C. E.).

Todo el sistema transitorio de la Ley 22/88 demuestra lo dicho: la Ley impone su regulación también hacia el pasado, pues se sobrepone incluso a anteriores declaraciones de propiedad particular por sentencias firmes (Disposición Transitoria 1ª-1) y también a títulos anteriores amparados por el artículo 34 de la Ley Hipotecaria (Disposición Transitoria 1ª-2).

Esta vocación de la Ley 22/88 se observa claramente en su Disposición Transitoria Primera nº 3, que (aunque aquí no sea aplicable, por referirse a terrenos no deslindados o deslindados sólo parcialmente) dispone que el deslinde habrá de realizarse para todos los terrenos que resulten incluidos en el dominio público "aunque hayan sido ocupados por obras", caso en que la Disposición Transitoria Tercera, nº 3, del Reglamento 1471/89 de 1 de Diciembre, remite a la Disposición Transitoria Cuarta, nº 1, que articula todo un sistema según se trate de obras previas autorizadas o no autorizadas. Es más, el nº 4 de esta Disposición Transitoria Tercera del Reglamento es sumamente revelador, puesto que dispone que si las obras o instalaciones no hubieran sido objeto de concesión por emplazarse más allá de la línea de deslinde que debiera haberse fijado con arreglo a la Ley de Costas de 26 de Abril de 1969, se otorgará dicha

concesión conforme a lo establecido en la Disposición Transitoria Cuarta del Reglamento. Este precepto demuestra que las nuevas categorías de bienes de dominio público marítimo-terrestre de la Ley 22/88 afectan sin duda a situaciones previamente consolidadas.

Esta regulación expresa para los casos de terrenos no deslindados es analógicamente aplicable a los casos de terrenos deslindados conforme a la Ley 28/69, de 26 de Abril pero que han de serlo conforme a los criterios de la nueva Ley 22/88, aunque la Disposición Transitoria 1ª-4 no sea tan explícita.

Y la conclusión de todo ello es clara: lo que importa en la regulación legal no es el terreno tal como ha sido transformado por obras o instalaciones sino tal como es por naturaleza; las características naturales son las que determinan su calificación jurídica y son las que han de ser tenidas en cuenta al trazar el deslinde.

Esta tesis, por lo demás, es la mantenida por este mismo Tribunal en sentencia de 30 de Diciembre de 2003 (casación nº 2666/00), que se remite a la de 20 de Octubre de 2000 (casación 9670/98). En ella decíamos lo siguiente:

"La circunstancia de que un suelo haya sido incorporado a un proceso urbanizador no desnaturaliza su condición geomorfológica, estando contemplada en las Disposiciones Transitorias de la propia Ley de Costas la compatibilidad del dominio público marítimo-terrestre con la clasificación como urbano del suelo por haber sido urbanizado en ejecución del planeamiento, de manera que la urbanización de un terreno no constituye un hecho excluyente de la definición legal contenida en los artículo 3.1 b de la Ley de Costas y 3.1 b de su Reglamento, por lo que si, como en este caso, se ha demostrado que constituye un importante depósito de arenas litorales, debe incluirse en el dominio público marítimo-terrestre".

(Este razonamiento sobre la urbanización de un terreno es también aplicable al de instalación de una salina en lo que naturalmente es un terreno inundable).

Y frente a ello no caben los argumentos expuestos en el motivo, ya que:

1º.- El artículo 6.2 del Reglamento de la Ley de Costas aprobado por Real Decreto 147/89, de 1 de Diciembre, (a cuyo tenor aquellos terrenos no comprendidos en el artículo 9, actualmente inundables cuya inundación por efecto de las mareas haya sido impedida por medios artificiales, tales como muros, terraplenes, compuertas y otros sistemas semejantes, forman parte del dominio público marítimo terrestre conforme a lo establecido en los artículos 3-1-b) de la Ley de Costas y de este Reglamento), no se excede de lo establecido en la Ley, ni tiene unos efectos retroactivos distintos de los propios fijados en ella, conforme a sus sistema transitorio.

2º.- El que ese precepto 6.2 deje a salvo lo dispuesto en el artículo 9 del Reglamento no abona la conclusión deseada por la parte actora: una cosa es que la Ley de Costas permita a los propietarios defender sus terrenos de la invasión del mar y otra muy distinta que puedan, en perjuicio del dominio público marítimo terrestre, apropiarse de los terrenos naturalmente inundables.

3º.- Tampoco el artículo 4.2 de la Ley de Costas conduce a solución distinta. La parte recurrente relaciona ese precepto con la Disposición Transitoria 2ª, número 2 de la Ley, pretendiendo beneficiarse de ella.

Pero esa Disposición Transitoria no es aplicable al caso, porque se refiere a supuesto en que existe concesión administrativa; y, sobre todo, porque allí se dispone que, incluso en tales casos, "sus playas y zona marítimo-terrestre continúan siendo de dominio público en todo caso". Y esto es lo que ocurre en el caso de autos, pues se trata

de terrenos naturalmente inundables, es decir, de zona marítimo-terrestre (artículo 3-1-a) de la Ley 28/88)".FJ 5º

1.1.6. EL PRINCIPIO DE IGUALDAD SOLO PUEDE SER DE APLICACIÓN DENTRO DE LA LEGALIDAD ATENDIENDO A LAS CONDICIONES GEOMORFOLÓGICAS A LAS QUE LEGALMENTE SE ANUDA EL DOMINIO PÚBLICO MARÍTIMO TERRESTRE, CON INDEPENDENCIA DE LO QUE SE HAYA EFECTUADO RESPECTO DE OTROS TERRENOS.

Sentencia del Tribunal Supremo de 29 de junio de 2011 (Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, RC 1186/2008, Ponente: Excmo. Sr. D. Rafael Fernández Valverde).

“En efecto, el principio de igualdad solo puede ser de aplicación dentro de la legalidad, como ha señalado reiteradamente esta Sala ---sirva de muestra la sentencia de 5 de diciembre de 2007 (casación 100016/2003), que se refiere también a un supuesto de deslinde de dominio público marítimo-terrestre---, y todos los pronunciamientos de este Tribunal Supremo y del Tribunal Constitucional que en ella se citan, de manera que no puede negarse la condición de bien demanial del terreno de que se trata al concurrir las condiciones geomorfológicas a las que legalmente se anuda esa condición, con independencia de lo que se haya efectuado respecto de otros terrenos.

Como se indica en la STS de 16 de junio de 2003 , que se cita en la antes mencionada de 5 de diciembre de 2007, *"el hecho de que otros terrenos con las mismas características no se hayan incluido dentro del dominio público marítimo-terrestre, no determina la exclusión de aquellos que estuviesen correctamente calificados o definidos como tales, ya que el principio de igualdad carece de trascendencia para amparar una situación contraria al ordenamiento jurídico, pero, además, la cuestión no está en si otros terrenos deberían haberse incluido en el dominio público marítimo-terrestre "*, sino que lo definitivo es si los incluidos dentro de esa zona realmente tienen esas características. Y los terrenos litigiosos, por lo antes expuesto, tienen las características de dominio público marítimo-terrestre, a tenor del citado *artículo 3.1.b) de la Ley de Costas de 1988*.

Además, no puede desconocerse que en este caso ---como se indica en la sentencia de instancia--- edificio Montegira se construye cuando ya estaba en vigor la *Ley de Costas, en terrenos que tenían la condición de playa a tenor del artículo 3.1 .b) de esa Ley*, sin la correspondiente autorización de la Administración del Estado, siendo firme la orden de demolición , como antes se ha dicho; circunstancias que no se acreditan respecto de otros edificios colindantes.” FJ 5º

1.1.7. EL PRINCIPIO DE IGUALDAD SOLO PUEDE SER DE APLICACIÓN DENTRO DE LA LEGALIDAD ATENDIENDO A LAS CONDICIONES GEOMORFOLÓGICAS A LAS QUE LEGALMENTE SE ANUDA EL DOMINIO PÚBLICO MARÍTIMO TERRESTRE, CON INDEPENDENCIA DE LO QUE SE HAYA EFECTUADO RESPECTO DE OTROS TERRENOS.

Sentencia del Tribunal Supremo de 4 de febrero de 2009 (Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, RC 8373/2004, Ponente: Excmo. Sr. D. Rafael Fernández Valverde).

“En el segundo motivo, consideran los recurrentes infringida la aplicación arbitraria del artículo 3.1 b) de la Ley de Costas. Entienden, en concreto, los recurrentes que en el deslinde de costa, comprendido entre la Urbanización Costabella hasta la Urbanización Vistamar, realizado por la Orden impugnada, no se ha mantenido uniformidad de criterio, en la interpretación del artículo 3 de la Ley de Costas, al mantenerse sin deslindar otros tramos de la costa, lo cual se denuncia como decisión arbitraria y contradictoria que de la norma realiza la Administración.

Ello, sin embargo, no es cierto, ya que el deslinde realizado, al margen de los dicho en el desarrollo del anterior motivo, igualmente, se ajusta a la jurisprudencia de esta Sala cuando expone que no cabe invocar la igualdad ante la ilegalidad; principio que, entre otras materias, hemos desarrollado y reiterado en esta de los deslindes marítimo terrestres.

En nuestra STS de 11 de diciembre de 2003 nos ocupamos de un recurso similar al que ahora se nos presenta, señalando entonces, lo que ahora ratificamos:

"En síntesis, se apela por el recurrente al derecho de igualdad en la aplicación de la ley, consagrado en el artículo 14 de la Constitución, el cual se considera conculcado porque otros terrenos, de idénticas características a los suyos, dentro del mismo deslinde, no han sido también delimitados como dominio público marítimo-terrestre.

La Sala de instancia, como se ha expresado, rechaza la existencia de discriminación alguna pues, como ya se ha expresado, "la igualdad, como criterio discriminador, no cuenta con otro supuesto idéntico, difícil en un deslinde dada la diversidad geomorfológica de los terrenos a deslindar, que acredite la infracción, sin motivo, de un trato igualitario".

Como ha expuesto el Tribunal Constitucional (STC 90/1989, de 11 de mayo), "el artículo 14 CE prohíbe, por una parte, que se dé un tratamiento desigual tanto en las previsiones normativas, como en su aplicación concreta, por un poder público, a quienes se encuentren en situaciones esencialmente similares, y, por otra, que si se introducen elementos de diferenciación para justificar tratamientos distintos, esos elementos han de ser razonables y no constituir una excusa o pretexto para producir, de hecho, un tratamiento arbitrariamente desigual, y, por tanto, discriminatorio".

El ámbito, pues, del principio de igualdad proclamado por el artículo 14 CE admite dos vertientes: Una referida a la igualdad ante la ley, que impide al legislador establecer, entre situaciones semejantes, diferencias de tratamiento; vertiente que reviste un carácter material (STC 78/1984, de 9 de junio; 107/1986, de 24 de julio; y 125/1986, de 22 de octubre) y que comporta la interdicción de las leyes en las que se establezca una diferenciación sin justificar. Y, otra vertiente, referida a la igualdad en la aplicación de la ley, que tiene un carácter formal y que persigue que no se realicen pronunciamientos arbitrarios y que se interprete la ley de forma igual para todos; principio de igualdad en la aplicación de la ley que no sólo es exigible a los órganos jurisdiccionales (siempre que exista identidad de órgano jurisdiccional: STC 126/1988,

de 24 junio; 161/1989, de 16 de octubre; 1/1990, de 15 de enero), sino también a los administrativos, pues, también estos, al resolver, aplican la ley (STC 49/1982, de 14 de julio, y STS 20 de noviembre de 1985).

Por lo que hace referencia a la citada segunda de las vertientes del principio de igualdad ("igualdad en la aplicación de la ley"), tanto la jurisprudencia del Tribunal Supremo como la del Constitucional han precisado perfectamente sus características y delimitación, señalando al efecto que el mismo encierra y presta contenido a una prohibición o discriminación de tal manera que ante situaciones iguales deban darse tratamientos iguales, por lo que sólo podrá aducirse ese principio de igualdad como violado cuando, dándose los requisitos previos de una igualdad de situaciones entre los objetos afectados por la norma, se produce un tratamiento diferenciado de los mismos en virtud de una conducta arbitraria no justificada de los poderes públicos quedando "enmarcados con rigurosa precisión los perfiles dentro de los cuales ha de desenvolverse la acción promovida en defensa de ese derecho fundamental de igualdad, que ha de entenderse entre iguales, es decir, entre aquellos que tiene circunstancias de todo tipo iguales..." (STS 23 de junio.1989), pues "no toda disparidad de trato significa discriminación, sino que es necesario que la disparidad de soluciones sea ante situaciones absolutamente iguales" (STS 15 de octubre de 1986). En consecuencia "tal principio ha de requerir... una identidad absoluta de presupuestos fácticos..." (STS 28 de marzo de 1989).

En segundo lugar, pues, la aplicación del citado principio de "igualdad en la aplicación de la ley", "requiere que exista un término de comparación adecuado, de forma que se haya producido un tratamiento desigual en supuestos absolutamente idénticos ya que es presupuesto esencial para proceder a un enjuiciamiento desde la perspectiva del artículo 14 CE, que las situaciones que quieran traerse a la comparación sean efectivamente equiparables y ello entraña la necesidad de un término de comparación ni arbitrario ni caprichoso..." (STS 6 de febrero de 1989). Por otra parte, una actuación "de la Administración al dar cumplimiento a los preceptos de la ley ... para que pueda declararse vulneradora del principio de igualdad, es necesario acreditar que tal actuación fue arbitraria y discriminatoria" (STS 13 de julio de 1989), pues el artículo 14 CE excluye que "la resolución finalmente dictada aparezca como fruto de un mero voluntarismo selectivo frente a casos anteriores resueltos de modo diverso" (STC 55/1988, de 24 de marzo; 181/4987, de 13 de noviembre; y 1/1990, de 15 de enero). Debiendo, en consecuencia, concluirse señalando que lo "que el principio de igualdad en la aplicación de la ley exige no es tanto que la ley reciba siempre la misma interpretación a efectos de que dos sujetos a los que se aplique resulten siempre idénticamente afectados, sino que no se emitan pronunciamientos arbitrarios por incurrir en desigualdad no justificada en un cambio de criterio que pueda reconocerse como tal" (STC 49/1985, de 28 de marzo y 1/1990, de 15 de enero).

(...) Como hemos declarado en nuestras recientes SSTs de 16 de junio y 14 y 29 de julio de 2003, lo que en supuestos como el de autos, en concreto, se dilucida es "si la Orden ministerial impugnada es nula por no haber declarado también como dominio público marítimo-terrestre otros suelos de idénticas características a los deslindados, pues lo cierto es que éstos reúnen las necesarias para así ser considerados o calificados, de modo que la desigualdad en aplicación de la ley no puede ser invocada para eludir su cumplimiento". Esto es, el recurrente no discute ---y en modo alguno acredita--- que el inmueble y terrenos de su propiedad no reúnan las características

físicas para ser incluidos, a través del deslinde, en la zona marítimo terrestre, sino que los inmuebles que cita como término comparativo (edificio de apartamentos denominados El Arenal y otros edificios ---que no concreta--- próximos al Puerto Deportivo) tampoco cuentan con las características para ser excluidos de la citada zona de dominio público, pues los apartamentos se encuentran "construidos en la propia línea de la playa a nivel de la rivera del mar", y los otros edificios <<se dejan fuera del dominio marítimo-terrestre, mientras que los solares contiguos a estos edificios modificados, que cuentan con las mismas y exactas condiciones geomorfológicas, se incluyen dentro del dominio marítimo terrestre".

Igualmente en materia de deslinde marítimo terrestre hemos señalado, en nuestra STS de 24 de noviembre de 2004 que el recurrente *"pretende introducir un hecho, referido a las iguales características de otros terrenos colindantes, cuya toma en consideración no es necesaria, o es, mejor dicho, jurídicamente irrelevante, pues con acierto dijo la Sala de instancia que no se puede pretender la igualdad en la ilegalidad"*. También en relación con los deslindes marítimo terrestres hemos expuesto (STS de 14 de julio de 2003) *"que "el principio de igualdad sólo opera en el ámbito de la legalidad", esto es, que "no puede esgrimirse dicho principio para que la igualdad se aplique a situaciones de ilegalidad. Quiere decirse con ello que eventuales deslindes que hayan seguido criterios contrarios a la legalidad no son el ejemplo a seguir. La única actitud posible es la de acreditar la improcedencia de los criterios actuados, siempre desde el punto de vista de la legalidad, en la fijación del deslinde objeto de impugnación en este proceso"*.

Esta Sala ha declarado también (STS de fecha 16 de junio de 2003) que *"el hecho de que otros terrenos con las mismas características no se hayan incluido dentro del dominio público marítimo-terrestre, no determina la exclusión de aquellos que estuviesen correctamente calificados o definidos como tales, ya que el principio de igualdad carece de trascendencia para amparar una situación contraria al ordenamiento jurídico, pero, además, la cuestión no está en si otros terrenos deberían haberse incluido en el dominio público marítimo-terrestre ", sino que lo definitivo es si los incluidos dentro de esa zona realmente tienen esas características, ya que, como acertadamente apunta el Tribunal "a quo" en la sentencia recurrida, un nuevo deslinde los podrá terminar incorporado al dominio público, pues, como hemos expresado, el procedimiento de deslinde no genera derechos a que un terreno no vaya a ser en un futuro declarado como perteneciente a dicho dominio, pues, en definitiva, la Administración del Estado tendrá que proceder a practicar tantos deslindes cuantos sean necesarios para definir el carácter de dominio público """*.

Tal principio se extiende, obviamente, a otras materias. En nuestra STS de 16 de abril de 2004 ---en un supuesto de acceso a garajes por la vía peatonal--- dijimos que *"conviene advertir que ello no altera la ilegalidad de la obra que nos ocupa, siendo de aplicación al presente caso el principio general según el cual no existe igualdad en la ilegalidad. De manera que el hecho de que pudieran existir otras obras igualmente ilegales como la que nos ocupa, no sana el vicio de que adolece la construcción ... objeto de litigio"*. STS en la que añadíamos que *"al así razonar recoge el Tribunal a quo la doctrina de esta Sala del Tribunal Supremo, recogida, entre otras, en sus Sentencias de fechas 16 de junio de 2003, 14 de julio de 2003, 20 de octubre de 2003 y 20 de enero de 2004, según la cual "el principio de igualdad carece de trascendencia*

para amparar una situación contraria al ordenamiento jurídico". Y en la STS de 18 de junio de 2006 que *"en cuanto a la pretendida vulneración del principio de igualdad por parte de la resolución impugnada ... para desestimarse basta señalar que se formula en términos de sospecha y preocupación de que dicha obligación, en la práctica, solo se haya impuesto a unos pocos operadores y no a todos, y sin olvidar que el principio de igualdad ha de reclamarse en la legalidad ya que, como es sabido, no cabe la igualdad en la ilegalidad (SSTC 37/1982, 39/1989 y 58/1989) ..."*. FJ 5º

1.1.8. CONCEPTO LEGAL DE PLAYA. VALORACIÓN PROBATORIA. ALCANCE DE LA ARENA

Sentencia del Tribunal Supremo de 10 de febrero de 2009 (Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, RC 7868/2004, Ponente: Excmo. Sr. D. Rafael Fernández Valverde).

"(...) Partiendo de la doctrina jurisprudencial citada y, vistos los concretos razonamientos de la Sala de instancia al responder a las pretensiones anulatorias formuladas, tal y como hemos anticipado, es evidente que no puede accederse a la estimación del presente motivo fundamentado en tal argumentación. La Sala de instancia, pues, da cumplida respuesta a las mencionadas y concretas pretensiones de la parte recurrente al responder al *"problema de prueba"* ---así lo califica la sentencia--- suscitado; esto es, la Sala responde a las discrepancias de la fundamentación de la Orden recurrida que, en síntesis, desde una perspectiva fáctica, consistieron en la afirmación de que *"la finca de la recurrente se encuentra construida sobre la arena"*.

En consecuencia, el litigio suscitado consistía en determinar si la expresada finca *"se encuentra o no en el dominio público marítimo terrestre, es decir, si concurren las características físicas que permiten tal calificación"*, o, dicho de otra forma, como también dice la sentencia, *"si la Administración ha justificado que estemos ante una zona de materiales sueltos o arenas"*. Como sabemos, la respuesta de la Sala de instancia fue positiva, tal y como la misma expresa en el Fundamento Jurídico que hemos reproducido, fruto o resultado de la valoración probatoria realizada. Como podemos comprobar, a tal conclusión llega la Sala tras el examen de una serie de fotografías ---de las que infiere que es la plataforma sobre la que se encuentra construida la edificación la que impide el avance de la arena--- y a las que expresamente se remite, así como del contenido de Informe Geomorfológico. Por otra parte, la Sala rechaza la alegación de que la construcción estuviera cimentada sobre roca caliza, afirmado que tal circunstancia no impide considerar que se esté sobre una zona de playa, datos que contrasta con la pericial practicada en autos y que la Sala analiza.

Por ello, el contenido y sentido de las respuestas y razonamientos jurisdiccionales podrá ser aceptado y tomado en consideración por la parte recurrente, o bien discutirse o rechazarse, pero de lo que no cabe duda es de que el pronunciamiento jurisdiccional ha existido, en los términos requeridos por la jurisprudencia, y ha constituido una respuesta motivada y razonada a la pretensiones formuladas.

Las recurrentes plantean, no obstante, que la sentencia no da una respuesta concreta acerca de ante cual de los bienes de dominio público marítimo terrestre

contemplados en el artículo 3.1.b) de la LC nos encontramos. Tampoco desde esta perspectiva el motivo puede prosperar ya que, si bien se observa, en dicho apartado no existen diversos "bienes de dominio público", sino uno solo ---cual es el de *playa*---, cuyo concepto o contenido desde la perspectiva jurídica ---que es la que aquí nos interesa--- es el que se concreta y especifica en el mencionado artículo y apartado. De forma expresa, como ya hemos reiterado en dos ocasiones, la sentencia de instancia afirma que la edificación de las recurrentes se encuentra en una "zona de playa". El artículo 3.1.b) mencionado de la LC, hace una amplia descripción del concepto de "playa" (que también denomina "zona de materiales sueltos"), especificando algunos de los materiales que pueden integrar esta zona (o concepto amplio) de playa (tales como son la "arenas, gravas y guijarros") y citando, de forma expresa, para incluirlos expresamente en dicho concepto de playa, a determinados elementos físicos, como son los "escarpes, bermas y dunas", conceptos que son desarrollados tanto en el mismo precepto legal, como en los apartados c) y d) del artículo 4 de RC de desarrollo de la citada Ley. Pero, por lo que aquí interesa, estamos ante un único bien de dominio público ---cual es la playa--- al que el legislador ha dado un concepto amplio, tal y como se deduce de los preceptos legal y reglamentario mencionados así como de la interpretación que a los mismos ha dado la jurisprudencia.

En la STS de 16 de junio de 2008 hemos expuesto que *"Si bien se observa --- analizando el artículo 3º LC--- el legislador ha procedido, con evidente detalle, a perfilar y concretar los dos primeros bienes de dominio público que se mencionan en el precepto constitucional del que trae causa (132.2 CE), esto es, "la zona marítimo terrestre, (y) las playas". Así, la vigente LC define (1) en su apartado 1.a) la "zona marítimo terrestre", y en (2) su apartado 1.b) "las playas o zonas de depósito de materiales sueltos", debiendo añadir nosotros que el conjunto de ambas (esto es, la zona marítimo terrestre y la playa) constituyen la denominada "ribera del mar" (artículo 3.1 LC). No merece la pena la reproducción de tales conceptos ---zona marítimo terrestre y playa--- por ser suficientemente conocidos, estar perfectamente delimitados en la vigente LC y no ser dichos espacios discutidos en el presente litigio. La recurrente no discute que, como consecuencia de la ocupación, con su cable telefónico, de las playas y zonas marítimo terrestres de Gran Canaria y Tenerife, debe abonar el correspondiente canon.*

Sin embargo, por otra parte, el legislador, y a diferencia de lo anterior, en los apartados 2 y 3 del mismo artículo, no define a los otros dos integrantes del dominio público marítimo terrestre; así (3), en el apartado 2 del citado artículo 3º LC, y en relación con el "mar territorial ... con su lecho y subsuelo" (tercero de los bienes de dominio público marítimo terrestre), se remite, para su definición y regulación, a "su legislación específica". Y algo similar lleva a cabo el mismo precepto (4), en su apartado 3, en relación con "los recursos naturales de la zona económica y la plataforma continental".

En consecuencia, desde una perspectiva sistemática del precepto, hemos de señalar que tanto el constituyente (132.2 CE) como el legislador (3 LC) se han querido referir, en todo momento, a cuatro bienes de dominio público marítimo terrestre: La (1) zona marítimo terrestre, la (2) playa, el (3) mar territorial y los (4) recursos naturales de la zona económica y la plataforma continental, procediendo a definir los dos primeros bienes de dominio público en la misma LC (por cuanto se trata de concepto que se incluyen en el ámbito sectorial objeto de la misma ley), y, remitiéndose a su

legislación específica para definir los dos últimos, ya que los conceptos de mar territorial y de recursos naturales de la zona económica y la plataforma continental, son conceptos que exceden del propio ámbito de la legislación estatal sobre costas.

En consecuencia, no contamos en la vigente LC con un definición del mar territorial ni con un concepto de recursos naturales, ni, en fin, con los conceptos de zona económica y la plataforma continental, donde, en principio, y en el ámbito del medio marino, los recursos naturales se encontrarían". FJ 3°

1.1.9. LAS DUNAS LITORALES QUEDAN INCLUIDAS EN LA DEFINICIÓN LEGAL DE PLAYA

Sentencia del Tribunal Supremo de 10 de mayo de 2012 (Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, RC 6457/2009, Ponente: Excmo. Sr. D. Rafael Fernández Valverde).

“En el segundo de los motivos de impugnación se alega, en síntesis, que la sentencia de instancia infringe el artículo 3.1.b) de la LC, en relación con los artículos 4 y 6 del 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.

Este motivo tampoco puede prosperar.

En la citada Ley de Costas 22/1988 se establece en su artículo 3 que son bienes de dominio público marítimo-terrestre, en virtud de lo dispuesto en el artículo 132.2 de la Constitución, entre otros, "1. La ribera del mar y de las rías, que incluye:

a) La zona marítimo-terrestre o espacio comprendido entre la línea de bajamar escorada o máxima viva equinoccial, y el límite hasta donde alcanzan las olas en los mayores temporales conocidos o, cuando lo supere, el de la línea de pleamar máxima viva equinoccional. Esta zona se extiende también por las márgenes de los ríos hasta el sitio donde se haga sensible el efecto de las mareas.

Se consideran incluidas en esta zona las marismas, albuferas, marjales, esteros y, en general, los terrenos bajos que se inundan como consecuencia del flujo y reflujo de las mareas, de las olas o de la filtración del agua del mar.

b) Las playas o zonas de depósito de materiales sueltos, tales como arenas, gravas, y guijarros, incluyendo escarpes, bermas y dunas, tengan o no vegetación, formadas por la acción del mar o del viento marino, u otras causas naturales o artificiales".

En el artículo 3.1.b) del citado Reglamento se reproduce el mencionado artículo 3.1.b) de la Ley. En el artículo 4 de ese Reglamento se dispone: "En la determinación de la zona marítimo-terrestre y de la playa, con arreglo a las definiciones contenidas en el artículo anterior, se tendrán en cuenta los siguientes criterios:

a) Para fijar el límite hasta donde alcanzan las olas en los mayores temporales conocidos se utilizarán las referencias comprobadas de que se disponga.

b) Las variaciones del nivel del mar debidas a las mareas incluirán los efectos superpuestos de las astronómicas y de las meteorológicas. No se tendrán en cuenta las ondas de mayor período de origen sísmico o de resonancia cuya presentación no se produzca de forma secuencial.

c) *Se entenderá por berma la parte casi horizontal de la playa, interior al escarpe o talud de fuerte pendiente causado por el oleaje.*

d) *Se considerarán incluidas en la delimitación de la playa las cadenas de dunas que estén en desarrollo, desplazamiento o evolución debida a la acción del mar o del viento marino. Asimismo se incluirán las fijadas por vegetación hasta el límite que resulte necesario para garantizar la estabilidad de la playa y la defensa de la costa".*

En relación con las dunas, a las que se refiere el citado artículo 3.1.b) LC, esta Sala ha señalado en la sentencia de 12 de diciembre de 2009 (casación 4357/2005) --- reiterando la interpretación realizada en la STS de 6 de julio de 2004, que cita a la anterior STS de 17 de julio de 2001---, que *"en el nuevo régimen jurídico de las costas españolas que la Ley 22/1988 ha establecido se ha ampliado el patrimonio colectivo incluyendo entre los terrenos de dominio público marítimo-terrestre unas determinadas categorías espaciales, como las dunas litorales, que hasta entonces no necesariamente formaban parte de aquél. La nueva regulación, inspirada en el diseño de conservar y proteger lo que queda del medio litoral frenando su deterioro físico (la exposición de motivos destaca, entre otros factores, la regresión de la línea de costa así como la "la destrucción de las dunas litorales", en cuanto fenómenos especialmente negativos), tiene una decidida vocación de incorporar estas nuevas categorías a dicho patrimonio público "ampliando la estrecha franja costera que actualmente tiene esta calificación demanial". Concretamente, las dunas litorales (no las continentales) quedan incluidas en la nueva definición de "playa" siempre que estén formadas por la acción del mar o del viento marino, y al margen de que tengan o no vegetación".*

"... es cierto que la dicción legal permite abrigar ciertas dudas sobre el límite interior de estos espacios litorales que, en algunas ocasiones, avanzan considerablemente tierra adentro, dudas a las que el Reglamento de desarrollo de la Ley "ha respondido en su artículo 4.d) considerando incluidas en la delimitación de la playa las cadenas de dunas que estén en desarrollo, desplazamiento o evolución debida a la acción del mar o del viento marino, así como las fijadas por vegetación hasta el límite que resulte necesario para garantizar la estabilidad de la playa y la defensa de la costa".

En la sentencia de instancia se desestima el recurso al estar acreditada la demanialidad del terreno de que se trata, por reunir las características físicas de playa, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 3.1.b) de la Ley de Costas al haberse constatado la influencia marina de la zona y su carácter dunar, que garantiza la estabilidad de la playa, como antes se ha dicho, conclusión a la que llega la Sala sentenciadora después de analizar la documentación obrante y la prueba practicada, como se ha puesto de manifiesto, por lo que no se vulnera ese precepto ni los demás que se citan en este motivo de impugnación.

Por todo ello ha de desestimarse este motivo de impugnación." FJ 7º

1.1.10. LAS DUNAS LITORALES QUEDAN INCLUIDAS EN LA DEFINICIÓN LEGAL DE PLAYA

Sentencia del Tribunal Supremo de 10 de febrero de 2009 (Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, RC 7868/2004, Ponente: Excmo. Sr. D. Rafael Fernández Valverde).

“Como señalamos en nuestra STS de 17 de julio de 2001 "en el nuevo régimen jurídico de las costas españolas que la Ley 22/1988 ha establecido se ha ampliado el patrimonio colectivo incluyendo entre los terrenos de dominio público marítimo-terrestre unas determinadas categorías espaciales, como las dunas litorales, que hasta entonces no necesariamente formaban parte de aquél. La nueva regulación, inspirada en el designio de conservar y proteger lo que queda del medio litoral frenando su deterioro físico (la exposición de motivos destaca, entre otros factores, la regresión de la línea de costa así como la "la destrucción de las dunas litorales", en cuanto fenómenos especialmente negativos), tiene una decidida vocación de incorporar estas nuevas categorías a dicho patrimonio público "ampliando la estrecha franja costera que actualmente tiene esta calificación demanial".

Concretamente, las dunas litorales (no las continentales) quedan incluidas en la nueva definición de "playa" siempre que estén formadas por la acción del mar o del viento marino, y al margen de que tengan o no vegetación".

En la misma, añadimos que "es cierto que la dicción legal permite abrigar ciertas dudas sobre el límite interior de estos espacios litorales que, en algunas ocasiones, avanzan considerablemente tierra adentro, dudas a las que el Reglamento de desarrollo de la Ley " ha respondido en su artículo 4.d) considerando incluidas en la delimitación de la playa las cadenas de dunas que estén en desarrollo, desplazamiento o evolución debida a la acción del mar o del viento marino, así como las fijadas por vegetación hasta el límite que resulte necesario para garantizar la estabilidad de la playa y la defensa de la costa.

Incluso sin necesidad de la apelación a la norma reglamentaria, la dicción del artículo 3.1.b) de la Ley 22/1988 era suficiente, en el caso de autos, para considerar que las dunas existentes en la parte superior del «acantilado» (en el sentido antes expresado) ", esto es, las dunas que se elevan sobre el zócalo de arenas --asimismo eólicas-- cuaternarias en que dicha formación costera consiste, y que avanzan hacia el interior, formaban parte, a tenor del tan citado artículo 3.1.b) de la Ley 22/1998, del dominio público marítimo-terrestre y debían, por tanto, incluirse en el deslinde practicado".

Como dijimos en nuestra STS de 17 de diciembre de 2003, la cuestión "está en la permanente confusión, que se manifiesta en todos los escritos de alegaciones presentados, entre zona marítimo terrestre (artículo 3.1. a de la Ley 22/1988, de 28 de junio) y ribera del mar (artículo 3.1.a y b de dicha Ley), de la que se derivan planteamientos incorrectos y pretensiones rechazables, pues el hecho de que un terreno no resulte alcanzado por las olas en los mayores temporales conocidos o, cuando lo supere, no sea inundado por la pleamar máxima viva equinoccial, no lo excluye del dominio público marítimo terrestre como ribera del mar, dado que también se encuentran dentro de ésta las playas o zonas de depósito de materiales sueltos, tales como arenas, gravas y guijarros, incluyendo escarpes, bermas y dunas, tengan o no vegetación, formadas por la acción del mar o del viento marino, u otras causas naturales o artificiales (artículo 3.1 b) de la mentada Ley de Costas 22/1988)".

Esto es, lo que en el supuesto de autos se discute es que, si bien no concurren las características del apartado a) del artículo 3.1 de la vigente Ley de Costas (que define la denominada zona marítimo terrestre de la ribera del mar), sin embargo, se pueden dar las contempladas en el apartado b) del mismo precepto (que define las "playas"), igualmente determinantes de su naturaleza demanial marítimo-terrestre como ribera del mar.

En conclusión, lo significativo en esta zona es la comprobación progresiva de la existencia simultánea de zonas con arena muy suelta que llegan hasta el pie de las construcciones de las recurrentes.

Tal realidad física, según la sentencia, que no hacen sino confirmar las consideraciones expuestas en la Memoria, no ha sido desvirtuada en el curso del proceso, y, tal como es descrita, encaja en el concepto que de playa se establece en el artículo 3.1.b) de la Ley 22/1988, de 28 de julio, de Costas (LC).

Como dice la sentencia de este Tribunal Supremo de 24 de octubre de 2001 *"en materia de deslinde de la zona marítimo terrestre, la función propia de esta jurisdicción se limita a determinar la corrección del procedimiento de deslinde y la inclusión de los terrenos afectados en alguna de las categorías que, según la Ley de Costas, constituyen el dominio público marítimo. Así lo ha proclamado esta Sala en reiteradas sentencias, entre las que se encuentran las de 10 de febrero de 1988, 8 de junio de 1990, 17 de diciembre de 1990 y 21 de octubre de 1993, y las más recientes de fechas 24 y 26 de septiembre y 3 de octubre de 2001, de las que se debe extraer idéntica conclusión"*.

Al llegar a tales conclusiones la sentencia impugnada ni es incongruente, ni inventa el origen y la realidad de la arena, ni, en fin, escapa de la realidad que ha quedado acreditada, pues basta el examen de las fotografías que aparecen tanto en la contestación a la demanda como en el expediente. En consecuencia, la Sala de instancia, después de un examen riguroso del expediente administrativo y de las fotografías aportadas ha llegado a la conclusión de que existe prueba de que ---en el tramo del deslinde que afecta a la construcción de las recurrentes -- se esté ante una zona de "playa", y esta es una apreciación de las pruebas del expediente administrativo y de los documentos aportados por las partes que no puede ser discutida en casación, como no sea ---que no es--- que se trate de una apreciación contradictoria o ilógica. Esto es, la Sala de instancia ha valorado todas las pruebas practicadas y ha llegado a la conclusión de que los terrenos a los que nos venimos refiriendo reúnen las características físicas relacionadas en los artículos 3, 4 y 5 de la Ley de Costas para ser considerados bienes de dominio público marítimo-terrestre, ya que pueden ser calificados de playa, conclusión a la que llega después de describir prolijamente la situación y características de dicho terreno a la vista de los medios de prueba ofrecidos tanto por los demandantes como por la propia Administración, y, por consiguiente, la aludida presunción de veracidad, a la que la recurrente se refiere, no ha quedado desvirtuada.

Por ello, la valoración llevada a cabo por la sentencia de instancia de la prueba practicada así como las conclusiones alcanzadas, en modo alguno pueden calificarse de arbitrarias o desproporcionadas, debiendo rechazarse también este motivo." FJ 6º

1.1.11. LAS DUNAS O CORDONES DUNARES SE INCLUYEN DENTRO DEL CONCEPTO LEGAL DE PLAYA

Sentencia del Tribunal Supremo de 17 de diciembre de 2009 (Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, RC 4357/2005, Ponente: Excmo. Sr. D. Rafael Fernández Valverde).

“En el tercer motivo se denuncia (88.1.d de la LRJCA) el error de derecho en la apreciación de la prueba por vulneración del artículo 319 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil (LEC) en relación con los anteriores 317 y 318, relativos a la prueba tasada, además de la infracción del artículo 348 de la misma Ley.

En concreto se denuncia el error de derecho por no haberse dado por la sentencia a los documentos públicos y al dictamen del Arquitecto Sr. Sarmiento la fuerza probatoria que los expresados preceptos exigen y haber sido preterido dicho dictamen; por ello se solicita la integración de los hechos con lo manifestado en dicho informe que la Sala de instancia ni asume ni rechaza, pues, simplemente, lo desconoce. Igualmente se hace referencia a las escrituras públicas de compraventa, a determinada documentación municipal relativa a las Normas Subsidiarias de 1990, así como al Mapa Geológico del Instituto Geológico de España.

Pues bien, lo realizado por la Sala, y descrito en la sentencia, como antes hemos recogido, es una apreciación de las pruebas del expediente administrativo y de las periciales aportadas y practicadas en autos que no puede ser discutida en casación, como no sea (que no es) que se trate de una apreciación contradictoria o ilógica. Esto es, la Sala de instancia ha valorado todas las pruebas practicadas y ha llegado a la conclusión expresada en el sentido de que se trata de una playa, tal como es definida en la legislación de costas, debido, en concreto, a la existencia de las dunas de referencia, considerando que las mismas reúnen las características físicas relacionadas en los artículos 3.1.b) de la Ley de Costas y 4.1.c) y d) de su Reglamento, al tratarse de *"dunas tengan o no vegetación, siempre que se hayan formado por la acción del mar o del viento marino, u otras causas naturales o artificiales"*, recordándose, a continuación que *"el Reglamento incluye también en la playa las cadenas de dunas que estén en desarrollo, desplazamiento o evolución debido a la acción del mar o del viento marino, entre ellas también las fijadas por la vegetación hasta el límite que resulte necesario para garantizar la estabilidad de la playa y la defensa de la costa, así como las accesiones a la ribera del mar por depósito de materiales o por retirada del mar, cualesquiera que sean las causas (art. 4 y 5)"*.

Y a esta conclusión se llega después de describir prolijamente la situación de dichos terrenos, a la vista de los medios de prueba ofrecidos tanto por los demandantes como por la propia Administración estatal, y, por consiguiente, la presunción de legalidad de la resolución administrativa no ha quedado destruida, como en cualquier otro supuesto de revisión de actos administrativos, revestidos de idéntica presunción de validez, por lo que no han podido ser anulados por sentencia.

En tal sentido debemos destacar como las pruebas que se dicen no tomadas en consideración por la Sala en modo alguno desvirtúan las contundentes ---así se califican por la Sala de instancia--- conclusiones que se derivan de las periciales de referencia, de las que debemos destacar, por su expresividad gráfica, lo siguiente, que se contiene en el Fundamento Jurídico Cuarto de la sentencia de instancia: *"Toda la referida playa de Montalvo, mas allá de los que es la arena de la playa en sí, aparece rodeada, como formando una corona, de terrenos con clara apariencia de dunas, que incluso se extienden mas allá de la carretera, y las tres casas de los recurrentes, junto con sus jardines y la pista deportiva allí existente ..."*. Pues bien, ninguna de las pruebas de las que se dicen ausentes de consideración por la Sala ---con base en la falta de una mención concreta de las mismas--- contradice tan expresiva realidad física determinante de la presencia, en la zona donde se ubican las fincas de los recurrentes, de *"una cuña en esos cordones de dunas, los cuales, obviamente se ven degradados por la clara acción del hombre"*. Incluso, con ello, se está dando una explicación a la conclusión que dice obtenerse, en relación con la expresada cuña, del dictamen del Sr. Sarmiento y su análisis del Mapa Geológico del Instituto Geológico de España.

La conclusión que se pretende por la parte recurrente no la podemos aceptar por cuanto, además de que supone de convertir a este Tribunal de casación en uno de segunda instancia que revise y aprecie de nuevo la prueba de los hechos, nada hay que evidencie la falta de lógica en la apreciación que la Sala de instancia hizo al respecto." FJ 5º

1.1.12. DUNAS NECESARIAS PARA LA ESTABILIDAD DE LA PLAYA Y LA DEFENSA DE LA COSTA.

Sentencia del Tribunal Supremo de 16 de diciembre de 2009 (Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, RC 3967/2005, Ponente: Excmo. Sr. D. Rafael Fernández Valverde).

“Por ultimo, en el cuarto motivo (88.1.d de la LRJCA) se citan como infringidos los artículos 3.1.b) de la LC, así como el 11 de la misma Ley y 18 de su Reglamento, insistiéndose en que las dunas no son útiles para la defensa de la costa y la utilidad de la playa, por lo que deben de ser excluidas del dominio público, sin que el precepto reglamentario admita una interpretación restrictiva. Se pone de manifiesto que tal precepto (4.1.d del RC) no supone restricción alguna al precepto legal (3.1.b de la LC) y no es ajustado a derecho la exigencia de pruebas contundentes y específicas para acreditar lo establecido en la norma reglamentaria.

La interpretación de dichos preceptos ya ha sido analizado por la Sala, y a sus conclusiones hemos de remitirnos. Así en la STS de 6 de julio de 2004, citando la anterior STS de 17 de julio de 2001, señalamos que *"en el nuevo régimen jurídico de las costas españolas que la Ley 22/1988 ha establecido se ha ampliado el patrimonio colectivo incluyendo entre los terrenos de dominio público marítimo-terrestre unas determinadas categorías espaciales, como las dunas litorales, que hasta entonces no necesariamente formaban parte de aquél. La nueva regulación, inspirada en el designio de conservar y proteger lo que queda del medio litoral frenando su deterioro físico (la exposición de motivos destaca, entre otros factores, la regresión de la línea de costa así*

como la "la destrucción de las dunas litorales", en cuanto fenómenos especialmente negativos), tiene una decidida vocación de incorporar estas nuevas categorías a dicho patrimonio público "ampliando la estrecha franja costera que actualmente tiene esta calificación demanial".

Concretamente, las dunas litorales (no las continentales) quedan incluidas en la nueva definición de "playa" siempre que estén formadas por la acción del mar o del viento marino, y al margen de que tengan o no vegetación".

" ... es cierto que la dicción legal permite abrigar ciertas dudas sobre el límite interior de estos espacios litorales que, en algunas ocasiones, avanzan considerablemente tierra adentro, dudas a las que el Reglamento de desarrollo de la Ley " ha respondido en su artículo 4.d) considerando incluidas en la delimitación de la playa las cadenas de dunas que estén en desarrollo, desplazamiento o evolución debida a la acción del mar o del viento marino, así como las fijadas por vegetación hasta el límite que resulte necesario para garantizar la estabilidad de la playa y la defensa de la costa.

Incluso sin necesidad de la apelación a la norma reglamentaria, la dicción del artículo 3.1.b) de la Ley 22/1988 era suficiente, en el caso de autos, para considerar que las dunas existentes en la parte superior del "acantilado" (en el sentido antes expresado) " , esto es, las dunas que se elevan sobre el zócalo de arenas ---asimismo eólicas--- cuaternarias en que dicha formación costera consiste, y que avanzan hacia el interior, formaban parte, a tenor del tan citado artículo 3.1.b) de la Ley 22/1998, del dominio público marítimo-terrestre y debían, por tanto, incluirse en el deslinde practicado".

Pues bien, desde dicha perspectiva, y como ya hemos anticipado cuando hemos analizado la cuestión desde una perspectiva estrictamente formal, la exigencia de un plus probatorio ---como hace la sentencia de instancia--- a la vista de las matizaciones o especificaciones reglamentarias en relación con el precepto legal, resulta de todo punto correcto no solo desde la perspectiva de la carga de la prueba que antes señalábamos, sino incluso desde la perspectiva de la exigencia del principio de legalidad y jerarquía normativa.

El motivo no puede prosperar." FJ 6º

1.2. Los terrenos ganados al mar como consecuencia directa o indirecta de obras, y los desecados en su ribera

1.2.1. LOS TERRENOS GANADOS O A GANAR EN PROPIEDAD AL MAR Y LOS DESECADOS EN SU RIBERA, EN VIRTUD DE CLÁUSULA CONCESIONAL ESTABLECIDA CON ANTERIORIDAD A LA PROMULGACIÓN DE LA LEY DE COSTAS, SERÁN MANTENIDOS EN TAL SITUACIÓN JURÍDICA

Sentencia del Tribunal Supremo de 13 de septiembre de 2012 (Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, RC 3617/2009, Ponente: Excmo. Sr. D. Eduardo Calvo Rojas).

“En el motivo de casación tercero se alega la infracción de los artículos 3 y 4 de la Ley de Costas, porque, según la recurrente, los bienes a que se contrae la controversia no pueden incluirse en ninguna de las categorías de dominio público definidas en dichos preceptos, ya que no les afecta el límite de las olas, ni se trata de playas formadas por la acción del mar o del viento; y aunque fueron terrenos ganados al mar han perdido su carácter de dominio público, pasando a ser bienes privados.

A lo anterior la comunidad de propietarios recurrente añade que la justificación del deslinde que la sentencia acepta es inconsistente, pues la Sala de instancia admite sin prueba que los deslindes anteriores no incluían todos los bienes que en la nueva legislación se definen como pertenecientes al dominio público y que por ello se hacía necesario un nuevo deslinde. Tras realizar otras consideraciones sobre los hechos, se cierra la argumentación señalando que no se conocen los motivos que justifican el nuevo deslinde respecto a los bienes de la comunidad recurrente.

Este motivo de casación tampoco puede ser acogido toda vez que su planteamiento es claramente insatisfactorio y no respeta la técnica casacional, pues la recurrente prescinde de los hechos probados establecidos en la sentencia y no formula una crítica de ésta.

Según declara la sentencia de instancia, la justificación para practicar el nuevo deslinde impugnado se contiene en el fundamento jurídico segundo de la resolución impugnada, que la propia sentencia transcribe, así como en el apartado 1 de la Memoria del proyecto, en el que se indica que se procedió a la tramitación del deslinde porque los aprobados con anterioridad no incluían en toda su longitud los bienes que en la actual Ley de Costas se definen como pertenecientes al dominio público marítimo terrestre. Y la sentencia explica que el anterior deslinde “...fue aprobado mediante OM de 13 de mayo de 1959, anterior a la entrada en vigor de la nueva Ley de Costas, e incluso anterior a la construcción de las obras de Puerto José Banus que después fueron permutadas y consideradas de propiedad privada, por lo que la realización de un nuevo deslinde en la zona está plenamente justificada”.

Además, como hemos declarado en sentencia de esta Sala de 6 de febrero de 2008 (casación 1108/2004), citando una anterior sentencia de 14 de julio de 2003, <<...el procedimiento de deslinde, contemplado en el capítulo III del título I de la Ley de Costas 22/1988, de 28 de julio, tiene como finalidad constatar y declarar que un suelo reúne las características físicas relacionadas en los artículos 3, 4, y 5 de dicha Ley, sin que ello comporte la imposibilidad de practicar ulteriores deslindes si el llevado a cabo resulta incorrecto, incompleto o inexacto, aunque no haya cambiado la morfología de los terrenos>>. Más recientemente, en los mismos términos se expresa la sentencia de 12 de enero de 2012 (casación 1558/09).

Tampoco pueden considerarse infringidos los artículos 3 y 4 de la Ley de Costas, aunque la clave de la decisión se encuentra preferentemente en el apartado 2 de la disposición transitoria segunda de dicha ley, al establecer que <<los terrenos ganados o a ganar en propiedad al mar y los desecados en su ribera, en virtud de cláusula concesional establecida con anterioridad a la promulgación de esta Ley, serán

mantenidos en tal situación Jurídica, si bien sus playas y zona marítimo-terrestre continuarán siendo de dominio público en todo caso>>>. Para la sentencia de instancia resulta aplicable esta previsión legal porque el tramo de costa al que se refiere el deslinde está caracterizado por constituir una zona de poca cota, próxima al mar, de pequeña elevación, con la existencia de amplias playas de formación natural que en algunos casos han sido objeto de actuaciones para reparar la regresión que se produce en esta zona del litoral marbellí.

Se convendrá entonces que el planteamiento de la recurrente, a la vez que desenfocado, se desentiende de las premisas fácticas que la sentencia recurrida considera acreditadas. Y como es sabido, la valoración de la prueba realizada en el proceso de instancia no puede ser revisada en casación salvo en los casos en que se justifique que la apreciación de la prueba por el Tribunal de instancia ha sido ilógica o arbitraria, contraria a los principios generales del derecho o a las reglas sobre la prueba tasada, sin que ninguno de esos supuestos concurra en el caso que ahora nos ocupa.” FJ 5º

1.2.2. EN LAS CONCESIONES DE MARISMAS EXISTÍA UNA ÚNICA RAZÓN DE INTERÉS PÚBLICO: SU DESECACIÓN, POR LO GENERAL, PARA USOS AGRÍCOLAS.

Sentencia del Tribunal Supremo de 27 de julio de 2011 (Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, RC 5760/2008, Ponente: Excmo. Sr. D. Rafael Fernández Valverde).

“En el segundo motivo de impugnación, formulado con carácter subsidiario al anterior, se alega por la parte recurrente que la concesión inicial de 1913 fue sustituida por la citada R. O. de 5 de abril de 1919 y que, según el clausulado 1de esta última, el "cultivo" que se menciona no era uno de los elementos fundamentales de la relación concesional, por lo que nos hallamos ante un caso incardinable entre los supuestos a que hace referencia la última jurisprudencia de esta Sala Tercera del Tribunal Supremo --- con especial referencia a la sentencia de 8 de julio de 2002---, como aquellas concesiones de marismas en que existía una única razón de interés público, la desecación, que servía de título exclusivo al título concesional; lo que conduce de nuevo a la "desafectación tácita" y a la conclusión de que frente al deslinde aprobado se alza la tan citada Disposición Transitoria Segunda.2 de la Ley de Costas.

Este motivo tampoco puede prosperar.

Como antes se ha dicho, tanto la concesión a la que se refiere la mencionada R. O. de abril de 1913 como la mencionada en la R. O. de 5 abril de 1919 no se efectuaron exclusivamente para la desecación y saneamiento de la marisma, pues en ambas se impuso al concesionario la obligación de dedicar el terreno desecado "a la explotación agrícola" ---condición octava de la citada R. O. de abril de 1913--- o "al cultivo", como se dice en la condición séptima de la mencionada R. O. de abril de 1919, contemplándose en dichas concesiones su caducidad por incumplimiento de las condiciones establecidas, como antes se ha dicho.

Por ello, ha de considerarse acertada la afirmación de la sentencia de instancia de que a la vista del título concesional y de su finalidad, no se ha producido en este caso la mutación en propiedad privada que se alega en la demanda ni, en consecuencia, resulta aplicable la Disposición Transitoria Segunda.2 de la Ley de Costas.

En estos supuestos la relación concesional pervive, como se señala en las citadas SSTs de 3 de junio de 2003 y 29 de junio de 2009, por lo que no se ha producido la transmutación demanial, en la que se insiste por el recurrente. Así en esa sentencia de 3 de junio de 2003 se indica que *"el objeto de la concesión no se reduce al saneamiento de la marisma sino también a que el terreno desecado se dedique a cultivos agrícolas, por lo que, según la doctrina de esta Sala del Tribunal Supremo" la relación concesional pervive, de manera que en aplicación de lo establecido en la aludida Disposición Transitoria Segunda 2 de la Ley 22/1988, de 28 de julio, de Costas, no hubo transformación del dominio público en propiedad privada a pesar de haberse otorgado dicha concesión a perpetuidad ..."*.

Por todo ello, ha de desestimarse este motivo de impugnación." FJ 5º

1.2.3. SON TERRENOS NATURALMENTE INUNDABLES AQUELLOS EN LOS QUE CONCURREN LAS CARACTERÍSTICAS GEOGRÁFICAS A LAS QUE SE ANUDA LA CONDICIÓN DE BIEN DEMANIAL POR EL ARTÍCULO 3.1.A) DE LA LEY DE COSTAS.

Sentencia del Tribunal Supremo de 29 de junio de 2009 (Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, RC 371/2005, Ponente: Excmo. Sr. D. Pedro José Yagüe Gil).

“Los motivos tercero, cuarto y quinto invocados al amparo del artículo 88.1.d) de la LJCA, denuncian, como ya explicamos en el fundamento tercero anterior, la infracción de los artículos 3.1.a), 4.5 y disposición transitoria 2ª.2 de la Ley 22/1988, de Costas; el artículo 6.3 de su Reglamento, aprobado por Real Decreto 1471/1989, los artículos 9.3 y 33 de la Constitución y el artículo 62 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, así como de determinada jurisprudencia de las Salas Primera y Tercera del Tribunal Supremo.

Pues bien, estos motivos han de ser desestimados en atención precisamente a la jurisprudencia de esta Sala, aplicable por elementales razones de seguridad jurídica e igualdad en la aplicación de la Ley, que ha venido desestimando motivos casacionales iguales a los ahora examinados, con motivo del examen de otros recursos de casación análogos, en los que se impugnaba el deslinde de otros terrenos de la misma zona. Tal es el caso de las sentencias de esta Sala de 17 de julio de 1996, 27 de mayo de 1998, 20 de octubre de 2000, 14 de octubre de 2002; 4 de noviembre, 17 y 30 de diciembre de 2003; 15 de enero, 5, 10, 12 y 17 de febrero de 2004, 25 de mayo de 2005, 19 de septiembre de 2006, y más recientemente 6 de marzo de 2009 (RC 7612/2004).

En relación con la naturaleza inundable de los terrenos en cuestión, negada por la parte recurrente en casación, debemos señalar que la Sentencia recurrida considera, tras la valoración de la documentación e informes obrantes en las actuaciones y el

expediente administrativo, que son terrenos naturalmente inundables por lo que concurren las características geográficas a las que se anuda la condición de bien demanial por el artículo 3.1.a) de la Ley de Costas. Sin que la indicada valoración de la prueba pueda ser alterada en casación, en los términos que se formula, como señalamos en el fundamento anterior. De modo que **no se ha producido una aplicación retroactiva de la Ley de Costas, pues se aplica la misma a las realidades existentes, y acreditadas, al tiempo de aprobarse el deslinde**, esto es, no en función de datos históricos únicamente, sino tomando en consideración aquellos antecedentes y fundamentalmente su situación actual.

Pero es que, además, en relación con el carácter retroactivo de la aplicación de la Ley, esta Sala ha declarado *<<en recientes sentencias de 10 de Febrero de 2004 (casación 3187/01) y de 12 de Febrero de 2004 (casación 3253/01) que la finalidad de la Ley de Costas 22/88, de 28 de Julio no fue sólo la de conformar hacia el futuro una regulación eficaz para la protección de dominio público marítimo-terrestre sino la de imponer un remedio activo frente a las situaciones consumadas del pasado, en defensa de unos bienes constitucionalmente protegidos (artículo 132 C.E.).(...) artículo 6.2 del Reglamento de la Ley de Costas aprobado por Real Decreto 147/89, de 1 de Diciembre, (sic) (a cuyo tenor aquellos terrenos no comprendidos en el artículo 9, actualmente inundables cuya inundación por efecto de las mareas haya sido impedida por medios artificiales, tales como muros, terraplenes, compuertas y otros sistemas semejantes, forman parte del dominio público marítimo terrestre conforme a lo establecido en los artículos 3-1-b) de la Ley de Costas y de este Reglamento), no se excede de lo establecido en la Ley, ni tiene unos efectos retroactivos distintos de los propios fijados en ella, conforme a sus sistema transitorio. (...) El que ese precepto 6.2 deje a salvo lo dispuesto en el artículo 9 del Reglamento no abona la conclusión deseada por la parte actora: una cosa es que la Ley de Costas permita a los propietarios defender sus terrenos de la invasión del mar y otra muy distinta que puedan, en perjuicio del dominio público marítimo terrestre, apropiarse de los terrenos naturalmente inundables>>* (Sentencia de esta Sala de 17 de febrero de 2004 recaída en el RC 3560/2001).

Por lo demás, las Sentencias que se citan, como jurisprudencia infringida, no constituyen términos adecuados sobre los que sustentar dicha vulneración, pues se prescinde de toda operación de contraste, y ni siquiera se pone de manifiesto que las circunstancias del caso examinado sean semejantes a los que se traen a colación. Es más, en relación con la sentencia de la Sala Primera de 10 de Junio de 1996 y de esta Sala Tercera de 23 de Abril de 1997, su análisis impide la estimación de estos motivos de casación, porque --como dijimos en la sentencia de 17 de febrero de 2004 citada-- en la propia sentencia de la Sala Primera ya se advierte que la demanda se presentó en aquel pleito el día 22 de Enero de 1988, es decir, con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley de Costas 22/88, de 28 de Julio, de forma que no era directamente aplicable al caso. Y respecto de la sentencia de la Sala Tercera de 23 de abril de 1997 (recurso de apelación nº 1057/1992), porque lo que allí se impugnaba eran unas liquidaciones giradas por el Impuesto Municipal sobre el Incremento del Valor de los Terrenos, así que lo razonado en esa sentencia sobre cuestiones distintas a las tributarias no puede enfrentarse a lo que haya de argumentarse y decidirse en los recursos contra deslindes de bienes de dominio público marítimo-terrestre.” FJ 5º

1.3. Los terrenos invadidos por el mar que pasen a formar parte de su lecho por cualquier causa.

1.3.1. DIQUES SECOS, QUE AUNQUE SE INUNDAN POR TÉCNICAS ARTIFICIALES, SU COTA NO ES SUPERIOR A LA DE LA MAYOR PLEAMAR FORMANDO PARTE DEL DOMINIO PÚBLICO MARÍTIMO TERRESTRE

Sentencia del Tribunal Supremo de 12 de abril de 2012 (Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, RC 3764/2008, Ponente: Excmo. Sr. D. Rafael Fernández Valverde).

“(…)Estas alegaciones no pueden llevar a la anulación de la sentencia de instancia.

Como se pone de manifiesto en esa sentencia, los vértices **M-95 a M-106 y M-107 a M-112** se corresponden con los terrenos objeto de las obras de los diques secos, en los que el trazado de la línea de deslinde se sitúa por el límite de los terrenos inundados por el flujo y reflujos de las mareas como consecuencia de las obras realizadas, y coincide con el borde de los muros de hormigón de dichos diques, y se incluyen en el dominio público marítimo-terrestre en virtud de lo dispuesto en el artículo 4.3 de la Ley de Costas, si bien también se cita el artículo 43.6 del Reglamento de Costas que se menciona en la Orden impugnada.

Dispone ese artículo 4.3 de la Ley de Costas de 1988 que pertenecen al dominio público marítimo-terrestre *"Los terrenos invadidos por el mar que pasen a formar parte de su lecho por cualquier causa"*. El artículo 5.3 del citado Reglamento de la Ley de Costas reproduce el contenido del artículo 4.3 de la Ley y el artículo 6.2 de dicho Reglamento matiza que *"Los terrenos inundados mediante técnicas artificiales, cuya cota sea superior a la de la mayor pleamar, no se consideran incluidos en lo establecido en el apartado 3 del artículo anterior"*.

Pues bien, la sentencia de instancia no infringe esos preceptos por mantener dentro del dominio público marítimo-terrestre los terrenos que ahora analizamos ---los correspondientes a los diques secos--- pues, aunque se inundan por técnicas artificiales su cota no es superior a la de la mayor pleamar, como se afirma al final de su fundamento jurídico séptimo, ya que ha de tenerse en cuenta la pleamar viva equinoccial, a la que se refiere en el fundamento jurídico quinto al que se remite. En este sentido, en ese fundamento jurídico quinto ---que antes ha sido transcrito, pero que no está de más volver a reiterar--- se indica que el apartado 6 del citado Anejo nº 2 *"...trata sobre la acción mareal y en él se señala que para determinar el nivel máximo alcanzado o que pudiera alcanzarse en las máximas pleamares vivas equinocciales en la ría de Urdaibai ha sido necesario contar con los suficientes datos e información que permitiera obtener valores objetivos de los valores alcanzados. Para ello se ha partido de los valores reflejados en las Tablas de Mareas publicadas por la Dirección de Puertos y Asuntos Marítimos del Gobierno Vasco para el año 1999, así como de otros*

valores para años anteriores, todo ello contrastado y corregido con los valores procedentes de la observación directa, tanto de mediciones propias como de otras efectuadas por Organismos como Reserva de la Biosfera de Urdaibai-Gobierno Vasco, Puerto Autónomo de Bilbao, Astilleros de Murueta S.A. y CEDEX. Con todos los datos obtenidos y conforme a la metodología que se explica, se concluye que la altura de la pleamar viva equinoccial, asciende hasta la cota hidrográfica de + 4,80 m, referida al cero hidrográfico del Puerto de Bilbao, valor que se corresponde con la cota topográfica + 3 m, referida al 0 topográfico en Alicante. Cota que va disminuyendo a medida que lo va haciendo la energía de la onda mareal en su penetración por el canal de la ría, llegando hasta valores estimados en + 3,80 m en el fondo de la misma, lo que corresponde con una cota topográfica + 2 m a la altura del azud existente, el cual impide el avance del caudal mareal aguas arriba".

Con ello no se hace en la sentencia de instancia, frente a lo que se alega por la recurrente, una interpretación arbitraria de las pruebas periciales practicadas, ya que la cota de pleamar a la que se refiere el perito Sr. García Barbero es "*distinta de la cota de la pleamar viva equinoccial o mayor pleamar que es la que hay que tomar en consideración para determinar la inundabilidad*", como se indica en el fundamento jurídico sexto. Además, para determinar esa cota de pleamar de 3,10 metros el perito admitió en el acto de ratificación de la pericia, al responder a la aclaración formulada por el Abogado del Estado, "*que no ha consultado los registros históricos de máximos temporales en la zona*", como también se señala en ese fundamento jurídico sexto.

Por todo ello no procede anular la sentencia de instancia por las alegaciones formuladas por la parte recurrente en este punto 1.a) del motivo de impugnación." FJ 4º

1.3.2. EL CARÁCTER INUNDABLE DE LOS TERRENOS LITIGIOSOS, NO SE TIENE EN CUENTA SEGÚN LA SITUACIÓN QUE TUVIERON EN EL PASADO, COMO MARISMA, SINO DE CONFORMIDAD A LA FECHA DE LA ENTRADA EN VIGOR DE LA LEY DE COSTAS.

Sentencia del Tribunal Supremo de 7 de diciembre de 2011 (Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, RC 256/2008, Ponente: Excmo. Sr. D. Rafael Fernández Valverde).

“En el tercero de los motivos de impugnación sostiene la recurrente, en síntesis, que la sentencia de instancia ha aplicado indebidamente la legislación de costas con carácter retroactivo, vulnerándose los preceptos antes mencionados y la jurisprudencia del Tribunal Supremo representada en sus sentencias de 4 de junio de 1991, 20 de enero de 1993 y 10 de junio de 1996 (Sala Primera) y de 23 de junio de 1997 (Sala Tercera).

Este motivo tampoco puede prosperar.

Hemos de precisar, en primer lugar, que la sentencia de instancia no refiere el carácter inundable de los terrenos litigiosos a la situación que tuvieron en el pasado, como marisma, como se alega en el recurso de casación, sino a la fecha de la entrada en vigor de la Ley de Costas, permaneciendo ese carácter inundable con posterioridad. Se dice así, en el Fundamento Jurídico Cuarto al final, que antes ha sido transcrito, pero que

no está de más volver a reiterar, que *"las pruebas practicadas demuestran, contrariamente a lo que sostiene la parte actora, que no nos encontramos ante la aplicación de la actual Ley de Costas de 1988 a unos terrenos que en el pasado fueron naturalmente inundables, sino que los terrenos en cuestión eran naturalmente inundables en la fecha de entrada en vigor de la repetida Ley de Costas, inundabilidad que ha permanecido con posterioridad, tal y como asimismo se acredita de toda dicha documentación ya referida, y obrante en el expediente"*.

Por ello, no se efectúa por la sentencia recurrida una aplicación retroactiva de la legislación de costas. Así lo ha señalado esta Sala en la sentencia antes citada de 29 de julio de 2009, en la que se indica:

" (...) en atención precisamente a la jurisprudencia de esta Sala, aplicable por elementales razones de seguridad jurídica e igualdad en la aplicación de la Ley, que ha venido desestimando motivos casacionales iguales a los ahora examinados, con motivo del examen de otros recursos de casación análogos, en los que se impugnaba el deslinde de otros terrenos de la misma zona. Tal es el caso de las Sentencias de esta Sala de 17 de julio de 1996, 27 de mayo de 1998, 20 de octubre de 2000, 14 de octubre de 2002; 4 de noviembre, 17 y 30 de diciembre de 2003; 15 de enero, 5, 10, 12 y 17 de febrero de 2004, 25 de mayo de 2005, 19 de septiembre de 2006, y más recientemente 17 y 24 de febrero, 6 de marzo y 7 de mayo de 2009 (RC 11564/2004, 11498/2004, 7612/2004 y 9364/2004).

En relación con la naturaleza inundable de los terrenos en cuestión, negada por la parte recurrente en casación, debemos señalar que la Sentencia recurrida considera, tras la valoración de la documentación e informes obrantes en las actuaciones y el expediente administrativo, que son terrenos naturalmente inundables por lo que concurren las características geográficas a las que se anuda la condición de bien demanial por el artículo 3.1.a) de la Ley de Costas. Sin que la indicada valoración de la prueba pueda ser alterada en casación, en los términos que se formula, como señalamos en el fundamento anterior. De modo que no se ha producido una aplicación retroactiva de la Ley de Costas, pues se aplica la misma a las realidades existentes, y acreditadas, al tiempo de aprobarse el deslinde, esto es, no en función de datos históricos únicamente, sino tomando en consideración aquellos antecedentes y fundamentalmente su situación actual.

Pero es que, además, en relación con el carácter retroactivo de la aplicación de la ley, esta Sala ha declarado "que la finalidad de la Ley de Costas 22/88, de 28 de Julio no fue sólo la de conformar hacia el futuro una regulación eficaz para la protección de dominio público marítimo-terrestre sino la de imponer un remedio activo frente a las situaciones consumadas del pasado, en defensa de unos bienes constitucionalmente protegidos (artículo 132 C.E.) (...) artículo 6.2 del Reglamento de la Ley de Costas aprobado por Real Decreto 147/89, de 1 de Diciembre, (sic) (a cuyo tenor aquellos terrenos no comprendidos en el artículo 9, actualmente inundables cuya inundación por efecto de las mareas haya sido impedida por medios artificiales, tales como muros, terraplenes, compuertas y otros sistemas semejantes, forman parte del dominio público marítimo terrestre conforme a lo establecido en los artículos 3-1-b) de la Ley de Costas y de este Reglamento), no se excede de lo establecido en la Ley, ni tiene unos efectos retroactivos distintos de los propios fijados en ella, conforme a sus sistema transitorio.(...) El que ese precepto 6.2 deje a salvo lo dispuesto en el artículo 9 del Reglamento no abona la conclusión deseada por la parte actora: una cosa es que la

Ley de Costas permita a los propietarios defender sus terrenos de la invasión del mar y otra muy distinta que puedan, en perjuicio del dominio público marítimo terrestre, apropiarse de los terrenos naturalmente inundables" (Sentencia de esta Sala de 17 de febrero de 2004 recaída en el RC 3560/2001).

Por lo demás, las Sentencias que se citan, como jurisprudencia infringida, no constituyen términos adecuados sobre la que sustentar dicha vulneración, pues se prescinde de toda operación de contraste, y ni siquiera se pone de manifiesto que las circunstancias del caso examinado sean semejantes a los que se traen a colación. Es más, en relación con la Sentencia de la Sala Primera de 10 de Junio de 1996 y de esta Sala Tercera de 23 de Abril de 1997, su análisis impide la estimación de estos motivos de casación, porque ---como dijimos en la Sentencia de 17 de febrero de 2004 citada--- en la propia Sentencia de la Sala Primera ya se advierte que la demanda se presentó en aquel pleito el día 22 de Enero de 1988, es decir, con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley de Costas 22/88, de 28 de Julio, de forma que no era directamente aplicable al caso. Y respecto de la sentencia de la Sala Tercera de 23 de abril de 1997 (recurso de apelación nº 1057/1992), porque lo que allí se impugnaba eran unas liquidaciones giradas por el Impuesto Municipal sobre el Incremento del Valor de los Terrenos, así que lo razonado en esa sentencia sobre cuestiones distintas a las tributarias no puede enfrentarse a lo que haya de argumentarse y decidirse en los recursos contra deslindes de bienes de dominio público marítimo-terrestre".

Por todo ello, al no haberse producido por la sentencia de instancia la vulneración que se alega en este motivo de impugnación, el mismo ha de ser desestimado." FJ 6º

1.3.3. SALINAS Y MARISMAS. RETROACTIVIDAD DE LA LEY DE COSTAS. CONCESIONES.

Sentencia del Tribunal Supremo de 11 de marzo de 2009 (Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, RC 11483/2004, Ponente: Excmo. Sr. D. Rafael Fernández Valverde).

En el tercer motivo la infracción se proclama del artículo 3.1.a), párrafo segundo, así como 4.5 de la Ley de Costas 22/1988, de 28 de julio (LC), 9.3 de la Constitución (CE) y 62 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJPA). Igualmente se cita como infringida en el motivo la jurisprudencia del Tribunal Supremo ---que se cita--- sobre la irretroactividad de la LC, la prohibición de efectos confiscatorios y el respeto a los derechos adquiridos y las situaciones consolidadas.

En síntesis, lo que se plantea por la entidad recurrente es la cuestión relativa a la irretroactividad de los preceptos de la LC y su Reglamento, relativos a la definición de la marisma como parte del demanio marítimo, y, mas en concreto, del artículo 6.2 del citado RC.

Este motivo debe ser rechazado:

a) Respecto de la alegada aplicación retroactiva de la LC, porque la forma en que sus preceptos han de aplicarse en el tiempo está regulada en sus propias Disposiciones Transitorias, que fueron declaradas constitucionales por la STC 149/91, de 4 de Julio.

b) Respecto de la jurisprudencia, porque no es útil en casación la cita de pasajes sueltos de sentencias sin explicar el caso a que se refieren, la similitud o diferencia con el debatido y la razón de decidir del Tribunal, única forma de venir en conocimiento de la posible existencia de una infracción jurisprudencial.

A mayor abundamiento debemos dejar igualmente constancia de que la valoración fáctica llevada a cabo por la sentencia de instancia se refiere a la actual situación de las salinas afectadas por el deslinde, siendo a ella a la que se refieren los informes obrantes en el expediente y en las actuaciones, sin perjuicio de su referencia a tiempos pasados. En consecuencia, debe también desde esta perspectiva rechazarse el motivo alegado, debiendo reiterarse lo que ya dijimos ---entre otras--- en nuestras SSTS de 17 de febrero de 2004 y 25 de mayo de 2005, que, a su vez, se remiten a las anteriores SSTS de 10 de Febrero de 2004 (casación 3187/01) y de 12 de Febrero de 2004 (casación 3253/01):

"... la finalidad de la Ley de Costas 22/88, de 28 de Julio no fue sólo la de conformar hacia el futuro una regulación eficaz para la protección de dominio público marítimo-terrestre sino la de imponer un remedio activo frente a las situaciones consumadas del pasado, en defensa de unos bienes constitucionalmente protegidos (artículo 132 C. E.).

Todo el sistema transitorio de la Ley 22/88 demuestra lo dicho: la Ley impone su regulación también hacia el pasado, pues se sobrepone incluso a anteriores declaraciones de propiedad particular por sentencias firmes (Disposición Transitoria 1ª-1) y también a títulos anteriores amparados por el artículo 34 de la Ley Hipotecaria (Disposición Transitoria 1ª-2).

Esta vocación de la Ley 22/88 se observa claramente en su Disposición Transitoria Primera nº 3, que (aunque aquí no sea aplicable, por referirse a terrenos no deslindados o deslindados sólo parcialmente) dispone que el deslinde habrá de realizarse para todos los terrenos que resulten incluidos en el dominio público "aunque hayan sido ocupados por obras", caso en que la Disposición Transitoria Tercera, nº 3, del Reglamento 1471/89 de 1 de Diciembre, remite a la Disposición Transitoria Cuarta, nº 1, que articula todo un sistema según se trate de obras previas autorizadas o no autorizadas. Es más, el nº 4 de esta Disposición Transitoria Tercera del Reglamento es sumamente revelador, puesto que dispone que si las obras o instalaciones no hubieran sido objeto de concesión por emplazarse más allá de la línea de deslinde que debiera haberse fijado con arreglo a la Ley de Costas de 26 de Abril de 1969, se otorgará dicha concesión conforme a lo establecido en la Disposición Transitoria Cuarta del Reglamento. Este precepto demuestra que las nuevas categorías de bienes de dominio público marítimo-terrestre de la Ley 22/88 afectan sin duda a situaciones previamente consolidadas.

Esta regulación expresa para los casos de terrenos no deslindados es analógicamente aplicable a los casos de terrenos deslindados

conforme a la Ley 28/69, de 26 de Abril pero que han de serlo conforme a los criterios de la nueva Ley 22/88, aunque la Disposición Transitoria 1ª-4 no sea tan explícita.

Y la conclusión de todo ello es clara: lo que importa en la regulación legal no es el terreno tal como ha sido transformado por obras o instalaciones sino tal como es por naturaleza; las características naturales son las que determinan su calificación jurídica y son las que han de ser tenidas en cuenta al trazar el deslinde.

Esta tesis, por lo demás, es la mantenida por este mismo Tribunal en sentencia de 30 de Diciembre de 2003 (casación nº 2666/00), que se remite a la de 20 de Octubre de 2000 (casación 9670/98).

En ella decíamos lo siguiente:

"La circunstancia de que un suelo haya sido incorporado a un proceso urbanizador no desnaturaliza su condición geomorfológica, estando contemplada en las Disposiciones Transitorias de la propia Ley de Costas la compatibilidad del dominio público marítimo-terrestre con la clasificación como urbano del suelo por haber sido urbanizado en ejecución del planeamiento, de manera que la urbanización de un terreno no constituye un hecho excluyente de la definición legal contenida en los artículo 3.1 b de la Ley de Costas y 3.1 b de su Reglamento, por lo que si, como en este caso, se ha demostrado que constituye un importante depósito de arenas litorales, debe incluirse en el dominio público marítimo-terrestre".

(Este razonamiento sobre la urbanización de un terreno es también aplicable al de instalación de una salina en lo que naturalmente es un terreno inundable).

Y frente a ello no caben los argumentos expuestos en el motivo, ya que:

1º.- El artículo 6.2 del Reglamento de la Ley de Costas aprobado por Real Decreto 147/89, de 1 de Diciembre, (a cuyo tenor aquellos terrenos no comprendidos en el artículo 9, actualmente inundables cuya inundación por efecto de las mareas haya sido impedida por medios artificiales, tales como muros, terraplenes, compuertas y otros sistemas semejantes, forman parte del dominio público marítimo terrestre conforme a lo establecido en los artículos 3-1-b) de la Ley de Costas y de este Reglamento), no se excede de lo establecido en la Ley, ni tiene unos efectos retroactivos distintos de los propios fijados en ella, conforme a sus sistema transitorio.

2º.- El que ese precepto 6.2 deje a salvo lo dispuesto en el artículo 9 del Reglamento no abona la conclusión deseada por la parte actora: una cosa es que la Ley de Costas permita a los propietarios defender sus terrenos de la invasión del mar y otra muy distinta que puedan, en perjuicio del dominio público marítimo terrestre, apropiarse de los terrenos naturalmente inundables.

3º.- Tampoco el artículo 4.2 de la Ley de Costas conduce a solución distinta. La parte recurrente relaciona ese precepto con la Disposición Transitoria 2ª, número 2 de la Ley, pretendiendo beneficiarse de ella.

Pero esa Disposición Transitoria no es aplicable al caso, porque se refiere a supuesto en que existe concesión administrativa; y, sobre todo, porque allí se dispone que, incluso en tales casos, "sus playas y zona marítimo-terrestre continúan

siendo de dominio público en todo caso". Y esto es lo que ocurre en el caso de autos, pues se trata de terrenos naturalmente inundables, es decir, de zona marítimo-terrestre (artículo 3-1-a) de la Ley 28/88)".FJ 5º

1.3.4. LOS ESPACIOS INTERIORES DE UNA SALINA QUE CONTINUEN SIENDO EMERGENTES CONSTITUYEN DOMINIO PÚBLICO MARÍTIMO TERRESTRE

Sentencia del Tribunal Supremo de 7 de diciembre de 2011 (Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, RC 256/2008, Ponente: Excmo. Sr. D. Rafael Fernández Valverde).

“En el cuarto motivo de impugnación sostiene la recurrente que la sentencia de instancia infringe los artículos 3.1.a) párrafo segundo y 4.5 de la Ley 22/1988, de 28 de julio, de Costas y los artículos 33.1 y 33.3 CE, al no excluir del dominio público los espacios interiores de la salina que continúan siendo emergentes.

Este motivo tampoco puede prosperar.

En la sentencia de instancia se considera acreditado, como antes se ha dicho, que los terrenos litigiosos *"eran naturalmente inundables en la fecha de entrada en vigor de la repetida Ley de Costas, inundabilidad que ha permanecido con posterioridad, tal y como asimismo se acredita de toda dicha documentación ya referida, y obrante en el expediente"*.

Esto determina que los terrenos de que se trata son dominio público marítimo-terrestre de conformidad con lo dispuesto en los artículos 3.1.a) de la Ley 22/1988, de 28 de julio, de Costas (LC) y 6.2 del 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 (RC).

Por ello, al no haber perdido dichos terrenos sus características naturales para ser considerados zona de dominio público marítimo-terrestre, ha de desestimarse la alegación de la recurrente de que se vulnera por la sentencia de instancia los preceptos que se citan de la Ley de Costas. Y tampoco se vulnera por esa sentencia lo previsto en los apartados 1 y 3 del artículo 33 de la Constitución, que también se mencionan por la recurrente, teniendo en cuenta lo señalado por el Tribunal Constitucional en la sentencia 149/1991, de 4 de julio (BOE 29 de julio de 1991) en relación con la citada Ley de Costas.

Tampoco puede estimarse la alegación de la recurrente de que no se considere como dominio público los espacios interiores de la salina que son emergentes, que no se inundan aunque se destruyera la "vuelta-afuera", dado que esos espacios derivan de una actividad "antrópica", como resulta de la sentencia de instancia. En este sentido se ha pronunciado esta Sala en la sentencia de 18 de febrero de 2009 (casación 7065/2004) en la que, con cita de otras, se indica: *"Por la misma razón de que lo que importa en la regulación legal no es el terreno tal como ha sido transformado por obras o*

instalaciones sino tal como es por naturaleza, no se opone a la bondad del deslinde aprobado la circunstancia de que existan espacios interiores de las salinas ---los que separan los distintos tajos y balsas--- que continuarían siendo emergentes aunque se destruyera la "vuelta-afuera", pues respecto de ellos el estudio de la sentencia recurrida ... conduce a entender que la conclusión de la Sala de instancia fue la de que tales espacios emergentes tienen origen antrópico ..., o de que deben considerarse artificiales las zonas de acopio, edificios o muros. En otras palabras, tratándose de espacios interiores de las salinas, que separan los distintos tajos y balsas y que tienen un origen antrópico, la conclusión lógica, en tal contexto, es que las características naturales de tales espacios no son distintas de las propias de todo el espacio deslindado". FJ 7º

1.3.5. SALINAS Y MARISMAS. TERRENOS INUNDABLES POR EL FLUJO Y REFLUJO DE LAS MAREAS.

Sentencia del Tribunal Supremo de 11 de marzo de 2009 (Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, RC 11483/2004, Ponente: Excmo. Sr. D. Rafael Fernández Valverde).

“En el cuarto motivo, la infracción se proclama igualmente del artículo 3.1.a), párrafo segundo, así como 4.5 de la Ley de Costas 22/1988, de 28 de julio (LC) y 33.1 y 33.3 de la Constitución (CE).

Dice la parte recurrente que la Administración y la Sala de instancia reconocen la existencia de espacios interiores en la salina que no son inundables, y que, a pesar de ello, no se han excluido dichos terrenos del demanio marítimo.

Tampoco este motivo debe ser estimado.

De una escueta frase de la sentencia (que corresponde, además, a otra anterior), y de otra del Estudio de Mareas según la cual "*los muros de vuelta afuera (y no todos), zonas de acequias, saleros, edificaciones y caminos se encuentran a cota ligeramente por encima de las pleamares máximas medidas*", no puede extraerse la conclusión de que existen "terrenos" que no son inundables a los efectos que ahora interesa, porque si no lo son es por la acción del hombre, que ha realizado el muro de vuelta afuera, los saleros, las edificaciones, etc, todo ello en terrenos marismesños.

En realidad, en el desarrollo del motivo lo que se discute es la valoración que de la prueba ha hecho el Tribunal de instancia. Este, tal como hemos dicho, después de valorar la prueba, llega a la necesaria conclusión de confirmar las afirmaciones de la decisión administrativa, en el sentido que ya hemos expuesto, debiendo reiterarse que las salinas objeto de autos "*son terrenos bajos que se inundan por el flujo y reflujo de las mareas*", así como que "*se considera acreditado que las salinas en cuestión están por debajo de la cota de pleamar, siendo naturalmente inundables*"; y este, es un hecho que no puede ser discutido en casación, como no sea, que no lo es, que aquella valoración sea contradictoria, ilógica o irracional, o que viole alguno de los preceptos que otorgan fuerza probatoria especial a ciertos medios de prueba.

De ese hecho (a saber, inundación de los terrenos por el flujo y reflujo de las mareas) se deduce su inequívoca naturaleza demanial (artículo 3-1-a) de la Ley 22/88 y de su Reglamento 1471/89, de 1 de Diciembre).

Como dijimos en nuestra STS de 18 de noviembre de 2003 (Recurso de Casación 4547/1999):

"... cuando un terreno, por cualquier causa resulta invadido o inundado por el mar se incorpora al dominio público marítimo terrestre, según lo establecido en el citado artículo 4.3 de la Ley de Costas, reiterado por el artículo 5.3 de su Reglamento y desarrollado por el artículo 43.6 de éste, aunque con anterioridad a las obras no perteneciese al dominio público marítimo-terrestre, como señala expresamente este último precepto en exacta correspondencia con la previsión legal anterior, que dispone la incorporación al dominio público marítimo terrestre de los terrenos invadidos por el mar debido a cualquier causa, lo que se corrobora con lo establecido también por los artículos 6.2 de la propia Ley de Costas y 9.2 de su Reglamento.

En cuanto a las zonas emergentes, se trata meramente de aterramientos o acumulación de materiales, realizados artificialmente para permitir el paso entre las balsas y facilitar el cultivo de las especies marinas, pero tales pasillos no permiten afirmar que el terreno en cuestión no haya sido invadido por el mar, lo que se ha provocado con el aludido fin de cultivar dichas especies".

1.4. Los acantilados sensiblemente verticales, que estén en contacto con el mar o con espacios de dominio público marítimo-terrestre, hasta su coronación

1.4.1. DOMINIO MARÍTIMO PÚBLICO TERRESTRE. DESLINDE ARTÍCULO 4.4 LEY DE COSTAS DE 28 DE JULIO DE 1998. FIJACIÓN DEL LÍMITE DE LA ZONA MARÍTIMO-TERRESTRE MÁS ALLÁ DE LA CORONACIÓN DE UN ACANTILADO CUANDO ES SOBREPASADO POR EL MAR.

Sentencia del Tribunal Supremo de 25 de marzo de 2012 (Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, RC 1796/2007, Ponente: Excmo. Sr. D. Jorge Rodríguez-Zapata Pérez).

“No hay acantilado, al menos en el sentido técnico-jurídico estricto del artículo 4.4 LC, cuando la escarpadura litoral de que se trata es sobrepasada por el mar en los mayores temporales de la zona, que es la costa septentrional de El Hierro, abierta a los vientos alisios y a los temporales del noroeste.

La Orden aprobatoria del deslinde sitúa correctamente, por ello, el límite del dominio público marítimo terrestre en el punto más interior alcanzado en los mayores temporales conocidos. Aplica el artículo 3.1 a) LC., que considera incluido en el dominio público "la ribera del mar y de las rías que incluye: a) La zona marítimo

terrestre o espacio comprendido entre la línea de bajamar escorada o máxima viva equinoccial y el límite hasta donde alcanzan las olas en los mayores temporales conocidos o, cuando lo supere, el de la línea de pleamar máxima viva equinoccial". La Sentencia recurrida confirma este criterio porque todo el cabo en el que se asienta la finca del recurrente se encuentra sometido al batir de las olas, debe entenderse -dice- que por los dos lados, por lo que se encuentra justificado el deslinde. La jurisprudencia de esta Sala que invoca el motivo no resulta aplicable al caso, ni tampoco el artículo 4.4 LC.

Es esa, precisamente, la razón por la que la Sentencia recurrida aprecia la existencia de un litoral sometido a erosión intensa y que las paredes acantiladas del mismo tienen una erosión actual del pie". FJ 3º.

1.4.2. DOMINIO MARÍTIMO PÚBLICO TERRESTRE. ACANTILADOS SENSIBLEMENTE VERTICALES DE NATURALEZA ESTABLE.

Sentencia del Tribunal Supremo de 15 de junio de 2011 (Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, RC 2239/2007, Ponente: Excmo. Sr. D. Jorge Rodríguez-Zapata Pérez).

“Los acantilados sensiblemente verticales de naturaleza estable, que se encuentren en contacto con la ribera del mar -tanto la descrita en el apartado a) como en el b) del artículo 3.1 de la Ley de Costas 22/1988, de 28 de julio- son dominio público hasta su coronación. La jurisprudencia de esta Sala considera sensiblemente verticales (de acuerdo con el artículo 6.3 RC), aquéllos cuyo paramento, como promedio, pueda ser asimilado a un plano que forme un ángulo con el plano horizontal igual o superior a 60 grados sexagesimales, incluyendo en su definición las bermas o escalonamientos existentes antes de su coronación. La línea exterior de la ribera del mar es el punto de contacto tierra-agua y la línea interior se extiende hasta la altura de coronación siendo en ese caso coincidente ese límite interior con el del dominio público [Sentencias de 13 de julio de 2001 (RC 6963/1994), de 29 de octubre de 2003 (RC 4208/1999), de 13 de noviembre de 2003 (RC 6741/1991) de 20 de enero de 2004 (RC 6495/2000) de 28 de abril de 2004 (RC 6994/2001) y de 25 de marzo de 2011 (RC 1796/2007)].

CUARTO.- La doctrina de la Sentencia recurrida hace mérito de esta doctrina jurisprudencial y se acomoda a ella, lo que hace perder consistencia el reproche de *arbitrariedad e irrazonabilidad* en la apreciación de la prueba, por la sencilla razón de que la Sentencia recurrida efectúa una valoración razonada del *factum* existente en los autos, de los que forma parte el expediente administrativo, para determinar si el mismo se puede subsumir, o no, en el concepto de acantilado demanial, que ha introducido en nuestro Derecho la Ley de Costas de 1988. Ese proceder no puede ser tildado de arbitrario o irrazonable.

Como ya se ha anticipado, el reproche que se formula en el motivo se reduce a denunciar que la Audiencia Nacional habría partido de una *premisa falsa* al apreciar la existencia de un acantilado demanial en este caso porque -dice- si se revisa el expediente administrativo resulta que *no existe medición del acantilado entre los*

vértices 362 y 363 por los técnicos de la Administración y, si no hay mediciones, no se han seguido -se concluye- los criterios de la Ley ni ninguno otro.

El Abogado del Estado observa en su contrarrecurso que la propia Sentencia recurrida contradice esos alegatos del recurrente pues declara que: *«las mediciones realizadas por los técnicos de la Administración, y que se plasman en los planos que obran en el expediente administrativo, revelan que la verticalidad de la zona donde se encuentra la parcela de la parte recurrente forma un ángulo superior a los 60 grados sexagesimales»*. A lo que añade la Sala que *«en el anejo 6 a la Memoria del proyecto figura un estudio fotográfico aéreo que refleja la zona de modo detallado y en la que se aprecian los acantilados y el carácter de la costa en el tramo cuya inclusión en el demanio costero ahora se cuestiona. Del mismo modo la abundante documentación cartográfica y las mediciones contenidas revelan la inclinación de la pendiente y las mediciones de la misma constatan que, como promedios se sobrepasan los 60 grados sexagesimales. Teniendo en cuenta que se trata de bienes de dominio público por naturaleza, por lo que no resultan afectados por las obras de excavación o desmonte, sin autorización, realizados en el acantilado para ampliar la nave o galpón ubicada en la coronación»*

Esta apreciación nos obliga ya a rechazar también la imputación que se efectúa a la Sentencia. No nos corresponde comprobar, sin desvirtuar nuestra misión de Tribunal de casación, la veracidad de las afirmaciones que efectúa la Sala de instancia, a la que nuestra jurisprudencia ha llegado a calificar de soberana en la apreciación de los hechos. Sí procede añadir que el recurrente silencia, en forma significativa, la correcta afirmación de la Sentencia recurrida de que el cálculo de la verticalidad de los acantilados debe efectuarse *en promedio* (Art. 6.3 RC). La única consideración que le merece esa consideración es la de que se trata de una *“opinión de la Audiencia totalmente incorrecta”*. Esta Sala confirma, sin embargo, la apreciación jurídica de la Sentencia recurrida en este importante extremo, que es decisivo para la resolución de este proceso y para rechazar -como hace la Sala *“a quo”*- la pericia del geólogo don Germán Flor Blanco y las mediciones que se tratan de oponer a la apreciación de la Administración.

En conclusión, las infracciones denunciadas en el motivo se reducen a sostener que el terreno deslindado no tiene las características de acantilado que la Administración le atribuye y el Tribunal *«a quo»* considera que posee, sino que su configuración es la que sostiene el perito designado por el recurrente. En la sentencia recurrida se descalifica fundadamente, sin embargo, dicho informe, llegando dicho Tribunal a la conclusión lógica, y conforme a las reglas de la sana crítica, de que no pueden entenderse desvirtuadas por el recurrente las mediciones realizadas por la Administración del Estado y los planos y restantes elementos de prueba que obran en el expediente administrativo.

Al deber nosotros aceptar en casación estas premisas fácticas, establecidas en la sentencia recurrida, debemos desestimar el primer motivo de casación.

QUINTO.- La misma suerte desestimatoria debe correr el motivo segundo, en el que se denuncia infracción de los artículos 4.4 LC y 6.3 RC.

El motivo hace supuesto de lo que es en realidad la cuestión, ya que considera que, una vez determinado que la ladera o acantilado no llega al grado 60°, la conclusión sólo puede ser que no reúne la condición de acantilado demanial.

De la apreciación de la Sentencia recurrida, no desvirtuada eficazmente en esta casación, resulta lo contrario, por lo que procede desestimar este motivo.” FJ 3°, 4° y 5°

1.5. Los terrenos deslindados como dominio público que por cualquier causa han perdido sus características naturales de playa, acantilado, o zona marítimo-terrestre, salvo lo previsto en el artículo 18.

1.5.1. TERRENOS DESLINDADOS QUE HAN PERDIDO LAS CARACTERÍSTICAS NATURALES; MODIFICACIONES POR DESLINDES POSTERIORES.

Sentencia del Tribunal Supremo de 10 de mayo de 2012 (Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, RC 1255/2009, Ponente: Excmo. Sr. D. Eduardo Calvo Rojas).

“Por último, en el motivo de casación sexto se denuncia la infracción, por falta de aplicación, del artículo 5.2 de la anterior Ley de Costas -Ley 28/1969, de 26 de abril, sobre Costas-, así como la vulneración de la disposición transitoria segunda de la Ley de Costas 22/1988, de 28 de julio. También se alega la vulneración de la jurisprudencia según la cual el deslinde posterior modifica el anterior, a cuyo fin se cita únicamente la sentencia de la Sala de la Audiencia Nacional de 20 de octubre de 2000.

Este motivo no puede ser acogido.

El artículo 5.2 de la Ley 28/1969, de 26 de abril, sobre Costas, establecía lo siguiente:

<< Cuando por consecuencia de estas accesiones o por efecto de retirarse el mar la línea interior que limita la expresada zona avance hacia aquél, los terrenos de la zona marítimo-terrestre que no constituyan playa y no sean necesarios para el uso público, se incorporarán al patrimonio del Estado, una vez recibidos por el Ministerio de Hacienda, con arreglo a la Ley reguladora de dicho patrimonio y previo el oportuno deslinde. Esta incorporación al patrimonio del Estado no tendrá lugar si cualquier persona demuestra que los terrenos recuperados al mar y formados por accesión se encuentran dentro de los lindes de una finca de su propiedad que hubiera pasado al dominio público por invasión del mar>>.

Según la sentencia de instancia, dicho precepto no resultaba aplicable al caso por la falta de acreditación de los requisitos fácticos necesarios, en particular, por no haberse acreditado que la razón por la que los terrenos se habían unido a la zona marítimo

terrestre por una causa natural, esto es, que las porciones hubieran quedado aterradas (en seco) por causas naturales; y nada de ello –según la sentencia- había sido acreditado.

Pues bien, la argumentación que se formula en el motivo de casación no se dirige a combatir ese razonamiento de la Sala de instancia; incluso puede decirse que se incumple la obligación de incorporar al motivo de casación una crítica a la fundamentación de la sentencia, pues los recurrentes se limitan a quejarse, sin ofrecer razones, de que la sentencia no haya considerado de aplicación la Ley de 1969. Por lo demás, no es medio idóneo para respaldar el motivo de casación la invocación del criterio de la Audiencia Nacional expresado en una única sentencia.

Por otra parte, la sentencia de esta Sala del Tribunal Supremo de 16 de mayo de 2003 (casación 4050/1998) señala que tanto el artículo 5.2 de la Ley de Costas de 26 de abril de 1969 como el 4.5 de la de 28 de julio de 1988 mantienen la naturaleza de dominio público de los terrenos que, habiendo sido demaniales con anterioridad, hayan perdido sus características naturales de zona marítimo terrestre, conservando aquéllos la condición de demaniales en tanto no se proceda a su desafectación. Y ello da entrada a lo establecido en la disposición transitoria segunda.1 de la Ley de Costas de 1988, según la cual <<1. Los terrenos sobrantes y desafectados del dominio público marítimo, conforme a lo previsto en el artículo 5.2 de la Ley de Costas de 26 de abril de 1969, que no hayan sido enajenados o recuperados por sus antiguos propietarios a la entrada en vigor de la presente Ley, y los del patrimonio del Estado en que concurren las circunstancias previstas en el artículo 17 de la misma, serán afectados al dominio público marítimo-terrestre, de acuerdo con lo establecido en el citado artículo, una vez que se proceda a la actualización del deslinde, no pudiendo mientras tanto ser enajenados ni afectados a otras finalidades de uso o servicio público>>.

Ahora bien, sin necesidad de reiterar aquí las consideraciones y matizaciones que hemos hecho en nuestras sentencias de 5 de noviembre de 2010 (casación 4057/2006) y 12 de diciembre de 2011 (casación 2097/2007) sobre la interpretación del artículo 4.5 de la Ley de Costas de 1988, puesto en relación con la previsión de desafectación de los artículos 17 y 18 de la misma Ley, lo cierto es que el motivo de casación debe ser desestimado porque, como ya hemos señalado, los recurrentes no han intentado combatir las razones que ofrece la sentencia recurrida para excluir que sea aplicable al caso el artículo 5.2 de la Ley 28/1969 por falta de acreditación del presupuesto fáctico de dicho precepto.” FJ 7º

1.5.2. INCLUSIÓN DE LOS TERRENOS PREVIAMENTE DESLINDADOS COMO DOMINIO PÚBLICO QUE POR CUALQUIER CAUSA HAN PERDIDO SUS CARACTERÍSTICAS NATURALES DE PLAYA, ACANTILADO O ZONA MARÍTIMO-TERRESTRE, QUE MANTIENEN SU CARÁCTER DEMANIAL SALVO QUE SE HAYA DECLARADO SU DESAFECTACIÓN.

Sentencia del Tribunal Supremo de 28 de junio de 2010 (Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, RC 3821/2006, Ponente: Excmo. Sr. D. Eduardo Calvo Rojas).

“En el motivo primero se alega la infracción de los artículos 4.5 de la Ley 22/1988, de 28 de julio, de Costas (por error, en el escrito se dicte Ley 33/1988) y 5.5 del Reglamento para el desarrollo y aplicación de dicha Ley aprobado por Real Decreto 1471/1989, de 1 de diciembre, así como del artículo 63.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre y de la jurisprudencia que interpreta los preceptos citados, por haber sido incluidos en el ámbito del dominio público terrenos en los que no concurren las características de playa y a los que no es de aplicación el artículo 4.5 de la Ley de Costas.

Puesto que el desarrollo de este motivo de casación no hace sino reiterar los argumentos que adujo la demandante en el proceso de instancia, hemos de comenzar remitiéndonos a las consideraciones expuestas en el fundamento segundo de la sentencia recurrida, donde se da acertada respuesta a lo alegado por la recurrente.

Por lo demás, esa interpretación que ofrece la Sala de instancia de lo dispuesto en el artículo 4.5 de la Ley de Costas es enteramente ajustada a la jurisprudencia relativa a ese precepto y de la que son exponente, entre otras, las sentencias de 25 de febrero de 2004 (casación 7586/2000), 19 de mayo de 2004 (casación 648/02, 23 de enero de 2008 (casación 874/04) y 18 de marzo de 2008 (casación 1348/04). Esa jurisprudencia, de la que la propia sentencia recurrida ofrece una reseña suficiente, interpreta los artículos 4.5 y 18 de la Ley 22/1988 en el sentido de que los terrenos deslindados como dominio público que por cualquier causa han perdido sus características naturales de playa, acantilado o zona marítimo-terrestre mantienen su carácter demanial salvo que se haya declarado su desafectación conforme a los requisitos y procedimiento establecidos en el artículo 18 de la misma Ley de Costas, lo que no ha sucedido en el caso examinado, de manera que el deslinde objeto de controversia no hizo más que incluir los terrenos que con anterioridad ya tenían la condición de bienes de dominio público constatada en un deslinde anterior, pues lo contrario supondría una desafectación automática desconocida en la Ley de Costas.

1.6. Los islotes en aguas interiores y mar territorial

1.6.1. LA TITULARIDAD PRIVADA DE UN ISLOTE, ANTERIOR A LA LEY DE COSTAS, NO EXCLUYE QUE SEA DE DOMINIO PÚBLICO: en este supuesto la construcción erigida en el lago, en la que se ubican instalaciones de restauración, una piscina etc., no puede tener la consideración de islote

Sentencia del Tribunal Supremo de 28 de junio de 2012 (Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, RC 2269/2009, Ponente: Excmo. Sr. D. Eduardo Calvo Rojas).

“En el segundo motivo de casación se alega la infracción del apartado 3 de la disposición transitoria segunda de la Ley 22/1988, de 28 de julio, de Costas, en el que se dispone que *“los islotes de propiedad particular con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley de Costas conservarán esta condición, si bien sus playas y zona marítimo-terrestre seguirán siendo de dominio público, en todo caso”* (en el mismo sentido se

expresa el apartado 2 de la disposición transitoria sexta del Reglamento aprobado por Real Decreto 1471/1989, de 1 de diciembre, que también se cita como infringido)

En el planteamiento del motivo la recurrente aduce que la sentencia incurre en error al considerar que no existe islote en el interior del estanque, partiendo de un concepto erróneo de islote y de una realidad fáctica que no coincide con la existente en la parcela, pues el islote no se encuentra construido sobre terreno demanial sino sobre una antigua salina que se inundaba por causas artificiales, por lo que la Sala de instancia se equivoca al concluir que la mera existencia de salinas en los terrenos determina su demanialidad. Además, según la recurrente, la sentencia incurre en contradicción pues no puede decirse que el hecho de que sobre el terreno existan unas antiguas salinas sea determinante de su inundabilidad natural, y, por otro lado, sostener que se realizaron obras de excavación y que no existe ningún islote, tratándose sólo de una construcción en terreno demanial.

El motivo de casación así planteado no puede ser estimado.

La sentencia recurrida se refiere a esta cuestión en la parte final de su fundamento jurídico quinto, donde la Sala de instancia señala que "...se entiende por islotes, los peñascos o porciones rocosas rodeados de agua de mar y sometidos a la acción casi permanente del oleaje"; a lo que añade la sentencia que "...en el caso de autos la construcción erigida en el lago, en la que se ubican instalaciones de restauración, una piscina etc., no puede tener la consideración de islote a los efectos de la Ley de Costas, tratándose de una construcción elevada sobre unos terrenos de naturaleza demanial, lo que justifica su inclusión en el demanio...".

El razonamiento que acabamos de reseñar no resulta erróneo, pues de la documentación obrante en el expediente –Memoria del proyecto de deslinde- se desprende con claridad que en el interior del lago se ha elevado una construcción, en la que se ubica una piscina y otras instalaciones, que se encuentra comunicada con el terreno que circunda el lago por dos pasarelas, por lo que carece de toda lógica pretender que dicha construcción pueda ser considerada como un islote a los efectos de la Ley de Costas. Por lo demás, resulta llamativo que la recurrente no explique qué concepto de islote es el que propugna para sostener que procede la aplicación de la disposición transitoria segunda de la Ley de Costas en atención a las características de esa construcción elevada en el lago artificial.

Tampoco existe contradicción alguna en la fundamentación de la sentencia, pues la Sala de la Audiencia Nacional ha afirmado previamente la naturaleza demanial de los terrenos en los que se encuentra ubicada la construcción referida, al amparo de lo dispuesto en los artículos 3.1.a/ de la Ley de Costas y 43.6 de su Reglamento. La recurrente pretende ignorar esa apreciación de la Sala de instancia, haciendo supuesto de lo que en realidad es una cuestión y sustituyendo el criterio valorativo de la Sala sentenciadora.

Por lo demás, el planteamiento de la recurrente altera el razonamiento de la sentencia, ya que ésta en ningún momento afirma que la anterior ubicación de salinas en la superficie en la que se encuentra el lago artificial sea la que determine su naturaleza

demanial. La Sala de instancia valora dicho antecedente como un dato que proporciona información sobre las características originales de los terrenos, pero sin que resulte determinante para la justificación del deslinde aprobado, según analizamos en el fundamento siguiente. "FJ 3º

1.7. Los terrenos incorporados por los concesionarios para completar la superficie de una concesión de dominio público marítimo terrestre que les haya sido otorgada, cuando así se establezca en las cláusulas de la concesión.

1.7.1. LA INCORPORACIÓN AL DOMINIO PÚBLICO, AL FINAL DE LA CONCESIÓN, DE LA SUPERFICIE RESTO DE LA FINCA NO INCLUIDA DENTRO DE LA ZONA DE DOMINIO PÚBLICO DELIMITADA POR EL DESLINDE APROBADO

Sentencia del Tribunal Supremo de 17 de mayo de 2011 (Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, RC 1127/2007, Ponente: Excmo. Sr. D. Jesús Ernesto Peces Morate).

“En cuanto al primer motivo de casación, recogido en el antecedente quinto de esta nuestra sentencia, hemos de señalar que la cláusula octava tiene su origen en la Orden de 8 de noviembre de 1985 por la que se aprueba el Pliego de Condiciones Generales para concesiones demaniales en las playas, zona marítimo-terrestre y mar territorial, que se otorgan al amparo del artículo 10 de La Ley 28/1969, de 26 de abril, de Costas, y si bien dicho precepto no contenía un supuesto de concesión equiparable al previsto en la Disposición Transitoria Primera de la vigente Ley 22/1988, de 28 de julio, de Costas, tal cláusula se ha mantenido, con similar redacción aunque con diferente numeración, que ahora pasa a ser la 6ª, en la Orden de 23 de Julio de 2007, (BOE número 181 de 30 de Julio de 2007), no aplicable al caso de Autos por razones cronológicas, por la que se aprobó el nuevo Pliego de Condiciones Generales para concesiones demaniales en las playas, zona marítimo-terrestre y mar territorial, a otorgar con arreglo a lo establecido en la Disposición Transitoria Primera de la Ley 22/1988.

Esta última Orden señala en su exposición de motivos que *«Si bien estas concesiones administrativas han de tramitarse de la forma prevista con carácter general en la Ley de Costas, presentan ciertas peculiaridades, así reconocidas por los órganos jurisdiccionales en diferentes sentencias, que impiden la aplicación total del pliego de condiciones generales actualmente existente, aprobado por Orden Ministerial de 8 de noviembre de 1985, y justifican la necesidad de aprobar un pliego que específicamente regule este tipo de concesiones...»*.

Ciertamente, la sentencia de esta Sala y Sección del Tribunal Supremo de 23 de diciembre de 2003, dictada en el recurso de casación número 110/2000, abordó la legalidad de esa cláusula, con idéntico contenido y numeración a la prevista en la actuación administrativa ahora impugnada, pero tiene razón la representación procesal de la recurrente al sostener que la concesión, en que se insertó tal cláusula, era de

naturaleza distinta al caso ahora examinado, pues en aquella sentencia la concesión tenía por presupuesto un proyecto de legalización de obras, mientras que en el caso presente se trata de una concesión de las previstas en la Disposición Transitoria Primera de la Ley de Costas.” FJ 1º

1.8. Los terrenos colindantes con la ribera del mar que se adquieran para su incorporación al dominio público marítimo terrestre

1.8.1. TERRENOS DE ACANTILADOS ACTIVOS MUY EROSIONADOS, QUE POR SU PROXIMIDAD A LA COSTA, SU COTA Y CARACTERÍSTICAS, RESULTAN ALCANZABLES EN LOS MAYORES TEMPORALES CONOCIDOS, ENCONTRÁNDOSE JUSTIFICADA LA DELIMITACIÓN DE LA LÍNEA DE LA RIBERA DEL MAR

Sentencia del Tribunal Supremo de 14 de junio de 2012 (Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, RC 3046/2010, Ponente: Excmo. Sr. D. Eduardo Calvo Rojas).

“En el primer motivo de casación se alega, según vimos, la infracción del artículo 3.1.a/ de la Ley de Costas y del artículo 4 del Reglamento para su ejecución y desarrollo.

En el desarrollo del motivo la recurrente alega que la sentencia recoge como ciertos los puntos en los que la Administración ha colocado los mojones, entendiendo que la ubicación de los mismos constituye prueba de su correcta ubicación, obviando que lo que se impugnaba era precisamente dicha ubicación. Además, a diferencia de lo que afirma la sentencia, en la demanda se ponía de manifiesto la falta de concordancia del deslinde de 1964 con el actual; y en relación a la prueba documental practicada, la sentencia tergiversa su contenido, deduciéndose de la documentación aportada por el Ayuntamiento la total sujeción de lo edificado a las normas jurídicas y la inexistencia de limitaciones a las propiedades.

El motivo de casación debe ser desestimado. Veamos.

Como hemos visto, en el proceso de instancia la demandante solicitaba la anulación del deslinde practicado única y exclusivamente en relación con los vértices M-1 a M-16. Pues bien, la sentencia recurrida explica que entre los vértices M-1 a M-12 el deslinde coincide con el aprobado por la Orden Ministerial de 14 de marzo de 1964, lo que constituye una referencia comprobada del alcance de las olas en los mayores temporales conocidos. Pero la Sala de instancia no detuvo ahí su análisis y, en relación a la totalidad de los terrenos ubicados entre los vértices M-1 a M-16, la sentencia razona, sobre la base de la documentación obrante en el expediente administrativo –estudios geomorfológico y fotográfico y memoria del proyecto- que se trata de terrenos de acantilados activos muy erosionados, que por su proximidad a la costa, su cota y características, resultan alcanzables en los mayores temporales conocidos, encontrándose justificada la delimitación de la línea de la ribera del mar fijada por el

nuevo deslinde, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 3.1.a/ de la Ley de Costas,.

Por ello, en contra de lo manifestado por la recurrente, la sentencia recurrida no se ha limitado a recoger como ciertos los puntos en los que la Administración ha situado la línea de deslinde, sino que ha valorado el material probatorio obrante en las actuaciones, alcanzando una conclusión razonada. 2 FJ 3º

1.9. Las islas son bienes de dominio público marítimo terrestre

1.9.1. LA TITULARIDAD PRIVADA DE UNA ISLA NO EXCLUYE QUE SEA DE DOMINIO PÚBLICO

Sentencia del Tribunal Supremo de 30 de junio de 2011 (Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, RC 1303/2008, Ponente: Excmo. Sr. D. Rafael Fernández Valverde).

“El cuarto motivo de impugnación, formulado, como se ha dicho, al amparo del apartado d) del artículo 88 LRJCA, por inaplicación por parte de la sentencia de instancia de lo dispuesto en el artículo 5 de la Ley de Costas de 1988, tampoco puede prosperar.

En ese artículo 5 se establece que *"Son también del dominio público estatal las islas que estén formadas o se formen por causas naturales, en el mar territorial o en aguas interiores o en los ríos hasta donde se hagan sensibles las mareas, salvo que sean de propiedad privada de particulares o entidades públicas o procedan de la desmembración de ésta, en cuyo caso serán de dominio público su zona marítimo-terrestre, playas y demás bienes que tengan este carácter, conforme a lo dispuesto en los artículos 3 y 4."*

La titularidad privada de una isla no excluye, por tanto, que sea de dominio público ---"serán de dominio público", dice expresamente ese artículo 5--- su zona marítimo-terrestre, playas y demás bienes que tengan ese carácter, conforme a lo dispuesto en los artículos 3 y 4 de la Ley de Costas. En este caso la totalidad de la isla es bien de dominio público marítimo-terrestre, a tenor del artículo 3.1 de la citada Ley de Costas, como se ha dicho, sin que impida esta conclusión la inscripción del bien en el Registro de la Propiedad, como se indica en la sentencia de instancia y así resulta de lo dispuesto en el artículo 8 de esa Ley." FJ 4º

1.10. Los propietarios de los terrenos amenazados por la invasión del mar o de la arena de las playas podrán construir obras de defensa, previa autorización

1.10.1. MURO DE CONSTRUCCIÓN PARA PREVENIR LA INVASIÓN DEL MAR O DE LA ARENA DE PLAYA DE FECHA ANTERIOR AL DESLINDE PRACTICADO. ARTÍCULO 6 DE LA LEY DE COSTAS. NO AFECTA AL DESLINDE INCLUYÉNDOSE EN EL MISMO

Sentencia del Tribunal Supremo de 25 de mayo de 2012 (Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, RC 5431/2008, Ponente: Excmo. Sr. D. Rafael Fernández Valverde).

“En el *quinto de los motivos de impugnación* se alega asimismo que la sentencia de instancia infringe los artículos 6 de la LC y 9 del citado Reglamento de esa Ley, por haber considerado conforme a derecho el deslinde impugnado, pese a haberse autorizado en el terreno litigioso la construcción de un muro de defensa.

Dispone el artículo 6.1 de la LC que los propietarios de los terrenos amenazados por la invasión del mar o de las arenas de la playa, por causas naturales o artificiales, podrán construir obras de defensa, previa autorización o concesión, *"siempre que no ocupen playa ni produzcan fenómenos perjudiciales en ésta o en la zona marítimo-terrestre, ni menoscaben las limitaciones y servidumbres legales correspondientes"* .

En el numero 2 de ese artículo 6 se añade : *"En otro caso, los terrenos invadidos pasarán a formar parte del dominio público marítimo-terrestre, según resulte del correspondiente deslinde"* .

En el artículo 9 del RC se contiene una regulación similar.

No se vulneran esos preceptos por la sentencia recurrida por el hecho de que por Resolución de la Demarcación de Costas de Galicia ---Servicio de Costas de Pontevedra--- de 3 de junio de 1997 se autorizara la construcción del muro de defensa al que se refiere el recurso, pues, como se señala en el fundamento jurídico cuarto de esa sentencia, esa obra no ha sido reconocida por la Administración. Además, como también se pone de manifiesto en ese fundamento jurídico cuarto ---lo que no ha sido desvirtuado---, esa autorización

se otorgó estando vigente el deslinde de 1971 y sin haberse iniciado la tramitación del presente deslinde, ya que la autorización de la incoación del expediente de deslinde se llevó a cabo por resolución de la Dirección General de Costas de 29 de enero de 1999.

Por ello, la autorización del citado muro no puede oponerse a un deslinde posterior, que, como dice el artículo 13.1 LC , *" al constatar la existencia de características físicas relacionadas en los artículos 3, 4 y 5, declara la posesión y la titularidad dominical a favor del Estado, dando lugar a su amojonamiento y sin que las inscripciones en el Registro de la Propiedad puedan prevalecer frente a la naturaleza demanial de los bienes deslindados"*.

Dicho de otra forma, el muro construido en terrenos privados en virtud del deslinde de 1971, no impide su inclusión en el dominio público marítimo-terrestre en el deslinde aprobado por la Orden impugnada de 26 de mayo de 2004 al concurrir en esos terrenos el supuesto previsto en el citado artículo 3.1.a) LC .

Ha de añadirse que no se vulnera por la sentencia de instancia la jurisprudencia que se cita en este motivo de impugnación, pues la STS de 6 de junio de 1990 se refiere a un deslinde practicado al amparo de la anterior Ley de Costas de 1969 y en la STS de 18 de febrero de 2004 (casación 621/2001) se desestima el recurso de casación y se confirma la sentencia de instancia, que había desestimado el recurso contencioso-administrativo interpuesto contra la Orden aprobatoria del deslinde allí impugnada, señalando, precisamente, que el muro litigioso debe ser incluido como dominio público marítimo-terrestre ---que es lo que allí se cuestionaba---, porque en la sentencia de instancia, partiendo de que *"si la acción humana no hubiera levantado el muro las aguas podrían inundar la zona"* , se alcanza la conclusión de que *"el muro constituye un obstáculo artificial para que el dominio público marítimo-terrestre no pueda incrementarse a costa de terrenos pertenecientes a propietarios de la Comunidad actora"* , y ese planteamiento de la Sala de instancia se ratifica en esa STS de 18 de febrero de 2004 como se indica en su fundamento jurídico sexto.

Por todo ello ha de desestimarse este motivo de impugnación.”

1.10.2. TERRENOS NATURALMENTE INUNDABLES. LOS TERRENOS BAJOS QUE SE INUNDAN COMO CONSECUENCIA DEL FLUJO Y REFLUJO DE LAS MAREAS FORMAN PARTE DEL DOMINIO PÚBLICO MARÍTIMO-TERRESTRE, Y TAMBIÉN LOS TERRENOS QUE SON "NATURALMENTE INUNDABLES" PERO CUYA INUNDACIÓN POR EFECTO DE LAS MAREAS SE HA IMPEDIDO POR MEDIOS ARTIFICIALES, TALES COMO MUROS, TERRAPLENES, COMPUERTAS U OTROS SISTEMAS SEMEJANTES

Sentencia del Tribunal Supremo de 23 de diciembre de 2011 (Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, RC 172/2009, Ponente: Excmo. Sr. D. Rafael Fernández Valverde).

“ (...) Dispone el artículo 3.1 de la Ley de Costas 22/1988 que son bienes de dominio público marítimoterrestre estatal, en virtud de lo dispuesto en el artículo 132.2 de la Constitución , entre otros, la ribera del mar y de las rías, que incluye, por lo que ahora importa, en su apartado a): *"La zona marítimo-terrestre o espacio comprendido entre la línea de bajamar escorada o máxima viva equinoccial, y el límite hasta donde alcanzan las olas en los mayores temporales conocidos o, cuando lo supere, el de la línea de pleamar máxima viva equinoccial. Esta zona se extiende también por las márgenes de los ríos hasta el sitio donde se haga sensible el efecto de las mareas.*

Se consideran incluidas en esta zona las marismas, albuferas, marjales, esteros y, en general, los terrenos bajos que se inundan como consecuencia del flujo y reflujo de las mareas, de las olas o de la filtración del agua del mar".

En el artículo 6.2 del Reglamento General para el desarrollo y ejecución de la Ley de Costas, aprobado por Real Decreto 1471/1989, de 1 de diciembre, se establece que los terrenos inundados mediante técnicas artificiales, cuya cota sea superior a la de la mayor pleamar, no se consideran incluidos en lo establecido en el apartado 3 del artículo anterior. Por el contrario --- continúa diciendo ese precepto--- *"aquellos otros no comprendidos en el artículo 9, naturalmente inundables, cuya inundación por efecto de*

las mareas haya sido impedida por medios artificiales, tales como muros, terraplenes, compuertas u otros sistemas semejantes, forman parte del dominio público marítimo-terrestre, conforme a lo establecido en los artículos 3.1.a), de la Ley de Costas y de este Reglamento ".

Esto supone que los terrenos bajos que se inundan como consecuencia del flujo y reflujo de las mareas forman parte del dominio público marítimo-terrestre, y también los terrenos que son "*naturalmente inundables*" pero cuya inundación por efecto de las mareas se ha impedido por medios artificiales, tales como muros, terraplenes, compuertas u otros sistemas semejantes.

Aunque la parte recurrente sostiene que el deslinde que se contempla en la Orden Ministerial impugnada, que afecta a la salina litigiosa de su propiedad, es contrario a lo dispuesto en el citado artículo 3.1 de la Ley de Costas , al tratarse de terrenos que no se inundan como consecuencia del flujo y reflujo de las mareas sino por la obra del hombre y que, además, no son terrenos inundables, lo cierto es que el carácter inundable de dichos terrenos se afirma con claridad en la Orden impugnada en la que se señala, respondiendo a las alegaciones formuladas en su día por la aquí recurrente, que se trata de terrenos inundables por las pleamareas debido a su baja cota. Y se añade: "*el terreno aislado es de cota inferior a la de las pleamareas máximas, como demuestra el hecho de que los mencionados muros han de mantenerse en una determinada altura para evitar que el recinto interior se inunde. Son, por tanto, terrenos bajos que se inundan de manera controlada por la acción del hombre, debido a la existencia de compuertas, por el flujo y reflujo de las mareas, habiéndose impedido, mediante muros de "vuelta afuera", la inundación natural del recinto labrado, es decir, se trata de aquellos terrenos a los que se refiere el artículo 6.2 del Reglamento de Costas "*. Esa afirmación que se contiene en la Orden impugnada resulta de los informes obrantes en el expediente (estudio geomorfológico, estudio de mareas, estudio histórico-fotográfico), como se indica en la sentencia de instancia. En esa sentencia también se resalta que el carácter inundable de los terrenos en cuestión viene también avalado por las fotografías terrestres del tramo de costa a las que se hace mención en su fundamento jurídico tercero, al que antes se ha hecho referencia.

El carácter inundable de los terrenos litigiosos por efecto de las mareas determina su inclusión en la zona marítimo-terrestre, de conformidad con lo dispuesto en el citado artículo 3.1.a) de la Ley de Costas , en relación con lo establecido en el artículo 6.2 del Reglamento de esa Ley, precepto este último, que si bien es cuestionado por la recurrente, es claramente aplicable, como resulta de la STS de este Tribunal Supremo de 17 de julio de 1996 (casación 408/1990), que desestimó el recurso interpuesto contra dicho Reglamento y rechazó ---Fundamento Jurídico Tercero--- que el mencionado artículo 6.2 fuera nulo por ser contrario a la Ley de Costas , lo que se reiteró en la posterior STS de 27 de mayo de 1998 (casación 476/1990).

No se vulnera, pues, por la sentencia de instancia lo dispuesto en el artículo 3.1 de la Ley de Costas y tampoco el artículo 4.5 de esa Ley, ya que los terrenos de que se trata no han perdido sus características naturales para ser considerados zona marítimo-terrestre. Y tampoco se vulnera por esa sentencia lo previsto en los apartados 1 y 3 del artículo 33 de la Constitución , que se citan por la recurrente, teniendo en cuenta lo señalado por el Tribunal Constitucional en la sentencia 149/1991, de 4 de julio (BOE 29 de julio de 1991) en relación con la citada Ley de Costas." FJ 4º

No impiden la conclusión expuesta en el fundamento anterior las sentencias de esta Sala de 10 de junio y 21 de julio, ambas de 2003, que se citan por la recurrente, que se refieren a "otras salinas". El hecho de que en esos recursos no resultara acreditado que esas salinas tuvieran el carácter de dominio público marítimo-terrestre, no supone que esa acreditación no se haya producido en este caso, como se indica en la sentencia de instancia.

1.11. Indisponibilidad de los bienes pertenecientes al dominio público marítimo terrestre careciendo de todo valor obstativo las detenciones privadas que contra ellos se opongan

1.11.1. LOS BIENES DE DOMINIO PÚBLICO MARÍTIMO TERRESTRE SON INALIENABLES, INEMBARGABLES E IMPRESCRIPTIBLES

Sentencia del Tribunal Supremo de 9 de febrero de 2012 (Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, RC 3942/2009, Ponente: Excmo. Sr. D. Eduardo Calvo Rojas).

“ (...) La aprobación del deslinde -incluso respecto de los bienes inscritos en el Registro de la Propiedad- no supone una vulneración del artículo 33 de la Constitución, pues, como hemos declarado sostenidamente -véase la sentencia de 21 de junio de 2005 (casación 4294/2002) y las que en ella se citan-, para compensar a quienes con el deslinde, practicado conforme a los criterios de la presente Ley de Costas, se hubiesen vistos privados de derechos que venían ostentando, fueron promulgados los preceptos contenidos en las Disposiciones Transitorias de la Ley 22/1988, de 28 de julio, cuyas previsiones confieren una compensación en forma de concesión, según lo consideró el Tribunal Constitucional en su Sentencia 149/1991, de 4 de julio (fundamento jurídico octavo).

De otro lado, el artículo 7 de la Ley de Costas, de acuerdo con lo establecido en el artículo 132.1 de la Constitución, sujeta a los bienes de dominio público a los principios de inalienabilidad, imprescriptibilidad e inembargabilidad y, por su parte, el apartado 2 del mismo artículo 132 del texto constitucional establece que forman parte del dominio público estatal, "en todo, caso la zona marítimo-terrestre, las playas, el mar territorial y los recursos naturales de la zona económica y de la plataforma continental". De manera que los espacios enumerados en el artículo 132.2 se integran en el dominio público del Estado; y el deslinde, que tiene carácter declarativo y no constitutivo, se limita a establecer el ámbito del dominio público marítimo-terrestre "ateniéndose a las características físicas de los bienes que lo integran conforme a lo dispuesto en los artículos 3, 4 y 5 de la Ley de Costas", como establece el artículo. 11 de la Ley de Costas y reitera el artículo 18 del Reglamento General para su desarrollo y ejecución aprobado por Real Decreto 1471/1989, de 1 de diciembre.

Por lo demás, en la STC 149/1991 ya citada, que resolvió los recursos de inconstitucionalidad interpuestos contra la Ley 22/1988, de Costas, al examinar los reproches dirigidos contra el artículo 13, sobre los efectos del deslinde del dominio público marítimo terrestre, que en opinión de algunos de los allí recurrentes vulneraba el artículo 33.3 de la Constitución, el Tribunal Constitucional rechaza tal reproche al estar reconocido <<...el derecho de los afectados por el deslinde a ejercer las acciones que estimen pertinentes en defensa de sus derechos, acciones que podrán ser objeto de anotación preventiva en el Registro de la Propiedad y que, sin duda, podrán seguirse tanto en la vía contencioso-administrativa, como en la civil, aunque sólo a estas últimas se refiere el art. 14 (no impugnado) de la misma Ley >>” FJ 2º

1.11.2. EN LOS BIENES DE DOMINIO PÚBLICO MARÍTIMO TERRESTRE NO SE ADMITIRÁN MÁS DERECHOS QUE LOS DE USO Y APROVECHAMIENTO ADQUIRIDOS DE ACUERDO CON LA LEY DE COSTAS CARECIENDO DE TODO VALOR OBSTATIVO FRENTE AL DOMINIO PÚBLICO LAS DETENTACIONES PRIVADA

Sentencia del Tribunal Supremo de 31 de mayo de 2011 (Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, RC 4313/2007, Ponente: Excmo. Sr. D. Rafael Fernández Valverde).

“ (...) Partiendo de ello, la insuficiencia del primer título invocado por la recurrente --- donación verbal de la titular registral---, es clara por aplicación de lo dispuesto en el artículo 633 del Código Civil, pues, tal precepto dispone como requisito de validez de la donación de inmuebles, que se efectúe en escritura pública, en la que se expresarán individualmente los bienes donados y el valor de las cargas que deba satisfacer el donatario. Por ello, el incumplimiento de la forma *ad solemnitatem* exigida en ese precepto determina la invalidez de la donación.

Por el contrario, la titularidad administrativa sobre el bien litigioso aparece amparada en el Catastro Inmobiliario, como consecuencia de la expropiación realizada en el año 1964, figurando en tal expediente como expropiada la titular registral y, según la recurrente, donante del inmueble, D^a Luisa Diez Fontesad, sin que este título de propiedad pública, que constaba en la resolución impugnada, fuera eficazmente combatido por la recurrente que simplemente negó la titularidad pública apoyándose en la falta de inscripción en el Registro de la Propiedad, sin que propusiera prueba alguna tendente a desvirtuar que el bien fuera finalmente expropiado.

Tampoco pudo la recurrente adquirir el bien por prescripción, ya que el carácter demanial del bien lo impedía por aplicación del artículo 132.1 de la Constitución referido al dominio público en general y el artículo 7 de la Ley de Costas, que declara el carácter imprescriptible de los bienes de dominio público marítimo-terrestre, a lo que habría que añadir las consecuencias y efectos previstos en el artículo 8 y 9 de esa Ley, en cuanto a que en tales bienes no se admitirán más derechos que los de uso y aprovechamiento adquiridos de acuerdo con la Ley de Costas y de que carecen de todo valor obstativo frente al dominio público las detenciones privadas, por prolongadas que sean en el tiempo y aunque aparezcan amparadas por asientos del Registro de la

Propiedad y que no podrán existir terrenos de propiedad distinta de la demanial del Estado en ninguna de las pertenencias del dominio público marítimo-terrestre.

En la STS de 11 de diciembre de 2009, pusimos de manifiesto que:

"En tal sentido hemos reiterado en la STS de 18 de octubre de 2004 que "importa al menos dejar bien claro que desde la entrada en vigor de la Constitución no es posible, en ningún caso, la existencia de parcelas de propiedad privada en esa zona"; STS en la que reproducíamos la doctrina establecida al efecto por este Tribunal Supremo en STS de 6 de marzo de 1990: "Segundo.- Ya con este punto de partida será de recordar ante todo que esta Sala carece de jurisdicción para formular pronunciamientos de titularidad dominical ---art. 2.) de la Ley Jurisdiccional--- y que por tanto sus declaraciones al respecto no tiene otra virtualidad que la meramente prejudicial establecida en el art. 4.1 de la Ley Jurisdiccional. Con esta precisión ha de subrayarse que después de la Constitución no resultan ya viables en ningún caso las parcelas de propiedad privada en el ámbito de la zona marítimo-terrestre.

Así deriva terminantemente de su art. 132.2: este precepto después de "remitirse" a la ley para la concreción de qué bienes integran el dominio público estatal, abandona ese criterio para asumir el directo protagonismo en la definición del dominio público marítimo incluyendo dentro de éste "en todo caso" la zona marítimo-terrestre.

No existe ya posibilidad de propiedad privada dentro de dicha zona. Y ello desde el momento mismo de la publicación de la Constitución.

Naturalmente el citado art. 132.2 "convive" con el art. 33,3 también de la Constitución, convivencia o contexto éstos que exigen una interpretación sistemática que se resuelve entendiendo que en tanto se dictara la normativa al respecto ---hoy Ley de Costas, 22/1988, de 28 de julio con su Reglamento aprobado por Real Decreto 1471-1989, de 1.º de diciembre---, el particular gozaría de una posesión análoga a la que ostenta el concesionario: esta situación es perfectamente compatible con la afirmación de dominio público".

Y, por si lo que esta sentencia que acabamos de transcribir no resultara del todo convincente, recordaremos ---como hacíamos en la citada de 18 de octubre de 2004--- también la sentencia del Tribunal Constitucional 149/1991, que dice, entre otras cosas, que el legislador puede establecer "regulaciones distintas de la propiedad en razón de la naturaleza propia de los bienes y en atención a características generales de éstos, como es, en el caso que ahora nos ocupa, la de contigüidad o proximidad respecto del dominio público marítimo-terrestre". Por otro lado, señala que la "eliminación de las titularidades privadas sobre terrenos incluidos en el dominio público sobre la ribera del mar no puede ser considerada, desde el punto de vista constitucional, como una decisión arbitraria o carente de justificación, pues es, cuando menos, la forma más simple y directa de poner en práctica una decisión ya adoptada por la Constitución misma, de manera que si de expropiación ha de hablarse, es aquélla la que establece la causa expropriandi". En relación con la eventual existencia de enclaves de propiedad privada en el dominio público, señala que si éstos "se mantuviesen en los términos actuales, las limitaciones que al uso y aprovechamiento de tales bienes pudiera resultar de la nueva regulación legal no podrían ser consideradas, aunque fueran más intensas que las anteriores, como privación del derecho de propiedad".

Por otra parte esta Sala, en sentencias de 10, 12 y 17 de febrero de 2004 ha declarado que "la finalidad de la Ley de Costas 22/88, de 28 de julio no fue sólo la de conformar hacia el futuro una regulación eficaz para la protección de dominio público marítimo-terrestre sino la de imponer un remedio activo frente a las situaciones consumadas del pasado, en defensa de unos bienes constitucionalmente protegidos (artículo 132 C. E.).

Todo el sistema transitorio de la Ley 22/88 demuestra lo dicho: la Ley impone su regulación también hacia el pasado, pues se sobrepone incluso a anteriores declaraciones de propiedad particular por sentencias firmes (Disposición Transitoria 1ª-1) y también a títulos anteriores amparados por el artículo 34 de la Ley Hipotecaria (Disposición Transitoria 1ª-2).

Esta vocación de la Ley 22/88 se observa claramente en su Disposición Transitoria Primera núm. 3, que (aunque aquí no sea aplicable, por referirse a terrenos no deslindados o deslindados sólo parcialmente) dispone que el deslinde habrá de realizarse para todos los terrenos que resulten incluidos en el dominio público "aunque hayan sido ocupados por obras", caso en que la Disposición Transitoria Tercera, núm. 3, del Reglamento 1471/89 de 1 de diciembre, remite a la Disposición Transitoria Cuarta, núm. 1, que articula todo un sistema según se trate de obras previas autorizadas o no autorizadas.

Es más, el núm. 4 de esta Disposición Transitoria Tercera del Reglamento es sumamente revelador, puesto que dispone que si las obras o instalaciones no hubieran sido objeto de concesión por emplazarse más allá de la línea de deslinde que debiera haberse fijado con arreglo a la Ley de Costas de 26 de abril de 1969, se otorgará dicha concesión conforme a lo establecido en la Disposición Transitoria Cuarta del Reglamento.

Este precepto demuestra que las nuevas categorías de bienes de dominio público marítimo-terrestre de la Ley 22/88 afectan sin duda a situaciones previamente consolidadas.

Esta regulación expresa para los casos de terrenos no deslindados es analógicamente aplicable a los casos de terrenos deslindados conforme a la Ley 28/69, de 26 de abril pero que han de serlo conforme a los criterios de la nueva Ley 22/88, aunque la Disposición Transitoria 1ª-4 no sea tan explícita.

Y la conclusión de todo ello es clara: lo que importa en la regulación legal no es el terreno tal como ha sido transformado por obras o instalaciones sino tal como es por naturaleza; las características naturales son las que determinan su calificación jurídica y son las que han de ser tenidas en cuenta al trazar el deslinde".

Esta tesis, por lo demás, es la mantenida por este mismo Tribunal en sentencia de 30 de diciembre de 2003 (casación núm. 2666/00), que se remite a la de 20 de octubre de 2000 (casación 9670/98). En ella decíamos lo siguiente: "La circunstancia de que un suelo haya sido incorporado a un proceso urbanizador no desnaturaliza su condición geomorfológica, estando contemplada en las Disposiciones Transitorias de la propia Ley de Costas la compatibilidad del dominio público marítimo-terrestre con la clasificación como urbano del suelo por haber sido urbanizado en ejecución del planeamiento, de manera que la urbanización de un terreno no constituye un hecho excluyente de la definición legal contenida en los artículo 3.1 b de la Ley de Costas y 3.1 b de su Reglamento, por lo que si, como en este caso, se ha demostrado que constituye un importante depósito de arenas litorales, debe incluirse en el dominio público marítimo-terrestre".

Igualmente en la STS de 31 de diciembre de 2003 se expone que "aunque fuera cierto, y ello se dice ahora con el valor de mera hipótesis, que los documentos de fechas 20 y 30 de septiembre de 1954 y 26 de junio de 1986 hubieran reconocido que los terrenos en cuestión eran de propiedad privada, no por ello sería disconforme a Derecho el deslinde practicado, pues es del mandato posterior de esa Ley 22/1988, y no de un actuar ilícito, por contrario al principio que prohíbe ir contra los actos propios (que es lo que denuncia el quinto de los motivos de casación), del que deriva hoy, obligadamente, la inclusión de aquellos terrenos en el dominio público marítimo terrestre. En este sentido, basta lo dicho por este Tribunal Supremo en sus sentencias de 17 y 18 de diciembre de 2003, dictadas, respectivamente, en los recursos de casación números 1245 de 1999 y 6397 de 2000, para afirmar la corrección de aquel pasaje de la sentencia recurrida en el que se lee; "(...) sin que puedan admitirse enclaves de carácter privado en la zona marítimo-terrestre, de modo que las propiedades privadas existentes desaparecen mediante la conversión en derechos concesionales sobre el dominio público (...)".

Finalmente, los efectos previstos en el artículo 38 de la Ley Hipotecaria en cuanto a la presunción de existencia de los derechos inscritos en el Registro de la Propiedad y de que pertenecen a su titular en la forma indicada en el asiento respecto, no son aplicables a la recurrente, que carece de derecho alguno inscrito en el Registro. “ FJ 5º

2. DESLINDES

2.1 Objeto del deslinde

2.1.1. DESLINDE DOMINIO PÚBLICO MARÍTIMO TERRESTRE. EL DESLINDE TIENE LA FINALIDAD DE CONSTATAR Y DECLARAR QUE UN SUELO TIENE LAS CARACTERÍSTICAS PREVISTAS EN LOS ARTÍCULOS 3, 4 Y 5 DE LA LEY DE COSTAS

Sentencia del Tribunal Supremo de 25 de mayo de 2012 (Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, RC 5431/2008, Ponente: Excmo. Sr. D. Rafael Fernández Valverde).

“En el *tercero de los motivos de impugnación* se alega, en síntesis, que la sentencia de instancia infringe el artículo 3 de la citada Ley de Costas de 1988 y los artículos 3 y 4.a) del Reglamento para la ejecución de esa Ley.

Se señala, así, que, al tener el deslinde la finalidad de constatar y declarar que un suelo tiene las características previstas en los artículos 3, 4 y 5 de dicha Ley , en este caso la administración no ha justificado en el expediente que los terrenos litigiosos tengan las

características físicas que, de conformidad con el artículo 3.1.a) LC , justificarían esa declaración.

En el *cuarto de los motivos de impugnación* se alega asimismo que la sentencia de instancia infringe los artículos 11 y 13.1 de la LC y 28.1 del citado Reglamento de esa Ley por no concurrir en los terrenos litigiosos los requisitos del artículo 3.1.a) LC y 3 de dicho Reglamento.

Ninguno de estos motivos puede prosperar.

Dispone el artículo 3.1 de la Ley de Costas de 1988 que son bienes de dominio público marítimo terrestre estatal, en virtud de lo dispuesto en el artículo 132.2 de la Constitución , entre otros, la ribera del mar y de las rías, que incluye, por lo que ahora importa, en su apartado a): *"La zona marítimo-terrestre o espacio comprendido entre la línea de bajamar escorada o máxima viva equinoccial, y el límite hasta donde alcanzan las olas en los mayores temporales conocidos o, cuando lo supere, el de la línea de pleamar máxima viva equinoccial. Esta zona se extiende también por las márgenes de los ríos hasta el sitio donde se haga sensible el efecto de las mareas.*

Se consideran incluidas en esta zona las marismas, albuferas, marjales, esteros y, en general, los terrenos bajos que se inundan como consecuencia del flujo y reflujo de las mareas, de las olas o de la filtración del agua del mar".

En la Orden Ministerial de 26 de mayo de 2004 se han incluido, entre otros y por lo que ahora importa, los terrenos litigiosos, dentro del deslinde aprobado en aplicación de ese artículo 3.1.a) de la Ley de Costas porque se trata de terrenos alcanzados por las olas en los mayores temporales conocidos, como se indica en su consideración jurídica 2), a la que antes se ha hecho referencia.

En la sentencia de instancia se considera justificada esa inclusión en virtud del Estudio geomorfológico y demás documentación obrante en el expediente así como de las fotografías a las que se hace mención en su fundamento jurídico tercero. También se señala en dicha sentencia que el informe pericial, emitido en el periodo de prueba del proceso, no tiene entidad para desvirtuar el citado Estudio Geomorfológico por las razones que se exponen en ese fundamento jurídico tercero.

Aunque esto no es compartido por el recurrente, ya se ha dicho antes que es impropio revisar la valoración de la prueba realizada por la sentencia de instancia. Por ello, al considerarse acreditado por esa sentencia que en los terrenos litigiosos concurren los requisitos previstos en el artículo 3.1.a) de la Ley de Costas de 1988 , no puede aceptarse que se vulnere ese precepto ---y tampoco los demás que se citan en estos motivos tercero y cuarto de impugnación--- por su inclusión en el dominio público marítimo-terrestre.

Por todo ello han de desestimarse estos motivos de impugnación." FJ 6º

2.1.2. DESLINDE MARÍTIMO TERRESTRE. RÉGIMEN JURÍDICO DE LOS DESLINDES MARÍTIMO TERRESTRES EFECTUADOS TRAS LA ENTRADA EN VIGOR DE LA LEY 22/1988, DE 18 DE JULIO, DE COSTAS.

Sentencia del Tribunal Supremo de 23 de febrero de 2012 (Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, RC 850/2010, Ponente: Excmo. Sr. D. Rafael Fernández Valverde).

“Con carácter previo, y antes de adentrarnos en los aspectos concretos del deslinde que nos ocupa, debemos ---una vez más--- dejar constancia de los pronunciamientos llevados a cabo por este Tribunal Supremo, así como por el Tribunal Constitucional, en relación con los deslindes marítimo terrestres efectuados tras la entrada en vigor de la Ley 22/1988, de 18 de julio, de Costas.

Así hemos señalado que esta jurisdicción del orden contencioso-administrativo, como venimos reiterando (así lo hemos declarado en nuestras SSTs de 15 de marzo, 16 de abril, 28 de mayo, 4 y 10 de junio, 23 de septiembre y 4 de diciembre de 2003), no puede limitarse a decidir sobre la corrección procedimental del deslinde practicado, ya que éste, conforme a lo establecido por los artículos 11 y 13.1 de la referida Ley de Costas, tiene como finalidad constatar la existencia de las características físicas de los bienes, relacionadas en los mencionados artículos 3, 4 y 5 de la misma Ley, para declarar la posesión y titularidad dominical a favor del Estado, de modo que a tal actividad administrativa debe extender su control la jurisdicción contencioso-administrativa para resolver si aquélla se ajusta o no a lo dispuesto en los indicados preceptos.

En tal sentido hemos reiterado en la STS de 18 de octubre de 2004 que *"importa al menos dejar bien claro que desde la entrada en vigor de la Constitución no es posible, en ningún caso, la existencia de parcelas de propiedad privada en esa zona"; STS en la que reproducíamos la doctrina establecida al efecto por este Tribunal Supremo en STS de 6 de marzo de 1990: "Segundo.- Ya con este punto de partida será de recordar ante todo que esta Sala carece de jurisdicción para formular pronunciamientos de titularidad dominical ---artículo 2.) de la Ley Jurisdiccional--- y que por tanto sus declaraciones al respecto no tiene otra virtualidad que la meramente prejudicial establecida en el artículo 4.1 de la Ley Jurisdiccional. Con esta precisión ha de subrayarse que después de la Constitución no resultan ya viables en ningún caso las parcelas de propiedad privada en el ámbito de la zona marítimo-terrestre.*

Así deriva terminantemente de su artículo 132.2: este precepto después de "remitirse" a la ley para la concreción de qué bienes integran el dominio público estatal, abandona ese criterio para asumir el directo protagonismo en la definición del dominio público marítimo incluyendo dentro de éste "en todo caso" la zona marítimo-terrestre.

No existe ya posibilidad de propiedad privada dentro de dicha zona. Y ello desde el momento mismo de la publicación de la Constitución.

Naturalmente el citado artículo 132.2 "convive" con el artículo 33.3 también de la Constitución, convivencia o contexto éstos que exigen una interpretación sistemática que se resuelve entendiendo que en tanto se dictara la normativa al respecto ---hoy Ley de Costas 22/1988, de 28 de julio con su Reglamento aprobado por Real Decreto

1471/1989, de 1 de diciembre---, el particular gozaría de una posesión análoga a la que ostenta el concesionario: esta situación es perfectamente compatible con la afirmación de dominio público".

Por si lo que de esta sentencia acabamos de transcribir no resultara del todo convincente, recordaremos ---como hacíamos en la citada de 18 de octubre de 2004--- también la STC 149/1991, que dice, entre otras cosas, que el legislador puede establecer *"regulaciones distintas de la propiedad en razón de la naturaleza propia de los bienes y en atención a características generales de éstos, como es, en el caso que ahora nos ocupa, la de contigüidad o proximidad respecto del dominio público marítimo-terrestre"*. Por otro lado, señala que la *"eliminación de las titularidades privadas sobre terrenos incluidos en el dominio público sobre la ribera del mar no puede ser considerada, desde el punto de vista constitucional, como una decisión arbitraria o carente de justificación, pues es, cuando menos, la forma más simple y directa de poner en práctica una decisión ya adoptada por la Constitución misma, de manera que si de expropiación ha de hablarse, es aquélla la que establece la causa expropriandi"*. En relación con la eventual existencia de enclaves de propiedad privada en el dominio público, señala que si éstos *"se mantuviesen en los términos actuales, las limitaciones que al uso y aprovechamiento de tales bienes pudiera resultar de la nueva regulación legal no podrían ser consideradas, aunque fueran más intensas que las anteriores, como privación del derecho de propiedad"*.

Por otra parte esta Sala, en las SSTS de 10, 12 y 17 de febrero de 2004 ha declarado que *"la finalidad de la Ley de Costas 22/88, de 28 de julio no fue sólo la de conformar hacia el futuro una regulación eficaz para la protección de dominio público marítimo-terrestre sino la de imponer un remedio activo frente a las situaciones consumadas del pasado, en defensa de unos bienes constitucionalmente protegidos (artículo 132 C.E.)"*.

Todo el sistema transitorio de la Ley 22/88 demuestra lo dicho: la Ley impone su regulación también hacia el pasado, pues se sobrepone incluso a anteriores declaraciones de propiedad particular por sentencias firmes (Disposición Transitoria 1ª-1) y también a títulos anteriores amparados por el artículo 34 de la Ley Hipotecaria (Disposición Transitoria 1ª-2).

Esta vocación de la Ley 22/88 se observa claramente en su Disposición Transitoria Primera núm.3, que (aunque aquí no sea aplicable, por referirse a terrenos no deslindados o deslindados sólo parcialmente) dispone que el deslinde habrá de realizarse para todos los terrenos que resulten incluidos en el dominio público "aunque hayan sido ocupados por obras", caso en que la Disposición Transitoria Tercera, núm. 3, del Reglamento 1471/89 de 1 de diciembre remite a la Disposición Transitoria Cuarta, núm. 1, que articula todo un sistema según se trate de obras previas autorizadas o no autorizadas.

Es más, el número 4 de esta Disposición Transitoria Tercera del Reglamento es sumamente revelador, puesto que dispone que si las obras o instalaciones no hubieran sido objeto de concesión por emplazarse más allá de la línea de deslinde que debiera haberse fijado con arreglo a la Ley de Costas de 26 de abril de 1969, se otorgará dicha concesión conforme a lo establecido en la Disposición Transitoria Cuarta del Reglamento.

Este precepto demuestra que las nuevas categorías de bienes de dominio público marítimo-terrestre de la Ley 22/88 afectan sin duda a situaciones previamente consolidadas.

Esta regulación expresa para los casos de terrenos no deslindados es analógicamente aplicable a los casos de terrenos deslindados conforme a la Ley 28/69, de 26 de abril pero que han de serlo conforme a los criterios de la nueva Ley 22/88, aunque la Disposición Transitoria 1ª-4 no sea tan explícita.

Y la conclusión de todo ello es clara: lo que importa en la regulación legal no es el terreno tal como ha sido transformado por obras o instalaciones sino tal como es por naturaleza; las características naturales son las que determinan su calificación jurídica y son las que han de ser tenidas en cuenta al trazar el deslinde".

Esta tesis, por lo demás, es la mantenida por este mismo Tribunal en STS de 30 de diciembre de 2003 (casación núm. 2666/00), que se remite a la de 20 de octubre de 2000 (casación 9670/98). En ella decíamos lo siguiente: *"La circunstancia de que un suelo haya sido incorporado a un proceso urbanizador no desnaturaliza su condición geomorfológica, estando contemplada en las Disposiciones Transitorias de la propia Ley de Costas la compatibilidad del dominio público marítimo-terrestre con la clasificación como urbano del suelo por haber sido urbanizado en ejecución del planeamiento, de manera que la urbanización de un terreno no constituye un hecho excluyente de la definición legal contenida en los artículo 3.1 b de la Ley de Costas y 3.1 b de su Reglamento, por lo que si, como en este caso, se ha demostrado que constituye un importante depósito de arenas litorales, debe incluirse en el dominio público marítimo-terrestre".*

Igualmente en la STS de 31 de diciembre de 2003 se expone que *"aunque fuera cierto, y ello se dice ahora con el valor de mera hipótesis, que los documentos de fechas... hubieran reconocido que los terrenos en cuestión eran de propiedad privada, no por ello sería disconforme a Derecho el deslinde practicado, pues es del mandato posterior de esa Ley 22/1988, y no de un actuar ilícito, por contrario al principio que prohíbe ir contra los actos propios ..., del que deriva hoy, obligadamente, la inclusión de aquellos terrenos en el dominio público marítimo terrestre. En este sentido, basta lo dicho por este Tribunal Supremo en sus sentencias de 17 y 18 de diciembre de 2003, dictadas, respectivamente, en los recursos de casación números 1245 de 1999 y 6397 de 2000, para afirmar...sin que puedan admitirse enclaves de carácter privado en la zona marítimo-terrestre, de modo que las propiedades privadas existentes desaparecen mediante la conversión en derechos concesionales sobre el dominio público (...)"*.

Por último, en la STS de 19 de octubre de 2004 hemos expuesto que, en relación con las situaciones existentes con anterioridad a la entrada en vigor de la LC --- problema que se aborda en las transitorias de esa Ley de 1988--- *"los efectos del deslinde de la zona marítimo-terrestre son distintos en la Ley de 1969 y en la vigente: En la Ley de Costas de 1969 ---como en la Ley de Montes de 21 de noviembre del 2003 (artículo 21)--- el deslinde declaraba únicamente el estado posesorio (cfr. artículo 6.3, inciso segundo), mientras que conforme al artículo 13 de la Ley de Costas de 1988, el deslinde "declara la posesión y la titularidad dominical a favor del Estado"*".

Precisamente porque los efectos son distintos en una y otra Ley, el aludido inciso del artículo 6.3 de la Ley de 1969, después de decir que: "*La atribución de posesión, consecuencia del deslinde...*", añadía que esa atribución de posesión "*no podrá realizarse respecto a las fincas o derechos amparadas por el artículo 34 de la Ley Hipotecaria; aunque sin perjuicio de la facultad de la Administración para ejercitar las acciones judiciales pertinentes*". Los efectos del deslinde son distintos en la Ley de Costas de 1969 ---el deslinde atribuye sólo la posesión--- y en la Ley de 1988 en la que el deslinde atribuye la propiedad."FJ 4º

2.1.3. DESLINDE MARÍTIMO TERRESTRE. NATURALEZA DEL ACTO APROBATORIO DEL DESLINDE Y LOS PERFILES QUE CONFORMAN LA POTESTAD-DEBER DE ESTA ACTUACIÓN ADMINISTRATIVA

Sentencia del Tribunal Supremo de 8 de junio de 2012 (Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, RC 2686/2009, Ponente: Excmo. Sr. D. Rafael Fernández Valverde).

"(...) Siendo el acto impugnado aprobatorio de un deslinde marítimo terrestre, no está demás empezar nuestro examen recordando la naturaleza de tal acto y los perfiles que conforman la potestad-deber de esta actuación administrativa. En este sentido, hemos señalado, entre otras, en nuestra STS de 14 de julio de 2003, que "*el procedimiento de deslinde, contemplado en el capítulo III del título I de la Ley de Costas 22/1998, de 28 de julio, tiene como finalidad constatar y declarar que un suelo reúne las características físicas relacionadas en los artículos 3, 4 y 5 de dicha Ley, sin que ello comporte la imposibilidad de practicar ulteriores deslindes si el llevado a cabo resulta incorrecto, incompleto o inexacto, aunque no haya cambiado la morfología de los terrenos, ya que el dominio público marítimo-terrestre viene configurado por hechos naturales que el deslinde se limita a comprobar, ... pues con el deslinde ... se persigue ... la determinación del dominio público marítimo-terrestre a fin de constatar si efectivamente un terreno reúne o no las características contempladas en los artículos 3, 4 y 5 de la Ley de Costas, y ello cuantas veces fuese necesario, bien de oficio o a petición de cualquier interesado*".

En consonancia con ello, hemos declarado, en interpretación del artículo 14.2 de la Ley de Costas, ---que dispone que "*la aprobación del deslinde compete al Ministerio de Hacienda, cuya resolución será ejecutiva, y sólo podría ser impugnada en vía contencioso administrativa por infracción de procedimiento, sin perjuicio de que cuantos se estiman lesionados en sus derechos pueden hacerlos valer ante la jurisdicción ordinaria*"--- que tal precepto no puede ser entendido en el sentido de que limite los motivos de impugnación judicial del acto aprobatorio del deslinde a la regularidad procedimental, pues una tal interpretación sería contraria al artículo 24 de la Constitución Española; en particular, ocurriría ello si se pretendiera que no puede revisarse en la vía contencioso administrativa la concurrencia de los supuestos físicos que configuran el dominio público marítimo terrestre, siendo así que es ello precisamente el objeto principal del procedimiento administrativo del deslinde. Tal como dice la sentencia de este Tribunal Supremo de 24 de Octubre de 2001 "*en materia de deslinde de la zona marítimo terrestre, la función propia de esta Jurisdicción se limita a determinar la corrección del procedimiento de deslinde y la inclusión de los*

terrenos afectados en alguna de las categorías que, según la Ley de Costas, constituyen el dominio público marítimo. Así lo ha proclamado esta Sala en reiteradas sentencias, entre las que se encuentran las de 10 de Febrero de 1988, 8 de Junio de 1990, 17 de Diciembre de 1990 y 21 de Octubre de 1993, y las más recientes de fechas 24 y 26 de Septiembre y 3 de Octubre de 2001, de las que se debe extraer idéntica conclusión".

Finalmente, tampoco está de más recordar, ahora desde la perspectiva de concurrencia de diferentes títulos competenciales sobre un mismo ámbito territorial, lo indicado en la STC 149/1991, de 14 de julio, sobre la constitucionalidad de la Ley 22/1988, de 28 de julio, de Costas, que nos ocupa, en la que se señalaba que *"es sabido que, según una doctrina que muy reiteradamente hemos sostenido (SSTC 77/1984, FJ 3.º, 227/1988, FJ 14, y 103/1989, FJ 6.º.a), la titularidad del dominio público no es, en sí misma, un criterio de delimitación competencial y que, en consecuencia, la naturaleza demanial no aísla a la porción del territorio así caracterizado de su entorno, ni la sustrae de las competencias que sobre ese aspecto corresponden a otros entes públicos que no ostentan esa titularidad. Tal doctrina no significa, sin embargo, que la Constitución no establezca con absoluta precisión que es competencia propia del Estado la determinación de aquellas categorías de bienes que integran el dominio público natural y que atribuya al Estado la titularidad del mismo, como ya se declaró en la STC 227/1988 (fundamento jurídico 14). Según allí se demuestra no sólo resulta, en efecto, del análisis del art. 132 C. E. la conclusión de que "tratándose del demanio natural es lógico que la potestad de demanializar se reserve en exclusiva al Estado y que los géneros naturales de bienes que unitariamente lo integran se incluyan asimismo, como unidad indivisible en el dominio estatal", sino que esa solución es la única compatible con otros preceptos constitucionales, muy especialmente los contenidos en los párrafos primero y octavo del apartado primero del art. 149.*

Esta facultad del legislador estatal para definir el dominio público estatal (art. 132.2 C.E.) y para establecer el régimen jurídico de todos los bienes que lo integran, está constitucionalmente sujeta a condicionamientos que la propia Constitución establece de modo explícito o que implícita, pero necesariamente, resultan de la interpretación sistemática de la Norma fundamental. Como en el presente caso el contenido del dominio público, el género de bienes que lo integran, está establecido por la propia Constitución, el legislador se limita, al definirlo, a ejecutar un mandato constitucional y se excusan otras consideraciones respecto del condicionamiento que a la facultad para incluir en el dominio público, genéricamente, los bienes de otra naturaleza o clase, impone la misma Constitución. Si resulta necesario recordar que, en lo que toca al régimen jurídico de los bienes que integran el dominio público marítimo-terrestre, el legislador no sólo ha de inspirarse en los principios de inalienabilidad, imprescriptibilidad e inembargabilidad, sino que además ha de adoptar todas las medidas que crea necesarias para preservar sus características propias. Ciertamente esta inclusión en la legislación reguladora del régimen jurídico de los bienes del dominio público natural cuya titularidad corresponde al Estado de las medidas de protección necesarias para asegurar la integridad de esa titularidad se impone como necesidad lógica en todo caso, y así lo declaramos, en lo que concierne a las aguas, en la ya citada STC 227/1988 (fundamento jurídico 18). En el caso del dominio público marítimo-terrestre se trata además, sin embargo, de una expresa necesidad jurídico-positiva, constitucional, pues como es obvio, el mandato del constituyente quedaría burlado si el legislador obrase de modo tal que, aun reteniendo físicamente en el

dominio público del Estado la zona marítimo-terrestre, tolerase que su naturaleza y sus características fueran destruidas o alteradas", a lo que añade más adelante que "(...) estas finalidades que ampara el art. 45 C. E. no pueden alcanzarse, sin embargo, sin limitar o condicionar de algún modo las utilidades del demanio y el uso que sus propietarios pueden hacer de los terrenos colindantes con él y, en consecuencia, tampoco sin incidir sobre la competencia que para la ordenación del territorio ostentan las Comunidades Autónomas costeras. Esta incidencia está legitimada, en lo que al espacio demanial se refiere, por la titularidad estatal del mismo". FJ 4º

2.2 El deslinde será aprobado por la administración del estado

2.2.1. DESLINDE MARÍTIMO TERRESTRE. SÓLO LA ADMINISTRACIÓN TIENE LA POTESTAD-DEBER PARA DELIMITAR LOS BIENES QUE INTEGRAN EL DESLINDE

Sentencia del Tribunal Supremo de 27 de septiembre de 2012 (Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, RC 6236/2011, Ponente: Excmo. Sr. D. Rafael Fernández Valverde).

“El deslinde de los bienes de dominio público marítimo-terrestre, cuya importancia no pasó desapercibida a los redactores de la Constitución como pone de relieve el hecho de su específica mención en el artículo 132.2 ---con un claro mandato dirigido al legislador ordinario, consistente en que "(...) *en todo caso* , [son bienes de dominio público] *la zona marítimo terrestre, las playas, el mar territorial y los recursos naturales de la zona económica y la plataforma continental*"--- , implica, y supone, el ejercicio de una potestad-deber

que tiene por finalidad delimitar los bienes que lo integran, ateniéndose a las características de los mismos conforme a lo dispuesto en los artículos 3 , 4 y 5 de la Ley de Costas .

En el ejercicio de tal potestad-deber, aunque es posible su iniciación también a instancia de interesado (ex artículo 12.1 de la LC y 20.1 de su RC) el protagonismo e impulso es indudablemente administrativo, como así se desprende de la regulación contenida en los artículos 21 a 28 del citado Reglamento que regulan el procedimiento de deslinde. De este conjunto de trámites interesa destacar, de cara a la controversia que nos ocupa, que la norma atribuye a la Administración la carga, una vez acordada la incoación de expediente de deslinde, de "(...) *realizar o autorizar, incluso en terreno privado, trabajos de toma de datos y apeos necesarios...*". (ex artículo 12.3 de la Ley de Costas y 21.1 de su Reglamento), lo que implica que es a la Administración a quien corresponde realizar, en cualquiera de esas dos formas, por su propio personal o por terceros autorizados, la labor de comprobación de las características naturales de los terrenos a los que la Ley de Costas anuda, en sus artículos 3 , 4 y 5 , su carácter demanial, sin perjuicio de que esa labor primera de comprobación no es definitiva, ya que puede experimentar modificaciones a lo largo de la tramitación del expediente como consecuencia de las alegaciones de particulares, informes de otras Administraciones o incluso rectificaciones de oficio acordada por la Administración.

Por otra parte, aunque el inicio del procedimiento puede instarse por los particulares, la propia naturaleza del deslinde de este tipo de bienes determina la conveniencia de que se efectue, siguiendo el principio de unidad procedimental, por tramos de costa, de diferente longitud cada uno y según las características homogéneas de cada tramo, siendo habitual la colindancia con un elevado número de fincas pertenecientes a diferentes propietarios, lo que sin duda desaconseja, por razones de eficacia, economía y coherencia, la apertura de una fase de prueba en la que cada propietario colindante, o interesado por cualquier otro título, proponga los medios de prueba que tenga por convenientes para acreditar, en lo que a su parcela concreta se refiere, las características naturales de los terrenos.

El hecho de que el deslinde afecte a tramos de consta de una longitud considerable --- 3.194 mts en el ahora impugnado--- con diferentes propietarios e interesados, hace aconsejable que sea la Administración --- que es el único sujeto de derecho cuya titularidad es el común denominador en el tramo deslindado---, la que adquiera el protagonismo, que, a su vez, es una carga en el sentido procedimental, pues a ella le corresponde acreditar que los terrenos incluidos en el dominio público marítimo terrestre reúnen las características previstas en la norma, y en el sentido económico, ya que debe hacer, por si o por tercero, sufragando los costes, los estudios y las comprobaciones en orden a determinar las características naturales de los terrenos.

Tal circunstancia no supone, como con acierto señala la sentencia recurrida, ningún tipo de lesión a los derechos ni merma en las posibilidades de intervención del conjunto de interesados en el procedimiento, quienes aunque no se proceda desde el punto de vista formal a la apertura de un periodo de prueba, sí tienen el derecho material en que consiste esa fase, esto es, proponer y adjuntar los medios de prueba que tengan por convenientes en defensa de sus derechos. Es más, la intervención de los titulares está prevista con tal amplitud en el procedimiento de deslinde que en el trámite de 15 días posterior al acto de apeo se les *reconoce la posibilidad no solo de presentar alegaciones sino también la de "(...) proponer motivadamente, una delimitación alternativa"*.

Por lo demás, sin perjuicio de que el procedimiento de deslinde es un procedimiento específico que ha de observar en su tramitación los trámites previstos en el Reglamento de Costas ---que no prevé la prueba como una fase específica del mismo, sino la citación para el acta de apeo y los sucesivos trámites de vista del expediente y audiencia en los que los interesados, se insiste, pueden proponer los medios de prueba pertinentes---, debe observarse que en la regulación del procedimiento general contenida en la LRJPA la apertura de prueba tampoco resulta un trámite obligado, sino que, como se indica en el epígrafe 2 del artículo 80, la apertura del periodo de prueba tendrá lugar *"Cuando la Administración no tenga por ciertos los hechos alegados por los interesados o la naturaleza del procedimiento lo exija..."*.

Finalmente, en el supuesto de procedimientos iniciados de oficio, como es el caso presente, es práctica administrativa habitual que la Administración determine *prima facie* la concurrencia o no del presupuesto fáctico previsto en la norma para aplicar la consecuencia jurídica prevista en ésta, sin perjuicio de su carácter provisional, por cuanto es posible su modificación a lo largo de la tramitación procedimental, y ello, tanto si se actúan potestades regladas ---como son las ejercidas en el deslinde---, como discrecionales, debiendo añadirse que la elaboración de estudios, informes o proyectos puede realizarse directamente por la Administración o por terceros habilitados en forma de contratos de asistencia técnica y de consultoría, siendo también práctica habitual que ésta contrate la redacción de tales Proyectos o informes que, al hacerlos suyos la

Administración e incorporarlos al expediente, revisten la naturaleza jurídica y eficacia de los documentos o proyectos redactados por la propia Administración, careciendo de naturaleza pericial a los fines pretendidos por la recurrente ---esto es, ratificación o aclaraciones--- pues tampoco esa posibilidad cabe respecto de los informes o proyectos redactados por la propia Administración, sin perjuicio de que, en todo caso, su contenido goza de la presunción *iuris tantum* y es posible contrarrestar sus conclusiones o presupuestos fácticos.” FJ 5º

2.3 El procedimiento de deslinde se realiza teniendo en cuenta las características de los terrenos

2.3.1. DESLINDE MARÍTIMO TERRESTRE. LA NUEVA DELIMITACIÓN COINCIDE CON EL ANTERIOR EN AUSENCIA DE CAMBIOS MORFOLÓGICOS POR LO QUE NO PROCEDE HACER UN NUEVO DESLINDE

Sentencia del Tribunal Supremo de 12 de abril de 2012 (Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, RC 6459/2009, Ponente: Excmo. Sr. D. Eduardo Calvo Rojas).

“En el motivo tercero se alega la infracción de los artículos 3 y 4 de la Ley de Costas señalando la recurrente que a los bienes de la Comunidad no les afecta el límite de las olas ni son playas formadas por la acción del mar o del viento; que no se ha cumplimentado la prueba en la que se interesaba que determinase qué variación en los elementos del dominio público había determinado la necesidad de un nuevo deslinde, pues se trata de terrenos ganados al mar que han perdido su carácter de dominio público pasando a ser bienes de propiedad privada; y, en fin, que al señalar la sentencia que la nueva línea de deslinde coincide con la del deslinde 1959 queda demostrada la nula variación sufrida por la costa en muchos años.

El motivo de casación no puede ser acogido.

Como declara la sentencia de esta Sala de 6 de febrero de 2008 (casación 1108/2004), siguiendo una anterior sentencia de 14 de julio de 2003, <<...*el procedimiento de deslinde, contemplado en el capítulo III del título I de la Ley de Costas 22/1988, de 28 de julio, tiene como finalidad constatar y declarar que un suelo reúne las características físicas relacionadas en los artículos 3, 4, y 5 de dicha Ley, sin que ello comporte la imposibilidad de practicar ulteriores deslindes si el llevado a cabo resulta incorrecto, incompleto o inexacto, aunque no haya cambiado la morfología de los terrenos*>>. Más recientemente, en los mismos términos se expresa la sentencia de 12 de enero de 2012 (casación 1558/09).

Y no está de más recordar también que, como señala nuestra sentencia de 20 de octubre de 2000 (casación 9670/98) <<... *La circunstancia de que un suelo haya sido incorporado a un proceso urbanizador no desnaturaliza su condición geomorfológica,*

estando contemplada en las Disposiciones Transitorias de la propia Ley de Costas la compatibilidad del dominio público marítimo-terrestre con la clasificación como urbano del suelo por haber sido urbanizado en ejecución del planeamiento, de manera que la urbanización de un terreno no constituye un hecho excluyente de la definición legal contenida en los artículos 3.1 b de la Ley de Costas y 3.1 b de su Reglamento (...)>>.

Pues bien, en el caso analizado, se habían practicado delimitaciones de dominio público conforme a la legislación vigente con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley 22/1988, de 28 de julio, de Costas y del Reglamento General para su desarrollo y ejecución aprobado por Real Decreto 1471/1989, de 1 de diciembre, lo que exigía, según se establece en el estudio justificativo de la Memoria del proyecto, establecer una justificación y delimitación del dominio público a tenor de los preceptos jurídicos recogidos en la nueva legislación de costas.

La sentencia impugnada, en relación al tramo de costa al que se refiere el recurso – vértices M-38 a M-41 – y según se desprende de la Orden impugnada, diferencia dos zonas, perfectamente delimitadas, sobre las que debían realizarse consideraciones diferentes.

En relación a la primera zona, situada entre los vértices M-38 y M-39, la Sala de instancia argumenta, basándose en documentación del expediente, que se trata de una zona arenosa de clara consideración marina –arenas, guijarros, bermas o dunas formadas por la acción del mar o del viento– por lo que según el artículo 3.1.b/ de la Ley de Costas, forma parte del dominio público marítimo terrestre. En relación a la segunda zona, situada entre los vértices M-40 y M-41, la sentencia señala que se ha trazado la línea de deslinde coincidente con la del correspondiente al año 1959, a tenor de lo previsto en el artículo 3.1.a/ de la Ley de Costas, tratándose de una llanura arenosa y de ocupación antrópica, por lo que, en aplicación del artículo 4.5 de la Ley de Costas “no procede sino ratificar el deslinde aprobado”.

En definitiva, el procedimiento de deslinde se encontraba debidamente justificado en atención a su naturaleza y finalidad, según la normativa de costas y jurisprudencia que la interpreta. A tenor de la documentación obrante en el expediente y en relación a los vértices concretos de la zona controvertida, la sentencia aprecia la concurrencia de los requisitos de la Ley de Costas que hacían procedente la delimitación efectuada y constata que en determinadas zonas se mantiene la delimitación efectuada con anterioridad.” FJ 5º

2.3.2. DESLINDE MARÍTIMO TERRESTRE. DELIMITACIÓN DE LA LÍNEA DE LA RIBERA DEL MAR. EL CARÁCTER DEMANIAL DE UN TERRENO NO ES FRUTO DEL EJERCICIO DE UNA POTESTAD DISCRECIONAL - COMO EN BUENA MEDIDA LO ES LA DE PLANEAMIENTO- SINO QUE VIENE DETERMINADA POR CONCURRIR LAS CARACTERÍSTICAS FÍSICAS CONTEMPLADAS EN EL ARTÍCULO 3 DE LA LEY DE COSTAS SIENDO ESTA DEMANIALIDAD ABSOLUTAMENTE INMUNE A LAS PREVIAS DETERMINACIONES DEL PLANEAMIENTO URBANÍSTICO

Sentencia del Tribunal Supremo de 14 de junio de 2012 (Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, RC 3046/2010, Ponente: Excmo. Sr. D. Eduardo Calvo Rojas).

“En el primer motivo de casación se alega, según vimos, la infracción del artículo 3.1.a/ de la Ley de Costas y del artículo 4 del Reglamento para su ejecución y desarrollo.

En el desarrollo del motivo la recurrente alega que la sentencia recoge como ciertos los puntos en los que la Administración ha colocado los mojones, entendiendo que la ubicación de los mismos constituye prueba de su correcta ubicación, obviando que lo que se impugnaba era precisamente dicha ubicación. Además, a diferencia de lo que afirma la sentencia, en la demanda se ponía de manifiesto la falta de concordancia del deslinde de 1964 con el actual; y en relación a la prueba documental practicada, la sentencia tergiversa su contenido, deduciéndose de la documentación aportada por el Ayuntamiento la total sujeción de lo edificado a las normas jurídicas y la inexistencia de limitaciones a las propiedades.

El motivo de casación debe ser desestimado. Veamos.

Como hemos visto, en el proceso de instancia la demandante solicitaba la anulación del deslinde practicado única y exclusivamente en relación con los vértices M-1 a M-16. Pues bien, la sentencia recurrida explica que entre los vértices M-1 a M-12 el deslinde coincide con el aprobado por la Orden Ministerial de 14 de marzo de 1964, lo que constituye una referencia comprobada del alcance de las olas en los mayores temporales conocidos. Pero la Sala de instancia no detuvo ahí su análisis y, en relación a la totalidad de los terrenos ubicados entre los vértices M-1 a M-16, la sentencia razona, sobre la base de la documentación obrante en el expediente administrativo –estudios geomorfológico y fotográfico y memoria del proyecto- que se trata de terrenos de acantilados activos muy erosionados, que por su proximidad a la costa, su cota y características, resultan alcanzables en los mayores temporales conocidos, encontrándose justificada la delimitación de la línea de la ribera del mar fijada por el nuevo deslinde, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 3.1.a/ de la Ley de Costas,.

Por ello, en contra de lo manifestado por la recurrente, la sentencia recurrida no se ha limitado a recoger como ciertos los puntos en los que la Administración ha situado la línea de deslinde, sino que ha valorado el material probatorio obrante en las actuaciones, alcanzando una conclusión razonada.

Además, según señala la Sala de la Audiencia Nacional, la recurrente no propuso prueba pericial a fin de desvirtuar las consideraciones en las que se apoyaba la delimitación efectuada por la Administración; y de la prueba documental practicada a instancia de la actora –documentación recabada al Ayuntamiento- se desprende que no consta informe alguno de la Administración de Costas en relación con las licencias de obras del Hotel Maritim y del edificio Acapulco II.

Así las cosas, lo que la parte recurrente pretende en realidad, bajo la cobertura de la infracción que reprocha a la sentencia, es que abordemos una revisión de la valoración del material probatorio realizado por la Sala de instancia, lo que según consolidada jurisprudencia no es posible en casación salvo circunstancias excepcionales, que este caso no sólo no concurren sino que no han sido alegadas por la recurrente en su escrito de interposición. Pueden verse en este sentido sentencias de esta Sala de 15 de marzo de 2012 (casación 6492/2008) y 12 de enero de 2012 (casación 1558/2009).

En efecto, esta Sala ha declarado de forma reiterada –sirva de muestra la sentencia de 15 de octubre de 2010 (casación 1938/2006)- que el juicio realizado por el Tribunal de instancia, en cuanto atinente a las circunstancias fácticas del litigio, no puede ser revisado en casación pues «(...) *la formación de la convicción sobre los hechos en presencia para resolver las cuestiones objeto del debate procesal está atribuida al órgano judicial que, con inmediación, se encuentra en condiciones de examinar los medios probatorios, sin que pueda ser sustituido en este cometido por el este Tribunal de casación (...)*». Y, como consecuencia de ello, sólo en muy limitados casos, señalados por la jurisprudencia, pueden plantearse en casación, para su revisión por el Tribunal *ad quem*, supuestos como el quebrantamiento de las formas esenciales del juicio en relación con la proposición o la práctica de prueba, la infracción de normas que deban ser observadas en la valoración de la prueba, ya se trate de las normas que afectan a la eficacia de un concreto medio probatorio o de las reglas que disciplinan la carga de la prueba o la formulación de presunciones; o, finalmente, se alegue que el resultado de ésta es arbitrario, inverosímil o falta de razonabilidad, lo que no ha ocurrido en el presente caso.

Por último, en relación con las alegaciones de la recurrente relativas a la total sujeción de lo edificado a las normas jurídicas y a la inexistencia de limitaciones a la propiedad con anterioridad al deslinde aprobado, debemos recordar lo declarado en sentencias de 20 de octubre de 2000 (casación 9670/98), 12 de febrero de 2004 (casación 3253/2001) y 12 de abril de 2012 (casación 6459/2009), en el sentido de que <<...*La circunstancia de que un suelo haya sido incorporado a un proceso urbanizador no desnaturaliza su condición geomorfológica, estando contemplada en las Disposiciones Transitorias de la propia Ley de Costas la compatibilidad del dominio público marítimo-terrestre con la clasificación como urbano del suelo por haber sido urbanizado en ejecución del planeamiento, de manera que la urbanización de un terreno no constituye un hecho excluyente de la definición legal contenida en los artículos 3.1 b de la Ley de Costas y 3.1 b de su Reglamento*>>.

Y aún cuando constase la actuación o intervención estatal en el planeamiento urbanístico, ello no podría vincular la posterior actuación de dicha Administración en materia de deslinde pues la naturaleza demanial de los terrenos no puede resultar afectada por el ejercicio de la potestad de planeamiento concretada en la clasificación y calificación urbanística de los terrenos, que aquel carácter demanial no es fruto del ejercicio de una potestad discrecional -como en buena medida lo es la de planeamiento- sino que viene determinada por concurrir las características físicas contempladas en el artículo 3 de la Ley de Costas, de conformidad con lo previsto en el artículo 132 de la Constitución. Así, como explica la sentencia de este Tribunal Supremo de 11 de febrero de 2009 (casación 8391/2004), la demanialidad resulta absolutamente inmune a las

previas determinaciones del planeamiento urbanístico, que de ninguna manera pueden obligar a una desafectación de pertenencias demaniales, tal y como se desprende del citado artículo 132 de la Constitución, así como de los artículos 7, 8, 9, 11 y 13.1 de la Ley de Costas.” FJ 3º

2.3.3. DESLINDE DOMINIO PÚBLICO MARÍTIMO. EL PROCEDIMIENTO DE DESLINDE, CONTEMPLADO EN EL CAPÍTULO III DEL TÍTULO I DE LA LEY DE COSTAS 22/1998, DE 28 DE JULIO, TIENE COMO FINALIDAD CONSTATAR Y DECLARAR QUE UN SUELO REÚNE LAS CARACTERÍSTICAS FÍSICAS RELACIONADAS EN LOS ARTÍCULOS 3, 4 Y 5 DE DICHA LEY. DOMINIO DEGRADADO

Sentencia del Tribunal Supremo de 13 de septiembre de 2012 (Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, RC 978/2009, Ponente: Excmo. Sr. D. Jorge Rodríguez- Zapata Pérez).

“En ese motivo tercero al que acabamos de referirnos la parte recurrente sostiene que la sentencia de la Audiencia Nacional recurrida infringe los artículos 9.3 y 33.3 de la CE, así como la jurisprudencia del Tribunal Supremo relativa al *dominio degradado o derecho real atípico sobre el dominio público marítimo terrestre*, del que son titulares quienes adquirieron en virtud de tracto registral originado en razón de una enajenación anterior a la Ley de Puertos de 1880, acorde con la Ley desamortizadora de 1 de Mayo de 1855. Esa jurisprudencia, dice la parte, fue establecida por la Sentencia de la Sala de lo Civil de este Tribunal de 6 de Julio de 1988 y confirmada en otros procedimientos de especial relevancia, como las Sentencias de la misma Sala de 20 de Enero de 1993, y la de 10 de Junio de 1996, así como en otros posteriores que se remiten a estos pronunciamientos.

Tampoco este tercer motivo puede ser acogido.

Esta Sala ya ha tenido ocasión de pronunciarse sobre alegaciones formuladas en términos muy similares, al hilo del examen de la legalidad del deslinde de diversos tramos de costa de la Manga del Mar Menor o de otras zonas cercanas a la aquí concernida, al resolver recursos de casación en que se había alegado, al igual que ahora, la vulneración de la doctrina del denominado dominio degradado. Cabe citar, en este sentido, las sentencias de esta Sala de 18 de febrero de 2009 (Casación 10844/2004), 23 de octubre de 2009 (Casación 5298/2005), 27 de noviembre de 2009 (Casación 5474/2005) y 2 de junio de 2011 (Casación 2134/2007). Dijimos en esta última sentencia, y hemos de repetir ahora, recordando la doctrina jurisprudencial consolidada que allí recogimos, lo siguiente:

"Hemos de partir de lo que hemos señalado, entre otras, en nuestra STS de 14 de julio de 2003, en el sentido de que "el procedimiento de deslinde, contemplado en el capítulo III del título I de la Ley de Costas 22/1998, de 28 de julio, tiene como finalidad constatar y declarar que un suelo reúne las características físicas relacionadas en los artículos 3, 4 y 5 de dicha Ley, sin que ello comporte la imposibilidad de practicar ulteriores deslindes si el llevado a cabo resulta incorrecto, incompleto o inexacto, aunque no haya cambiado la morfología de los terrenos, ya

que el dominio público marítimo-terrestre viene configurado por hechos naturales que el deslinde se limita a comprobar, por lo que resulta innecesario usar el procedimiento de revisión de los actos administrativos contemplado en el capítulo primero del título VII de la Ley 30/1992, modificada por Ley 4/1999, pues con el deslinde no se persigue la revisión de actos contrarios al ordenamiento jurídico sino la determinación del dominio público marítimo-terrestre a fin de constatar si efectivamente un terreno reúne o no las características contempladas en los artículos 3, 4 y 5 de la Ley de Costas, y ello cuantas veces fuese necesario, bien de oficio o a petición de cualquier interesado, por lo que no cabe argüir, para impedir el deslinde, la existencia de otro practicado anteriormente y, si, como al parecer sucedió en este caso, el deslinde aprobado por Orden Ministerial de" ..." no incluyó algunos suelos que reunían las características físicas contempladas en el apartado b) del artículo 3.1º de la vigente Ley de Costas, no existe obstáculo legal alguno para practicar otro que, comprobando esa realidad, así lo declare, con lo que ni la Administración del Estado ni la Sala de instancia, al confirmar la decisión de aquélla, han conculcado lo establecido en los artículos 3.1 y 12.6 de la Ley de Costas ni tampoco la Disposición Transitoria Tercera de ésta ...".

Esto es, tenemos que comenzar señalando que, en el supuesto de autos, ha sido necesario realizar un nuevo deslinde, para adecuarlo a las características de la nueva LC, sin que, por lo expuesto, haya existido obstáculo legal alguno, y así se recoge de forma expresa en la Disposición Transitoria Primera 4 de la vigente ley de Costas. Por tanto, debemos situarnos en el supuesto concreto que hemos descrito y que normativamente tiene su respuesta en la misma Disposición Transitoria Primera, si bien en su apartado 2, en el que se dice:

"2. Los terrenos de la zona marítimo-terrestre o playa que no hayan podido ser ocupados por la Administración al practicar un deslinde anterior a la entrada en vigor de esta Ley, por estar amparados por los títulos a que se refiere el artículo 6.3 de la Ley de Costas de 26 de abril de 1969, quedarán sujetos al régimen establecido en la presente Ley para la utilización del dominio público, si bien los titulares inscritos podrán solicitar, en el plazo de un año, a contar desde la entrada en vigor de esta Ley, la legalización de usos existentes, mediante la correspondiente concesión, en los términos de la disposición transitoria cuarta. Asimismo, tendrán preferencia, durante un período de diez años, para la obtención de los derechos de ocupación o aprovechamiento que, en su caso, puedan otorgarse sobre dichos terrenos. Todo ello sin perjuicio de las acciones civiles que aquéllos puedan ejercitar en defensa de sus derechos".

Y, obviamente, hemos de perfilar la potestad de recuperación de oficio de que se ve investida la Administración estatal en dos de los preceptos de la vigente LC:

a) De una parte, en el artículo 8 se dice -tras recordar en el anterior precepto que los bienes de dominio público marítimo terrestre son "inalienables, imprescriptibles e inembargables- que "no se admitirán mas derechos que los de uso y aprovechamiento adquiridos de acuerdo con la presente Ley, careciendo de todo valor obstativo frente al dominio público las detenciones privadas, por prolongadas que sean en el tiempo y aunque aparezcan amparadas por asientos del Registro de la Propiedad". b De otra parte, el artículo 10.2 se dice que la Administración "tendrá la facultad de recuperación posesoria, de oficio y en cualquier tiempo sobre dichos bienes, según el procedimiento que se establezca reglamentariamente".

A la vista de ello debemos señalar que, en la vigente ley de Costas de 1988, se ha producido, en relación con la de 1969, una inversión de las posiciones procesales, en la que el titular de la finca afectada por un deslinde de costas se encuentra con la carga de actuar en defensa de su propiedad, mientras que el Estado pasa a la más cómoda posición de demandado. A diferencia de lo que ocurría con la Ley de Costas de 1969, bajo cuyo imperio era el Estado el demandante en la acción reivindicatoria de la finca de propiedad particular afectada por el deslinde. Sin embargo, esta inversión de las posiciones procesales, no significa que el particular no pueda defender su propiedad y así lo posibilitan los artículos 13.2, in fine, y 14 Ley de Costas y la sentencia del Tribunal Constitucional 149/1991 (en fundamento 8.B.c y d).

En la STS de 16 de marzo de 2004, de esta Sala y Sección, dijimos y aquí debemos ratificar que "procede, por tanto, la desestimación de aquel único motivo de casación, sin que tal conclusión se vea desvirtuada, en absoluto:

a) Por lo decidido en la sentencia de esta Sala Tercera de fecha 17 de noviembre de 1990, pues en ella no se enjuició cuestión alguna que sea determinante del pronunciamiento pedido en este proceso ahora en grado de casación, siendo su "ratio decidendi", realmente, la contradicción que apreció entre los actos allí recurridos (acuerdos del Ayuntamiento de San Bartolomé de Tirajana que aprobaron los pliegos de condiciones y anuncio de subasta abierta para el otorgamiento de autorizaciones administrativas en orden a la instalación y explotación de sectores de hamacas y elementos deportivos en playas situadas en el término municipal) y la resolución de 3 de enero de 1985 que había aprobado el deslinde de la zona marítimo-terrestre, ya que aquéllos implicaban la realización de actos posesorios sobre los terrenos inscritos, mientras que ésta dispuso que la Administración no realizaría acto alguno de naturaleza posesoria sobre ellos.

b) Ni por la invocación del artículo 33.3 de la Constitución, pues amén de que la STC número 149/1991, de 4 de julio, afirmó la constitucionalidad del apartado 2 de la Disposición transitoria primera de la vigente Ley de Costas, es de observar que en el caso de autos, tras la decisión que adoptó la sentencia de la Sala Primera de este Tribunal Supremo de fecha 10 de junio de 1996, no concurre, propiamente, el supuesto de hecho contemplado en aquel artículo, esto es, la privación de bienes o derechos".

Recientemente la STS de la Sala 1ª de esta Tribunal Supremo, de 8 de mayo de 2008 (y así lo hemos recogido en nuestra STS de 2 de diciembre de 2008), ha reiterado dicha línea argumental, señalando al efecto que "toda la razón asiste al recurrente cuando argumenta que a la jurisdicción civil corresponde determinar las cuestiones litigiosas relativas al derecho de propiedad, incluso frente a bienes declarados demaniales. Y no otra cosa resuelve la sentencia apelada, cuando rechaza la excepción de incompetencia de jurisdicción que formulaba la contestación a la demanda. Y la sentencia, sobre la base de un conjunto de consideraciones que la Sala comparte y hace suyas, resuelve la cuestión asumiendo su propia competencia, y lo hace en sentido favorable a la Administración demandada, porque llega a la conclusión de que la finca actora está en zona de dominio público marítimo-terrestre. Y no es cierto, en contra de lo que el Sr. Letrado apelante invoca, que la sentencia apelada haga descansar esta conclusión en el simple hecho de que así es porque así lo dice el deslinde a que se refiere la OM de 1994.

La finca tiene esa naturaleza porque así lo quiere el art. 132.2 de la Constitución. Este precepto ha merecido la atención del Tribunal Constitucional a propósito de la Ley de Aguas de 2 de agosto de 1985: En la sentencia de 29 de noviembre de 1988 (núm. 227) se nos dice que "(...) no es casual, como lo demuestran también los antecedentes parlamentarios, que la Constitución haya incorporado directamente al dominio público estatal, en el art. 132.2 determinados tipos de bienes que, como la zona marítima terrestre, las playas, el mar territorial, etc., constituye categorías o géneros enteros definidos por sus características físicas o naturales homogéneas".

De esta reflexión, a propósito del alcance del art. 132.2 de la Constitución se desprende que la finca objeto de este proceso pertenece al dominio público marítimo-terrestre. Puede decirse, desde el punto de vista de la Administración, que el precepto en cuestión primero, y la Ley de Costas de 1988 después, han puesto las cosas en su sitio, valga lo coloquial de la expresión, obedeciendo a criterios prácticamente inalterables en nuestro Derecho histórico, que hunde sus raíces más profundas en el sistema dominical que construyó el Derecho Romano, si bien sea cierto que desde el punto de vista del derecho a la propiedad privada, y a su protección recogida en el Código Civil, la cuestión resulta difícilmente asimilable, en la misma medida en que así le resulta a los cientos de propietarios afectados, en nuestro litoral onubense, por la normativa y actos de ejecución que son consecuencia de la norma constitucional".

Por su parte, la misma Sala Primera de este Tribunal Supremo, en la también reciente STS de 21 de mayo de 2008, señala que "como ha destacado la más reciente jurisprudencia de esta Sala, el deslinde administrativo de la zona marítimo-terrestre realizado al amparo de la mas reciente jurisprudencia tiene eficacia declarativa de la naturaleza demanial de los bienes cuya cabida y linderos se precisan en él; es equivalente a un título de dominio; comporta la incorporación de los expresados bienes al dominio público marítimo-terrestre (art. 13.1 LC y 28.1 de su Reglamento); es título hábil para solicitar la anotación preventiva del dominio público; permite la constancia tabular del carácter demanial de tales bienes y la rectificación de los asientos contradictorios (art. 13.2 LC y 29.1 de su Reglamento); afecta a las titularidades amparadas por el Registro, que no pueden prevalecer frente a la naturaleza demanial de los bienes deslindados; alcanza a los titulares de derechos inscritos amparados por el artículo 34 LH (desaparece la conservación de sus derechos que les confería la Ley de Costas de 1969, art. 6.3); y se plasma en la conversión del derecho de propiedad, afectado por el efecto declarativo inherente al deslinde, en un derecho real de carácter administrativo y de duración limitada (DT 1ª LC). Este sistema de protección no desconoce que el deslinde puede afectar a titularidades dominicales, y no impide que los titulares inscritos afectados puedan ejercitar las acciones que estimen pertinentes en defensa de sus derechos. Como ha declarado la STC 149/1991, se reconoce el derecho de los afectados por el deslinde a ejercer las acciones que estimen pertinentes en defensa de sus derechos, tanto en la vía Contencioso-Administrativa (art. 13 LC), como en la vía civil (art. 14 LC y 29 del Reglamento).

Por último, la misma STS rechaza la argumentación relativa al carácter retroactivo de la nueva Ley de Costas, en relación con la anterior normativa y con las inscripciones registrales realizadas con base en ella, señalando a tal efecto que "en aras del agotamiento de la efectividad del derecho a la tutela judicial, puede, no obstante, argumentarse que la doctrina de los actos propios no es aplicable al

supuesto examinado desde el momento en que la calificación de dominio público de los bienes se apoya en una disposición legislativa de carácter imperativo. El principio de irretroactividad de las normas restrictivas de los derechos individuales admite, según la jurisprudencia constitucional, excepciones justificadas, entre las que figura la privación de derechos por razones de interés general o utilidad pública con la correspondiente indemnización. A este principio responden las disposiciones transitorias de la LC que la sentencia recurrida considera aplicables, según la jurisprudencia constitucional que ha sido citada. Establecida esta justificación, tampoco pueden invocarse los restantes principios de seguridad jurídica y prohibición de la arbitrariedad en que se funda el motivo».

Procede, pues, desestimar, conforme a dicha doctrina jurisprudencial, el tercer motivo al que se da cumplida respuesta con la doctrina jurisprudencial transcrita, sin perjuicio de lo que se precisará al examinar el último motivo de casación.”FJ 4°

2.3.4. DESLINDE DOMINIO PÚBLICO MARÍTIMO. LAS OBRAS DE URBANIZACIÓN NO DESVIRTÚAN LA NATURALEZA DEMANIAL DE LOS TERRENOS

Sentencia del Tribunal Supremo de 27 de septiembre de 2012 (Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, RC 5162/2009, Ponente: Excmo. Sr. D. Rafael Fernández Valverde).

“ (...) 3) Finalmente, respecto de la realización de obras de urbanización como elemento impositivo a la consideración demanial de los terrenos, es jurisprudencia mantenida por esta Sala en su STS de 30 de diciembre de 2003, casación 2666/00 , que se remite a la de 20 de octubre de 2000, casación 9670/98 , y en la más reciente de 23 de febrero de 2012, casación 2033/2009 , que " *La circunstancia de que un suelo haya sido incorporado a un proceso urbanizador no desnaturaliza su condición geomorfológica, estando contemplada en las Disposiciones Transitorias de la propia Ley de Costas la compatibilidad del dominio público marítimo terrestre con la clasificación como urbano del suelo por haber sido urbanizado en ejecución del planeamiento, de manera que la urbanización de un terreno no constituye un hecho excluyente de la definición legal contenida en los artículo 3.1 b de la Ley de Costas y 3.1 b de su Reglamento, por lo que si, como en este caso, se ha demostrado que constituye un importante depósito de arenas litorales, debe incluirse en el dominio público marítimo-terrestre" .FJ 5°*

2.3.5. DESLINDE MARÍTIMO TERRESTRE. COMPATIBILIDAD DE LOS ARTÍCULOS 3.1.a) DE LA LEY DE COSTAS (establece los bienes de dominio público marítimo terrestre) Y 43.6 DEL REGLAMENTO (la realización de obras tales como urbanizaciones marítimo-terrestres, que den origen a la invasión por el mar hasta donde se haga sensible el efecto de las mareas, de terrenos que con anterioridad a dichas obras no sean de dominio público marítimo-terrestre producirá una serie de efectos, entre los que se encuentra la incorporación al dominio público marítimo-terrestre del terreno inundado.

Sentencia del Tribunal Supremo de 28 de junio de 2012 (Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, RC 2269/2009, Ponente: Excmo. Sr. D. Eduardo Calvo Rojas).

“Por último, en el tercer motivo de casación se alega la infracción de los artículos 3.1.a/ de la Ley de Costas y 43.6 del Reglamento dictado en aplicación y desarrollo de la Ley, señalando la recurrente que ambos preceptos se refieren a realidades fácticas diferentes; y por ello, si el artículo 3.1 exige que la inundación sea por causa natural, no se puede aplicar ese precepto junto con el artículo 43.6 del Reglamento, que exige la realización de obras que den origen a la invasión del mar.

El motivo de casación no puede ser acogido. Veamos.

El artículo 3.1.a/ de la Ley de Costas establece que son bienes de dominio público marítimo-terrestre, en virtud de lo dispuesto en el artículo 132.2 de la Constitución, la ribera del mar y de las rías, que incluye la zona marítimo-terrestre o espacio comprendido entre la línea de bajamar escorada o máxima equinoccial, y el límite hasta donde alcanzan las olas en los mayores temporales conocidos. Por su parte, el artículo 43.6 del Real Decreto 1471/1989, de 1 de diciembre, indica que la realización de obras, tales como urbanizaciones marítimo-terrestres, que den origen a la invasión por el mar hasta donde se haga sensible el efecto de las mareas, de terrenos que con anterioridad a dichas obras no sean de dominio público marítimo-terrestre producirá una serie de efectos, entre los que se encuentra la incorporación al dominio público marítimo-terrestre del terreno inundado.

La sentencia recurrida señala que la Orden Ministerial que aprueba el deslinde, en su consideración segunda, justifica la delimitación del deslinde en el tramo a que se refiere el litigio –vértices 15 a 34– en lo dispuesto el artículo 3.1.a/ de la Ley de Costas; y sitúa a línea de deslinde en el punto más interior alcanzado por las olas en los mayores temporales conocidos. Ahora bien, en la Memoria del proyecto de deslinde se invoca, además, el artículo 43.6 del Reglamento de Costas señalando que entre dichos vértices se encuentra un lago artificial construido sobre el terreno que ocupaba una antigua salina y que se encuentra comunicado por el mar a través de un canal por el que se filtra el agua del mar; añadiéndose que para la construcción del mencionado lago se realizaron obras de excavación y que se ha comprobado el efecto de las mareas en el lago artificial, indicándose que durante las mayores pleamares el agua se introduce por el canal.

En atención a lo expuesto, la sentencia de instancia considera justificado el deslinde por lo dispuesto en el artículo 3.1.a/ de la Ley de Costas, al situar la línea de deslinde en el punto más interior alcanzado por las olas en los mayores temporales conocidos; y en el artículo 43.6 de su Reglamento, ya que el agua entra directamente por el canal construido hasta el interior del lago, en el que se hace sentir el efecto de las mareas.

Pues bien, la aplicación conjunta de los artículos 3.1.a/ de la Ley de Costas y 43.6 de su Reglamento no resulta contradictoria, ya que los citados preceptos contemplan realidades fácticas compatibles, que concurren en el caso analizado, en el que las obras realizadas han dado lugar a la invasión de los terrenos por el mar, hasta el interior del

lago, haciéndose sensible el efecto de las mareas y situándose, por ello, la línea de deslinde en el punto más interior alcanzado por las olas en los mayores temporales conocidos; y todo ello, sobre unos terrenos que con anterioridad a la ejecución de las obras de construcción del lago artificial –años 1986 y 1987-, y a la Ley de Costas de 1988, no pertenecían al dominio público marítimo terrestre, lo que justifica la delimitación efectuada en atención al contenido de los citados preceptos.” FJ 4º

2.3.6. EL DESLINDE TIENE COMO FINALIDAD CONSTATAR LA EXISTENCIA DE LAS CARACTERÍSTICAS FÍSICAS DE LOS BIENES, RELACIONADAS EN LOS MENCIONADOS ARTÍCULOS 3, 4 Y 5 DE LA MISMA LEY, PARA DECLARAR LA POSESIÓN Y TITULARIDAD DOMINICAL A FAVOR DEL ESTADO.

Sentencia del Tribunal Supremo de 4 de febrero de 2009 (Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, RC 8373/2004, Ponente: Excmo. Sr. D. Rafael Fernández Valverde).

“En el primero motivo se considera vulnerada por los recurrentes la garantía expropiatoria prevista en el artículo 33.3 de la Constitución Española, que entienden vulnerado, pues, aunque las fincas no se incluyen dentro de la zona de dominio público marítimo terrestres, si se ven, sin embargo afectadas por las servidumbre de tránsito y protección, lo cual disminuyen notablemente el valor y utilidad de las fincas (por las prohibiciones y restricciones que conlleva la aplicación de la Ley de Costas), restringiendo el contenido del derecho de propiedad, y ello sin seguirse el procedimiento establecido por la legislación sobre expropiación forzosa. Añaden los recurrentes que la posición expresada en la Sentencia claramente distingue dos instituciones que son la expropiación forzosa y el deslinde demanial, que obedecen a distinta fundamentación y naturaleza. Existe, argumenta la sentencia, declaración de titularidad administrativa y del destino público del bien que indebidamente detentaba el particular, pero no existe expropiación en la delimitación o deslinde del demanio, ni tampoco en las consecuencias del deslinde como son el establecimiento de las servidumbres legales.

El motivo debe de ser rechazado.

Esta jurisdicción del orden contencioso-administrativo, como venimos reiterando (así lo hemos declarado en nuestras Sentencias de 15 de marzo, 16 de abril, 28 de mayo, 4 y 10 de junio, 23 de septiembre y 4 de diciembre de 2003), no puede limitarse a decidir sobre la corrección procedimental del deslinde practicado, ya que éste, conforme a lo establecido por los artículos 11 y 13.1 de la referida Ley de Costas, tiene como finalidad constatar la existencia de las características físicas de los bienes, relacionadas en los mencionados artículos 3, 4 y 5 de la misma Ley, para declarar la posesión y titularidad dominical a favor del Estado, de modo que a tal actividad administrativa debe extender su control la jurisdicción contencioso-administrativa para resolver si aquélla se ajusta o no a lo dispuesto en los indicados preceptos.

El motivo, como decimos, ha de ser desestimado partiendo de lo que hemos reiterado en la STS de 18 de octubre de 2004: *"importa al menos dejar bien claro que*

desde la entrada en vigor de la Constitución no es posible, en ningún caso, la existencia de parcelas de propiedad privada en esa zona"; STS en la que reproducíamos la doctrina establecida al efecto por este Tribunal Supremo en STS de 6 de marzo de 1990: "Segundo.- Ya con este punto de partida será de recordar ante todo que esta Sala carece de jurisdicción para formular pronunciamientos de titularidad dominical ---art. 2.) de la Ley Jurisdiccional--- y que por tanto sus declaraciones al respecto no tiene otra virtualidad que la meramente prejudicial establecida en el art. 4.1 de la Ley Jurisdiccional. Con esta precisión ha de subrayarse que después de la Constitución no resultan ya viables en ningún caso las parcelas de propiedad privada en el ámbito de la zona marítimo-terrestre.

Así deriva terminantemente de su art. 132,2: este precepto después de "remitirse" a la ley para la concreción de qué bienes integran el dominio público estatal, abandona ese criterio para asumir el directo protagonismo en la definición del dominio público marítimo incluyendo dentro de éste "en todo caso" la zona marítimo-terrestre.

No existe ya posibilidad de propiedad privada dentro de dicha zona. Y ello desde el momento mismo de la publicación de la Constitución.

Naturalmente el citado art. 132,2 "convive" con el art. 33,3 también de la Constitución, convivencia o contexto éstos que exigen una interpretación sistemática que se resuelve entendiendo que en tanto se dictara la normativa al respecto ---hoy Ley de Costas, 22/1988, de 28 de julio con su Reglamento aprobado por Real Decreto 1471/1989, de 1.º de diciembre---, el particular gozaría de una posesión análoga a la que ostenta el concesionario: esta situación es perfectamente compatible con la afirmación de dominio público".

Y, por si lo que esta sentencia que acabamos de transcribir no resultara del todo convincente, recordaremos ---como hacíamos en la citada de 18 de octubre de 2004--- también la sentencia del Tribunal Constitucional 149/1991, que dice, entre otras cosas, que el legislador puede establecer "regulaciones distintas de la propiedad en razón de la naturaleza propia de los bienes y en atención a características generales de éstos, como es, en el caso que ahora nos ocupa, la de contigüidad o proximidad respecto del dominio público marítimo- terrestre".

Por otro lado, señala que la "eliminación de las titularidades privadas sobre terrenos incluidos en el dominio público sobre la ribera del mar no puede ser considerada, desde el punto de vista constitucional, como una decisión arbitraria o carente de justificación, pues es, cuando menos, la forma más simple y directa de poner en práctica una decisión ya adoptada por la Constitución misma, de manera que si de expropiación ha de hablarse, es aquélla la que establece la causa expropriandi".

En relación con la eventual existencia de enclaves de propiedad privada en el dominio público, señala que si éstos "se mantuviesen en los términos actuales, las limitaciones que al uso y aprovechamiento de tales bienes pudiera resultar de la nueva regulación legal no podrían ser consideradas, aunque fueran más intensas que las anteriores, como privación del derecho de propiedad".

Por otra parte esta Sala, en sentencias de 10, 12 y 17 de febrero de 2004 ha declarado que "la finalidad de la Ley de Costas 22/88, de 28 de julio no fue sólo la de

conformar hacia el futuro una regulación eficaz para la protección de dominio público marítimo-terrestre sino la de imponer un remedio activo frente a las situaciones consumadas del pasado, en defensa de unos bienes constitucionalmente protegidos (artículo 132 C. E.).

Todo el sistema transitorio de la Ley 22/88 demuestra lo dicho: la Ley impone su regulación también hacia el pasado, pues se sobrepone incluso a anteriores declaraciones de propiedad particular por sentencias firmes (Disposición Transitoria 1ª-1) y también a títulos anteriores amparados por el artículo 34 de la Ley Hipotecaria (Disposición Transitoria 1ª-2).

Esta vocación de la Ley 22/88 se observa claramente en su Disposición Transitoria Primera núm. 3, que (aunque aquí no sea aplicable, por referirse a terrenos no deslindados o deslindados sólo parcialmente) dispone que el deslinde habrá de realizarse para todos los terrenos que resulten incluidos en el dominio público "aunque hayan sido ocupados por obras", caso en que la Disposición Transitoria Tercera, núm. 3, del Reglamento 1471/89 de 1 de diciembre, remite a la Disposición Transitoria Cuarta, núm. 1, que articula todo un sistema según se trate de obras previas autorizadas o no autorizadas.

Es más, el núm. 4 de esta Disposición Transitoria Tercera del Reglamento es sumamente revelador, puesto que dispone que si las obras o instalaciones no hubieran sido objeto de concesión por emplazarse más allá de la línea de deslinde que debiera haberse fijado con arreglo a la Ley de Costas de 26 de abril de 1969, se otorgará dicha concesión conforme a lo establecido en la Disposición Transitoria Cuarta del Reglamento.

Este precepto demuestra que las nuevas categorías de bienes de dominio público marítimo-terrestre de la Ley 22/88 afectan sin duda a situaciones previamente consolidadas.

Esta regulación expresa para los casos de terrenos no deslindados es analógicamente aplicable a los casos de terrenos deslindados conforme a la Ley 28/69, de 26 de abril pero que han de serlo conforme a los criterios de la nueva Ley 22/88, aunque la Disposición Transitoria 1ª-4 no sea tan explícita.

Y la conclusión de todo ello es clara: lo que importa en la regulación legal no es el terreno tal como ha sido transformado por obras o instalaciones sino tal como es por naturaleza; las características naturales son las que determinan su calificación jurídica y son las que han de ser tenidas en cuenta al trazar el deslinde".

Esta tesis, por lo demás, es la mantenida por este mismo Tribunal en sentencia de 30 de diciembre de 2003 (casación núm. 2666/00), que se remite a la de 20 de octubre de 2000 (casación 9670/98). En ella decíamos lo siguiente: "La circunstancia de que un suelo haya sido incorporado a un proceso urbanizador no desnaturaliza su condición geomorfológica, estando contemplada en las Disposiciones Transitorias de la propia Ley de Costas la compatibilidad del dominio público marítimo-terrestre con la clasificación como urbano del suelo por haber sido urbanizado en ejecución del

planeamiento, de manera que la urbanización de un terreno no constituye un hecho excluyente de la definición legal contenida en los artículo 3.1 b de la Ley de Costas y 3.1 b de su Reglamento, por lo que si, como en este caso, se ha demostrado que constituye un importante depósito de arenas litorales, debe incluirse en el dominio público marítimo-terrestre".

Igualmente en la STS de 31 de diciembre de 2003 se expone que "aunque fuera cierto, y ello se dice ahora con el valor de mera hipótesis, que los documentos de fechas 20 y 30 de septiembre de 1954 y 26 de junio de 1986 hubieran reconocido que los terrenos en cuestión eran de propiedad privada, no por ello sería disconforme a Derecho el deslinde practicado, pues es del mandato posterior de esa Ley 22/1988, y no de un actuar ilícito, por contrario al principio que prohíbe ir contra los actos propios (que es lo que denuncia el quinto de los motivos de casación), del que deriva hoy, obligadamente, la inclusión de aquellos terrenos en el dominio público marítimo terrestre. En este sentido, basta lo dicho por este Tribunal Supremo en sus sentencias de 17 y 18 de diciembre de 2003, dictadas, respectivamente, en los recursos de casación números 1245 de 1999 y 6397 de 2000, para afirmar la corrección de aquel pasaje de la sentencia recurrida en el que se lee; "(...) sin que puedan admitirse enclaves de carácter privado en la zona marítimo-terrestre, de modo que las propiedades privadas existentes desaparecen mediante la conversión en derechos concesionales sobre el dominio público (...)".

Por último, en la STS de 19 de octubre de 2004 hemos expuesto que en relación con las situaciones existentes con anterioridad a la entrada en vigor de la LC, problema que se aborda en las transitorias de esa Ley de 1988, que "los efectos del deslinde de la zona marítimo-terrestre son distintos en la Ley de 1969 y en la vigente: En la Ley de Costas de 1969 ---como en la Ley de Montes de 21 de noviembre del 2003 (art. 21)--- el deslinde declaraba únicamente el estado posesorio (cfr. artículo 6,3, inciso segundo), mientras que conforme al artículo 13 de la Ley de Costas de 1988, sobre el que el Abogado del Estado hace pivotar su argumentación, el deslinde "declara la posesión y la titularidad dominical a favor del Estado".

Y precisamente porque los efectos son distintos en una y otra Ley, el aludido inciso del artículo 6.3 de la Ley de 1969, después de decir que: "La atribución de posesión, consecuencia del deslinde...", añadía que esa atribución de posesión "no podrá realizarse respecto a las fincas o derechos amparadas por el artículo 34 de la Ley Hipotecaria; aunque sin perjuicio de la facultad de la Administración para ejercitar las acciones judiciales pertinentes".

A esto se debe que, la sentencia impugnada ---teniendo por sobreentendido que todo esto es algo sabido--- dijo en su fundamento cuarto, inciso final, para sostener la temporaneidad de la acción, "que, en tanto no se rectifique la titularidad registral, el asiento está protegido y su titular puede defenderlo como un derecho permanente".

Quizá debió ser más elocuente la Sala de instancia pero ---si se tiene presente-- - que los efectos del deslinde son distintos en la Ley de Costas de 1969 ---el deslinde atribuye sólo la posesión--- y en la Ley de 1988 ---el deslinde atribuye la propiedad--- la que dice se hace claro".

En fin, como hemos señalado en anteriores ocasiones "tras la Ley de Costas de 1988 la situación de las fincas litigiosas resulta ajena a cualquier reclamación

relacionada con la efectividad de los derechos de propiedad y posesión sobre la misma. Los derechos dominicales reconocidos por sentencia firme anterior sobre la zona marítimo-terrestre sufrieron (a partir de la entrada en vigor de dicha ley) una conversión en el derecho a transformarse en una concesión sobre los aprovechamientos existentes en favor de los titulares y en un derecho de preferencia a obtener las concesiones sobre los futuros aprovechamientos sobre el resto de las fincas, según se desprende de las disposiciones transitorias, y especialmente de la primera de ellas. Esta conversión, según ha declarado el Tribunal Constitucional en la sentencia que ya se ha citado, constituye un medio de compensación por la privación del bien. Dado que dicha conversión está sujeta a la decisión administrativa sobre el otorgamiento de la concesión, resulta que la cuestión relativa a los derechos de explotación que puedan corresponder a los propietarios de enclaves a partir de la entrada en vigor de la Ley de 1988 depende de lo decidido por la Administración en aplicación de dichas disposiciones y no del contenido de unos derechos de propiedad o de posesión objeto de privación ope legis.

La conversión del derecho dominical en el derecho a la ocupación por medio de una concesión lo refiere la Ley expresamente al momento de la entrada en vigor de la misma, pues éste es el instante temporal citado expresamente en los apartados primero y segundo de la disposición transitoria primera como último límite cronológico a partir del cual los actos de reconocimiento dominical o de reserva posesoria carecen de eficacia frente al dominio público de la zona marítimo-terrestre. No puede, en consecuencia, aceptarse la pretensión de los recurrentes de que se estime que dicha conversión del derecho de propiedad ligado a la titularidad de los enclaves no tuvo lugar sino cuando se produjo el deslinde de acuerdo con las normas de la nueva Ley de 1988". FJ 4º

2.3.7. DESLINDE DEL DOMINIO PÚBLICO MARÍTIMO-TERRESTRE. INCLUSIÓN DE TERRENOS CONSIDERADOS DEMANIALES EN UN DESLINDE ANTERIOR. PÉRDIDA DE CONDICIONES FÍSICAS DE LOS TERRENOS. DECLARACIÓN DE INNECESARIEDAD Y DESAFECTACIÓN.

Sentencia del Tribunal Supremo de 5 de noviembre de 2010 (Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, RC 4057/2006, Ponente: Excmo. Sr. D. Eduardo Calvo Rojas).

“La remisión que hace el artículo 4.5 de la Ley de Costas al procedimiento de desafectación previsto en el artículo 18 lleva a considerar que los terrenos que han perdido sus características naturales de playa, acantilado o zona marítimo terrestre no han de mantenerse indefinidamente en el ámbito del dominio público por el sólo hecho de que un deslinde, practicado antes de la desnaturalización de los terrenos, los incluyó en su día como demaniales.

Por el contrario, la remisión que el mencionado artículo 18 (desafectación) hace, a su vez, a lo dispuesto en el artículo 17 de la propia Ley de Costas, obliga a considerar que sólo procederá su mantenimiento como bienes de dominio público cuando esos terrenos que han perdido sus características naturales “...resulten necesarios para la protección o utilización de dicho dominio”.

Por tanto, habiendo sido instada la declaración de innecesariedad y consiguiente incoación de expediente de desafectación, al amparo de lo previsto en el mencionado artículo 18 de la Ley de Costas, la Administración no podrá rechazar tales peticiones sino invocando una causa justificada; esto es, poniendo de manifiesto que tales terrenos, pese a haber perdido las condiciones naturales que en su día determinaron su inclusión en el demanio, continúan siendo necesarios para la protección o utilización del dominio público costero. En otro caso, lo procedente será la declaración de su innecesariedad y el inicio de expediente de desafectación conforme a lo previsto en el artículo 18 de la Ley de Costas, procedimiento éste que, una vez recaída, en su caso, la resolución expresa de desafectación, producirá los efectos previstos en el artículo 19 de la propia Ley de Costas.

En el caso que nos ocupa no ha quedado justificado que los terrenos sean necesarios para la protección o utilización del dominio público, pues la explicación ofrecida por la Administración carece de consistencia y resulta, por eso mismo, claramente insuficiente.

La consideración jurídica nº 5 de la resolución impugnada rechazó la incoación del expediente para la desafectación de los terrenos señalando que "...los terrenos no dejan de ser necesarios para la utilización del dominio público marítimo terrestre ya que, cuando reviertan al Estado, son susceptibles de aprovechamiento para la ampliación del paseo marítimo en la zona, es decir, para un uso general, público y gratuito de acuerdo con sus orígenes y naturaleza demanial". Pues bien, la mera alusión a la posible utilización de los terrenos para una futura e hipotética ampliación del paseo marítimo, siendo así que no existe proyecto ni previsión alguna de que tal ampliación vaya a ser acometida, en modo alguno constituye una justificación razonada de que los terrenos sean necesarios para la protección o utilización de dominio público. Y hemos visto que ninguna otra explicación ofreció la Administración.

No ha existido, por tanto, la justificación que sería necesaria de conformidad con lo dispuesto en los artículos 17 y 18 de la Ley de Costas. Y, no existiendo esa justificación, ninguna razón hay para que el deslinde impugnado mantenga los terrenos artificiosamente incluidos en el ámbito del dominio público mediante la mera invocación del artículo 4.5 de la Ley de Costas; como tampoco la hay para que no se declare la innecesariedad de tales terrenos para el uso y protección del dominio público y se inicie, en consecuencia, el expediente de desafectación, conforme a lo previsto en aquellos dos artículos (17 y 18) primeramente citados". FJ 5º

2.4. El plazo para notificar la resolución de deslinde es de 24 meses

2.4.1. DESLINDE MARÍTIMO TERRESTRE. CADUCIDAD DEL PROCEDIMIENTO PARA EFECTUAR UN DESLINDE DEL DEMANIO MARÍTIMO TERRESTRE POR HABER TRANSCURRIDO EL PLAZO DE 24 MESES PREVISTO EN LA LEY DE COSTAS TRAS SU REFORMA.

Sentencia del Tribunal Supremo de 5 de julio de 2012 (Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, RC 3892/2010, Ponente: Excmo. Sr. D. Eduardo Calvo Rojas).

“Según hemos visto, en el motivo de casación se alega la infracción del artículo 44.2 de la Ley 30/1992 y del artículo 92.4 del mismo texto legal, porque la sentencia atribuye el efecto de la caducidad al transcurso del plazo establecido en el artículo 12.1 de la Ley de Costas siendo así que el de deslinde no es un procedimiento en el que se ejerciten potestades sancionadoras o, en general, de intervención, susceptibles de producir efectos desfavorables o de gravamen y, en cualquier caso, al concurrir un interés general contrario a este efecto de la caducidad. Pues bien, desde ahora anticipamos que el motivo de casación debe ser desestimado.

Ante todo, debemos destacar que nadie cuestiona los hechos determinantes del cómputo del plazo efectuado por la Sala de instancia, del que resulta que transcurrieron más de veinticuatro meses desde que se inició la tramitación del procedimiento, 7 de julio de 2006, hasta que se intentó la notificación de la resolución aprobatoria del deslinde, 23 de julio de 2008. Y, partiendo de tales datos, es innegable que el procedimiento fue incoado no solo con posterioridad a la reforma de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, operada por la Ley 4/1999, de 13 de enero, sino también con posterioridad a la Ley 53/2002, de 30 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social, que entró en vigor el día 1 de enero de 2003, y que introdujo un nuevo párrafo en el apartado 1 del artículo 12 de la Ley 22/1988, de 28 de julio, de Costas, con la siguiente redacción: *“el plazo para notificar la resolución de los procedimientos de deslinde será de veinticuatro meses”*.

La Sala de instancia declara la caducidad del procedimiento de deslinde señalando que es aplicable, por razones temporales, el plazo de 24 meses previsto en el artículo 12.1 de la Ley de Costas según la redacción que le dio la Ley 53/2003, dado que el procedimiento se inició con posterioridad a la entrada en vigor de dicha norma. Pues bien, compartimos plenamente las razones que expone la Sala de instancia y la conclusión a la que llega.

En nuestra sentencia de 6 de octubre de 2011 (casación 3289/2008), ya tuvimos ocasión de pronunciarnos sobre las mismas cuestiones planteadas en el presente recurso de casación. También en aquel caso la Administración del Estado –recurrente en casación– sostenía que el instituto de la caducidad no es de aplicación los procedimientos de deslinde. Pues bien, debemos reiterar aquí la respuesta que dimos a ese planteamiento en la mencionada sentencia de 6 de octubre de 2011, de cuyo fundamento jurídico segundo, en el que se citan otros pronunciamientos anteriores, extraemos los siguientes párrafos:

<< (...) antes de que resultase de aplicación la reforma del artículo 12.1 de la Ley de Costas introducida por la Ley 53/2002, esta Sala ya declaró que el instituto de la caducidad era de aplicación respecto de los procedimientos de deslinde iniciados con posterioridad a la entrada en vigor de la Ley 4/1999, de 13 de enero, pues, según una jurisprudencia consolidada, en relación a la caducidad de estos procedimientos (tanto los deslindes de vías pecuarias como

los del dominio público marítimo- terrestre) la solución debía ser distinta según que, atendiendo a la fecha de inicio del procedimiento de deslinde, sean de aplicación los preceptos de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, en su redacción originaria, o en la redacción que les dio la Ley 4/1999, de 13 de enero.

Así, la sentencia de 26 de mayo de 2010 (casación 2842/2006), citando doctrina consolidada de la Sala en relación al deslinde de vías pecuarias, vino a establecer la misma conclusión respecto a la caducidad de los procedimientos de deslinde del dominio público marítimo-terrestre iniciados con posterioridad a la Ley 4/1999 (...).

(...)

Además, el fundamento jurídico sexto de dicha sentencia de 26 de mayo de 2010 (casación 2842/2006) señala:

“(...) SEXTO (...) Esta interpretación es la que consideramos más acorde con los objetivos que inspiraron la reforma introducida por Ley 4/1999, de 13 de enero, en el procedimiento administrativo común, al señalar en su Exposición de Motivos que «respecto al procedimiento para hacer efectiva la resolución, se parte de la premisa de que un procedimiento administrativo que no sea ágil y breve es difícil que pueda ser una institución al verdadero servicio a los ciudadanos», y más adelante se refiere a los casos en que la Administración ejercita potestades de intervención susceptibles de producir efectos desfavorables o de gravamen, «en los que los interesados podrán entender caducado el procedimiento»>>.

En el caso que nos ocupa, hemos visto que el procedimiento de deslinde se inició después de la entrada en vigor de la modificación operada por la Ley 53/2003, por lo que resultaba aplicable el plazo de veinticuatro meses establecido en el artículo 12.1 de la Ley de Costas, transcurrido el cual, sin que se haya dictado y notificado resolución expresa, ha de entenderse producida la caducidad del expediente, a tenor de lo establecido en el artículo 44.2 de la Ley 30/1992, por tratarse de un procedimiento iniciado de oficio en el que la Administración ejercita potestades de intervención susceptibles de producir efectos desfavorables o de gravamen. Y no resulta aplicable al caso que examinamos la jurisprudencia invocada por la Administración del Estado recurrente - sentencias de 29 de Julio de 2005 (recursos de casación 3805/2002 y 1062/2002) y 22 de Julio de 2005 (recurso de casación 886/2002 y 1051/2002)-, pues dichos pronunciamientos se refieren a supuestos los que la normativa aplicable era distinta (la Ley 30/1992 en su redacción originaria, que daba un tratamiento diferente a la caducidad; y la Ley de Costas en su redacción anterior a la reforma dada por Ley 53/2003, que no establecía un plazo máximo para la resolución del expediente de deslinde)” FJ 2º

2.4.2. DESLINDE MARÍTIMO TERRESTRE. RÉGIMEN SOBRE LA CADUCIDAD DEL PROCEDIMIENTO PARA EFECTUAR UN DESLINDE DEL DEMANIO MARÍTIMO TERRESTRE TRAS LA ENTRADA EN VIGOR DE LA LEY 4/1999, DE 4 DE ENERO, DE MODIFICACIÓN DE LA LEY 30/1992

Sentencia del Tribunal Supremo de 17 de mayo de 2012 (Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, RC 758/2009, Ponente: Excmo. Sr. D. Rafael Fernández Valverde).

“Despejados los obstáculos procesales, procede el examen del motivo primero, en que se alega la caducidad del procedimiento. En su desarrollo alega ---como se ha expresado--- que el procedimiento caducó, ya que transcurrieron trece años desde su inicio hasta su finalización, plazo que contradice los principios de celeridad y eficacia que se indican en la Constitución y que superan ampliamente el de 24 meses introducido por la Ley 53/2002, de 30 de diciembre, y que, en consecuencia, el procedimiento estaría caducado por aplicación de esta Ley al transcurrir más de 24 meses ---en realidad fueron más de 36 meses--- desde la entrada en vigor de esta última Ley, el 1 de enero de 2003, hasta que se dicta y notifica la resolución aprobatoria del deslinde.

Como, sin duda, las partes conocen, la jurisprudencia de esta Sala en materia de deslindes de bienes de dominio público es distinta según los procedimientos se iniciaran al amparo de la citada LRJPA ---en su original redacción--- o tras la reforma de la misma producida por la Ley 4/1999, de 14 de enero, que entró en vigor el 14 de abril de 1999, declarando la posibilidad de caducidad de los procedimientos de deslinde marítimo terrestre iniciados tras la entrada en vigor de la mencionada Ley 4/1999, dados los cambios que tal Ley introdujo en regulación del instituto del silencio, hasta ese momento prevista en la redacción originaria de la LRJPA. En concreto, la primera vez que esta Sala se pronunció sobre tal cuestión fue en la Sentencia de STS 26 de mayo de 2010, en la que dijimos:

"(...) Hasta ahora esta Sala Tercera del Tribunal Supremo no se había pronunciado acerca de la aplicación de los plazos de caducidad establecidos por la modificación de los artículos 42, 43 y 44 de la Ley 30/1992, llevada a cabo por Ley 4/1999, de 13 de enero, a los procedimientos de deslinde marítimo-terrestre iniciados con posterioridad a la entrada en vigor de esta Ley 4/1999, que lo fue el 14 de abril de 1999, y antes de la vigencia, el 1 de enero de 2003, de la Ley 53/2002, que fijó un plazo de veinticuatro meses para notificar la resolución en los procedimientos de deslinde marítimo-terrestre.

Pues bien, en armonía con el indicado criterio que hemos establecido para los deslindes de vías pecuarias y para la recuperación posesoria de oficio del dominio público marítimo-terrestre, debido a que, a partir de la vigencia de la Ley 4/1999, al regular los efectos de la falta de resolución expresa en los procedimientos incoados de oficio ya no se refiere a la ciudadanía en general sino que se limita a sancionar con la caducidad los procedimientos de intervención susceptibles de producir efectos desfavorables o de gravamen, como sucede con el que examinamos, tenemos que entender que, de no dictarse resolución expresa en el plazo establecido en el artículos 42 de la Ley 30/1992 , en la nueva redacción dada por Ley 4/1999 , el procedimiento de deslinde marítimo-terrestre debe declararse caducado con el consiguiente archivo de las actuaciones, lo que no implica que no sea posible iniciar otro al amparo de los correspondientes preceptos de la Ley de Costas (artículos 132.1 de la Constitución, 7 y 11 de la Ley 22/1988, de Costas).

(...) La cuestión, una vez establecida la doctrina de la posible caducidad de los procedimientos de deslinde de dominio público marítimo terrestre a partir de la entrada en vigor de la Ley 4/1999, de 13 de enero, que lo fue, como hemos dicho, el día 14 de abril de 1999, es la determinación del plazo para resolver dichos procedimientos antes de haber entrado en vigor la citada Ley 53/2002, que, como también hemos indicado, fue el 1 de enero de 2003, pues, los procedimientos de deslinde iniciados a partir de esta fecha, cuentan con el plazo ya indicado de veinticuatro meses.

Ni la Ley de Costas 22/1988 ni su Reglamento aprobado por Real Decreto 1471/1989, de 1 de diciembre, habían fijado un plazo general para resolver los procedimientos de deslinde de dominio público marítimo terrestre, lo que impuso a la jurisprudencia una tarea de interpretación, que dio como resultado la doctrina a que se ha atendido la Sala de instancia para resolver, si bien acabamos de explicar las razones por las que no es de aplicación a los procedimientos de deslinde incoados a partir del día 14 de abril de 1999, en que entró en vigor la Ley 4/1999.

De esta ausencia de fijación de un plazo podríamos deducir, como hicimos en nuestra citada sentencia de 25 de mayo de 2009 respecto del procedimiento de recuperación posesoria de oficio del dominio público marítimo-terrestre, que ese plazo es el de tres meses establecido en el artículo 42.3 de la Ley 30/1992, según redacción dada por Ley 4/1999, debido a que las normas reguladoras del procedimiento de deslinde marítimo-terrestre no fijan un plazo máximo.

No obstante, si analizamos el procedimiento de deslinde de dominio público marítimo terrestre desarrollado minuciosamente en el mencionado Reglamento de la Ley de Costas, aprobado por Real Decreto 1471/1989, comprobamos que contiene una serie de trámites obligados desde su incoación para los que se señalan unos plazos que, sumados, superan el de tres meses, de manera que hemos de entender que las normas reguladoras del procedimiento (artículos 20 a 27 del Reglamento en ejecución de lo dispuesto en el artículo 12 de la Ley de Costas) fijan un plazo superior a tres meses para dictar resolución expresa.

Ahora bien, al estar este plazo establecido por una norma reglamentaria es aplicable lo dispuesto en el apartado 2 del mismo artículo 42 de la Ley 30/1992, en la redacción dada por Ley 4/1999, según el cual el plazo máximo en el que debe notificarse la resolución expresa será el fijado por la norma reguladora sin que pueda exceder de seis meses, salvo que una norma con rango de Ley establezca uno mayor (como ahora sucede con la redacción dada al artículo 12.1 de la Ley de Costas por Ley 53/2002) o así venga previsto en la normativa comunitaria europea.

Como en los procedimientos de deslinde marítimo-terrestre, iniciados a partir del 14 de abril de 1999 en que entró en vigor la Ley 4/1999 y antes de la vigencia de la Ley 53/2002 ocurrida el 1 de enero de 2003, no existía norma con rango de Ley ni norma comunitaria europea que fijase un plazo específico para notificar las resoluciones de los procedimientos de deslinde de dominio público marítimo terrestre y el Reglamento de la Ley de Costas establecía un plazo superior a tres meses, el plazo máximo para notificar la resolución expresa en un procedimiento de deslinde marítimo-terrestre era el de seis meses, de manera que, transcurrido dicho plazo sin haberse notificado tal resolución expresa, procedía declarar la caducidad del procedimiento y ordenar el archivo de las actuaciones.

Esta interpretación es la que consideramos más acorde con los objetivos que inspiraron la reforma introducida por Ley 4/1999, de 13 de enero, en el procedimiento administrativo común, al señalar en su Exposición de Motivos que «respecto al

procedimiento para hacer efectiva la resolución, se parte de la premisa de que un procedimiento administrativo que no sea ágil y breve es difícil que pueda ser una institución al verdadero servicio a los ciudadanos», y más adelante se refiere a los casos en que la Administración ejercita potestades de intervención susceptibles de producir efectos desfavorables o de gravamen, «en los que los interesados podrán entender caducado el procedimiento»".

Este criterio, fue reiterado en la STS de 1 de diciembre de 2010 así como en la STS 6 de abril de 2011, entre otras.

Tan panorama cambió tras la entrada en vigor de la Ley 53/2002, de 30 de diciembre, que modificó el artículo 12.1 de la Ley de Costas al establecer el plazo de 24 meses para resolver y notificar la resolución de los procedimientos de deslinde, habiendo declarado esta Sala la caducidad de los procedimientos iniciados tras el 1 de enero de 2003, en que entró en vigor la Ley 53/2002, de 30 de diciembre, en los que transcurrieron más de 24 meses hasta la notificación de la resolución. Es el caso de las SSTS de esta Sala de 2 de noviembre de 2011, RC 5256/2008 y 6 de octubre de 2011, RC 3289/2008.

Por otra parte, esta Sala se ha pronunciado ya sobre recursos de casación en que se ha suscitado esencialmente la misma cuestión: deslinde iniciado antes de la reforma de la Ley 4/1999, de 14 de enero, y con resolución notificada después del 1 de enero de 2005 ---en que transcurrieron los 24 meses previstos en el artículo 12.1 de la Ley de Costas según la redacción dada por la Ley 53/2002, de 30 de diciembre---, y en las que hemos declarado que al haberse iniciado antes de la reforma operada por la Ley 4/1999, de 14 de enero, no le era aplicable ésta, y mucho menos la ulterior modificación del artículo 12.1 de la Ley de Costas introducida por la Ley 53/2002, de 30 de diciembre, que es aplicable a los procedimientos iniciados con posterioridad al 1 de enero de 2003. Es el caso de las recientes Sentencias de 31 de enero de 2012, RC 1552/2009 y de 9 de febrero de 2012, RC 3942/2009.

El motivo, pues, fenece.”FJ 5º

2.4.3. DESLINDE MARÍTIMO TERRESTRE. CADUCIDAD DEL PROCEDIMIENTO PARA EFECTUAR UN DESLINDE DEL DEMANIO MARÍTIMO TERRESTRE TRAS LA ENTRADA EN VIGOR DE LA LEY 4/1999, DE 4 DE ENERO, DE MODIFICACIÓN DE LA LEY 30/1992

Sentencia del Tribunal Supremo de 29 de marzo de 2012 (Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, RC 5256/2008, Ponente: Excmo. Sr. D. Rafael Fernández Valverde).

“El recurso motivo no puede ser acogido, de conformidad con la jurisprudencia establecida por esta Sala.

Contrariamente a lo alegado por el Abogado del Estado y la sentencia recurrida, esta Sala del Tribunal Supremo declaró aplicable la caducidad a los

procedimientos de deslinde marítimo terrestre iniciados tras la entrada en vigor de la Ley 4/1999, de 13 de enero, dados los cambios que tal Ley introdujo en regulación del instituto del silencio hasta ese momento prevista en la redacción originaria de la LRJPA de 1992. En concreto, la primera vez que esta Sala se pronunció sobre tal cuestión fue en la Sentencia de STS 26 de mayo de 2010, en la que dijimos:

"(...) Hasta ahora esta Sala Tercera del Tribunal Supremo no se había pronunciado acerca de la aplicación de los plazos de caducidad establecidos por la modificación de los artículos 42, 43 y 44 de la Ley 30/1992, llevada a cabo por Ley 4/1999, de 13 de enero, a los procedimientos de deslinde marítimo-terrestre iniciados con posterioridad a la entrada en vigor de esta Ley 4/1999, que lo fue el 14 de abril de 1999, y antes de la vigencia, el 1 de enero de 2003, de la Ley 53/2002, de 30 de diciembre, que fijó un plazo de veinticuatro meses para notificar la resolución en los procedimientos de deslinde marítimo-terrestre.

Pues bien, en armonía con el indicado criterio que hemos establecido para los deslindes de vías pecuarias y para la recuperación posesoria de oficio del dominio público marítimo-terrestre, debido a que, a partir de la vigencia de la Ley 4/1999, al regular los efectos de la falta de resolución expresa en los procedimientos incoados de oficio ya no se refiere a la ciudadanía en general sino que se limita a sancionar con la caducidad los procedimientos de intervención susceptibles de producir efectos desfavorables o de gravamen, como sucede con el que examinamos, tenemos que entender que, de no dictarse resolución expresa en el plazo establecido en el artículo 42 de la Ley 30/1992, en la nueva redacción dada por Ley 4/1999, el procedimiento de deslinde marítimo-terrestre debe declararse caducado con el consiguiente archivo de las actuaciones, lo que no implica que no sea posible iniciar otro al amparo de los correspondientes preceptos de la Ley de Costas (artículos 132.1 de la Constitución, 7 y 11 de la Ley 22/1988, de Costas).

(...) La cuestión, una vez establecida la doctrina de la posible caducidad de los procedimientos de deslinde de dominio público marítimo terrestre a partir de la entrada en vigor de la Ley 4/1999, de 13 de enero, que lo fue, como hemos dicho, el día 14 de abril de 1999, es la determinación del plazo para resolver dichos procedimientos antes de haber entrado en vigor la citada Ley 53/2002, de 30 de diciembre, que, como también hemos indicado, fue el 1 de enero de 2003, pues, los procedimientos de deslinde iniciados a partir de esta fecha, cuentan con el plazo ya indicado de veinticuatro meses.

Ni la Ley de Costas 22/1988 ni su Reglamento aprobado por Real Decreto 1471/1989, de 1 de diciembre, habían fijado un plazo general para resolver los procedimientos de deslinde de dominio público marítimo terrestre, lo que impuso a la jurisprudencia una tarea de interpretación, que dio como resultado la doctrina a que se ha atenido la Sala de instancia para resolver, si bien acabamos de explicar las razones por las que no es de aplicación a los procedimientos de deslinde incoados a partir del día 14 de abril de 1999, en que entró en vigor la Ley 4/1999.

De esta ausencia de fijación de un plazo podríamos deducir, como hicimos en nuestra citada sentencia de 25 de mayo de 2009 respecto del procedimiento de recuperación posesoria de oficio del dominio público marítimo-terrestre, que ese plazo es el de tres meses establecido en el artículo 42.3 de la Ley 30/1992, según redacción dada por Ley 4/1999, debido a que las normas reguladoras del procedimiento de deslinde marítimo-terrestre no fijan un plazo máximo.

No obstante, si analizamos el procedimiento de deslinde de dominio público marítimo terrestre desarrollado minuciosamente en el mencionado Reglamento de la Ley de Costas, aprobado por Real Decreto 1471/1989, comprobamos que contiene una serie de trámites obligados desde su incoación para los que se señalan unos plazos que, sumados, superan el de tres meses, de manera que hemos de entender que las normas reguladoras del procedimiento (artículos 20 a 27 del Reglamento en ejecución de lo dispuesto en el artículo 12 de la Ley de Costas) fijan un plazo superior a tres meses para dictar resolución expresa.

Ahora bien, al estar este plazo establecido por una norma reglamentaria es aplicable lo dispuesto en el apartado 2 del mismo artículo 42 de la Ley 30/1992, en la redacción dada por Ley 4/1999, según el cual el plazo máximo en el que debe notificarse la resolución expresa será el fijado por la norma reguladora sin que pueda exceder de seis meses, salvo que una norma con rango de Ley establezca uno mayor (como ahora sucede con la redacción dada al artículo 12.1 de la Ley de Costas por Ley 53/2002, de 30 de diciembre) o así venga previsto en la normativa comunitaria europea.

Como en los procedimientos de deslinde marítimo-terrestre, iniciados a partir del 14 de abril de 1999 en que entró en vigor la Ley 4/1999 y antes de la vigencia de la Ley 53/2002, de 30 de diciembre ocurrida el 1 de enero de 2003, no existía norma con rango de Ley ni norma comunitaria europea que fijase un plazo específico para notificar las resoluciones de los procedimientos de deslinde de dominio público marítimo terrestre y el Reglamento de la Ley de Costas establecía un plazo superior a tres meses, el plazo máximo para notificar la resolución expresa en un procedimiento de deslinde marítimo-terrestre era el de seis meses, de manera que, transcurrido dicho plazo sin haberse notificado tal resolución expresa, procedía declarar la caducidad del procedimiento y ordenar el archivo de las actuaciones.

Esta interpretación es la que consideramos más acorde con los objetivos que inspiraron la reforma introducida por Ley 4/1999, de 13 de enero, en el procedimiento administrativo común, al señalar en su Exposición de Motivos que «respecto al procedimiento para hacer efectiva la resolución, se parte de la premisa de que un procedimiento administrativo que no sea ágil y breve es difícil que pueda ser una institución al verdadero servicio a los ciudadanos», y más adelante se refiere a los casos en que la Administración ejercita potestades de intervención susceptibles de producir efectos desfavorables o de gravamen, «en los que los interesados podrán entender caducado el procedimiento»".

Este criterio, fue reiterado en la STS de 1 de diciembre de 2010 y en la STS 6 de abril de 2011.

Las anteriores razones indicadas para la aplicación de la caducidad a los procedimientos iniciados tras la entrada en vigor de la Ley 4/1999, de 13 de enero, pero antes de la entrada en vigor de la Ley 53/2002, de 30 de diciembre, en que consideramos aplicable el plazo máximo para notificar la resolución en seis meses, son enteramente aplicables para declarar la misma en los deslindes iniciados tras el 1 de enero de 2003 ---en que entró en vigor la Ley 53/2002, de 30 de diciembre---, si bien ahora por el transcurso de plazo de 24 meses desde su inicio sin notificar la resolución." FJ 4º

2.4.4. DESLINDE MARÍTIMO TERRESTRE. NO EXISTE CADUCIDAD DEL PROCEDIMIENTO PARA EFECTUAR UN DESLINDE DEL DEMANIO MARÍTIMO TERRESTRE CUANDO EL EXPEDIENTE SE INICIÓ ANTES DE QUE ENTRASE EN VIGOR LA LEY 4/1999, DE 4 DE ENERO, DE MODIFICACIÓN DE LA LEY 30/1992

Sentencia del Tribunal Supremo de 9 de febrero de 2012 (Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, RC 3942/2009, Ponente: Excmo. Sr. D. Rafael Fernández Valverde).

“En el segundo motivo de casación se alega la infracción, por aplicación indebida, del artículo 42 de la Ley 30/1992, de la disposición adicional 3ª de la Ley 4/1999 y de la Ley 53/200, de 30 de diciembre de medidas fiscales, administrativa y de orden social.

Después de un minucioso repaso sobre la evolución normativa relativa a la regulación de la caducidad con incidencia en la materia que nos ocupa, los recurrentes sostienen que, en razón a la fecha de incoación del expediente del deslinde, tanto si se considera que tuvo lugar en marzo de 1994, como ellos mantienen, o el año 1996, como señala la sentencia recurrida (en realidad la sentencia consigna a dichos efectos el año 1998), debió entenderse producida la caducidad del procedimiento cuando éste se resolvió mediante Orden de 12 de junio de 2006. Los recurrentes censuran el criterio recogido en la sentencia, que estima que el plazo de caducidad de 24 meses es aplicable a los procedimientos iniciados con posterioridad al 1 de enero de 2003, como consecuencia de la reforma operada en el artículo 12.1 de la Ley de Costas por la ley 53/2002, de 30 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social, que entró en vigor el día 1 de enero de 2003. Para los recurrentes esa interpretación no es correcta, porque la Ley 52/2002 no viene a establecer un nuevo régimen en orden a la obligación de resolver y con ello, de caducidad, sino que viene precisamente a cumplir un mandato impuesto ya por la Ley 30/1992 y reiterado por la Ley 4/1999; y porque el plazo de caducidad de 24 meses, en tanto que favorable al administrado, debe entenderse que opera con efectos retroactivos, pues lo contrario supondría dar mejor trato a los expedientes más dilatados en el tiempo.

Sin compartir en la totalidad los argumentos que expone la sentencia recurrida, es claro que el planteamiento de los recurrentes sobre una suerte de retroactividad del artículo 12.1 de la Ley de Costas, en la redacción dada por la ley 53/2002, no puede tener favorable acogida. Y, a pesar de la evidente dilación que hubo en la tramitación del procedimiento, la legislación que resulta aplicable al caso, por razón de la fecha de incoación del expediente, impide apreciar la caducidad propugnada por los recurrentes.

En nuestra sentencia de 11 de abril del 2011 (casación 2094/2007), que cita, a su vez la sentencia de 18 de mayo de 2009 (casación 1323/06), examinamos un supuesto similar al que ahora se nos plantea, en el que la Sala de la Audiencia Nacional había entendido -igual que en la sentencia aquí recurrida- que la caducidad de los expedientes de deslinde es aplicable únicamente a los procedimientos incoados una vez entrada en vigor la Ley 52/2002, de 30 de diciembre. Por ello, debemos reiterar aquí las

consideraciones que expusimos en la citada sentencia de 11 de abril del 2011, de cuyo fundamento segundo extraemos los siguientes párrafos:

<< (...) Hemos visto que la Sala de instancia niega la caducidad del procedimiento de deslinde señalando, por un lado, que no es aplicable, por razones temporales, el plazo de 24 meses previsto en el artículo 12.1 de la Ley de Costas según la redacción que le dio el artículo 120 de la Ley 53/2002, dado que el procedimiento se había iniciado con anterioridad; y, de otra parte, que el instituto de la caducidad no es aplicable a los procedimientos de deslinde, lo que fundamenta en anteriores sentencias pronunciadas por esa misma Sala y Sección de la Audiencia Nacional y en la sentencia de este Tribunal Supremo de 22 de julio de 2005 (casación 1231/2002). Pues bien, siendo acertada la conclusión de que el procedimiento no había caducado, se impone que hagamos alguna puntualización acerca de los efectos que tuvo, en lo que se refiere a la caducidad de los procedimientos de deslinde, la reforma de la Ley 30/1992 realizada por la ley 4/1999, de 13 de enero, que entró en vigor el día 14 de abril de 1999.

El razonamiento de la Sala de instancia es acertado en cuanto afirma que no es de aplicación al caso el plazo de veinticuatro meses establecido para los procedimientos de deslinde por la Ley 53/2002, de 30 de diciembre, que entró en vigor el 1 de enero de 2003; norma que no es aplicable a los procedimientos que se hubiesen iniciado antes de su entrada en vigor dado que, al carecer dicha Ley 53/2002 de régimen transitorio, es de aplicación la regla contenida en la disposición transitoria segunda de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, según la cual « a los procedimientos ya iniciados a la entrada en vigor de la presente Ley no les será de aplicación la misma, rigiéndose por la normativa anterior ».

Sin embargo, debe ser matizada, o si se prefiere, corregida, la interpretación que hace la Sala de instancia según la cual el régimen de caducidad establecido en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, no opera en los procedimientos de deslinde. Una jurisprudencia ya consolidada viene a señalar que en lo que se refiere a la caducidad de esta clase de procedimientos (tanto los deslindes de vías pecuarias como los del dominio público marítimo-terrestre) la solución ha de ser distinta según que, atendiendo a la fecha de inicio del procedimiento de deslinde, sean de aplicación los preceptos de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, en su redacción originaria, o en la redacción que les dio la Ley 4/1999, de 13 de enero.

Así, con relación a los deslindes de vías pecuarias, la sentencia de 18 de mayo de 2009 (casación 1323/06), citando un pronunciamiento anterior, declara lo siguiente:

" (...) CUARTO.- Así resumidas las alegaciones impugnatorias de la Administración recurrente, nuestra respuesta ordenada a las mismas ha de comenzar por precisar que en reciente sentencia de 28 de enero de 2009 (RC 4043/2005) hemos examinado un asunto que guarda similitudes con este que ahora nos ocupa, pero que no obstante presenta una diferencia relevante, cual es que en aquella sentencia analizamos el caso litigioso desde la perspectiva de la aplicación de la Ley 30/1992 (LRJ-PAC) en la redacción dada por la reforma de 1999, mientras que

en el concreto litigio aquí examinado la Sala de instancia apuntó que era aplicable al caso la referida Ley 30/1992 pero en su redacción original, como así es, ya que el procedimiento que nos ocupa comenzó el día 12 de Diciembre de 1997.

Y no es esta una cuestión indiferente, ya que entre una y otra Ley (mejor, entre una y otra redacción de la misma Ley) existen diferencias relevantes en cuanto a la caducidad de los procedimientos, toda vez que, como señalamos en la precitada sentencia de 28 de enero de 2009 , el artículo 44.2 LRJ-PAC, después de la reforma operada por Ley 4/1999 , no habla, como el anterior artículo 43.4 , de procedimientos iniciados de oficio "no susceptibles de producir efectos favorables para los ciudadanos", sino, pura y simplemente, de procedimientos en que la Administración ejercite potestades sancionadoras "o, en general, de intervención, susceptibles de producir efectos desfavorables o de gravamen", lo que permite referir la naturaleza y efectos del procedimiento no a la ciudadanía en general sino a la persona concreta afectada por la actuación administrativa. Por tanto, la aplicación de uno u otro precepto puede conducir a conclusiones diferentes.

El mismo criterio puede verse, también con relación a deslindes de vías pecuarias, en las sentencias de 28 de enero de 2009 (casación 4043/2005), 29 de abril de 2009 (casación 5036/2005), 25 de mayo de 2009 (casación 3046/2006) y 19 de mayo de 2010 (recursos de casación 2839/2006 y 2993/2006).

En cuanto a los procedimientos previstos en la Ley de Costas, la sentencia de esta Sala 25 de mayo de 2009 (casación 5447/2006), referida a un procedimiento de recuperación posesoria del dominio público marítimo-terrestre iniciado después de la entrada en vigor de la Ley 4/1999, de 13 de enero , declara que resulta aplicable el plazo de caducidad establecido en la nueva redacción del artículo 42.3 de la Ley 30/1992 , al no haber norma alguna reguladora de ese procedimiento que establezca un plazo superior al de tres meses que fija este precepto. Ya específicamente en relación con un procedimiento de deslinde del dominio público marítimo-terrestre, hemos aplicado ese mismo criterio -afirmando la caducidad respecto de procedimientos de deslinde iniciados con posterioridad a la entrada en vigor de la Ley 4/1999 - en las sentencias de 26 de mayo de 2010 (casación 2842/2006) y de 1 de diciembre de 2010 (casación 5653/2006).

Ahora bien, una vez hecha esta puntualización, debemos volver al caso que nos ocupa.

El procedimiento de deslinde se inició, según hemos visto, antes de que entrase en vigor la reforma operada por la Ley 4/1999 y le son de aplicación, por tanto, los preceptos de la Ley 30/1992 en su redacción originaria. Ello lleva concluir, de conformidad con la jurisprudencia que acabamos de reseñar, que el instituto de la caducidad no era aplicable al procedimiento que examinamos>>.

En el caso examinado, el argumento de la caducidad no puede acogerse, pues en cualquiera de las hipótesis de trabajo utilizadas en el recurso de casación, el expediente de deslinde fue incoado antes de la entrada en vigor de la Ley 4/1999, de 13 de enero,

de modificación de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre. Como hemos explicado, es la citada Ley 4/1999, al modificar la regulación de los efectos de la falta de resolución expresa en los procedimientos incoados de oficio, que ya no se refiere a "los procedimientos iniciados de oficio no susceptibles de producir actos favorables para los ciudadanos", como hacía el originario artículo 43.4 de la Ley 30/1992, la que permite aplicar la caducidad a estos procedimientos. Y ello porque, tras la reforma dada por Ley 4/1999, la caducidad se vincula ahora, en el artículo 44.2, a los procedimientos de intervención susceptibles de producir efectos desfavorables o de gravamen, carácter que corresponde concurrir en los expedientes de deslinde. Pero, como decimos, en el caso que nos ocupa el expediente de deslinde ya estaba iniciado antes de la reforma operada por la Ley 4/1999, y, por tanto, no le era aplicable ésta, y mucho menos la ulterior modificación del artículo 12.1 de la Ley de Costas introducida por la Ley 53/2002, de 30 de diciembre." FJ 3º

2.4.5. DESLINDE MARÍTIMO TERRESTRE. NO EXISTE CADUCIDAD DEL PROCEDIMIENTO PARA EFECTUAR UN DESLINDE DEL DEMANIO MARÍTIMO TERRESTRE CUANDO EL EXPEDIENTE SE INICIÓ ANTES DE QUE ENTRASE EN VIGOR LA LEY 4/1999, DE 4 DE ENERO, DE MODIFICACIÓN DE LA LEY 30/1992

Sentencia del Tribunal Supremo de 17 de mayo de 2012 (Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, RC 5275/2008, Ponente: Excmo. Sr. D. Rafael Fernández Valverde).

“En el segundo de los motivos de impugnación se alega que la sentencia de instancia ha infringido el artículo 44.2 de la LRJPA por no haber declarado caducado el procedimiento administrativo de deslinde.

En la sentencia de instancia se indica que el procedimiento de deslinde que termina con la Orden impugnada de 6 de mayo de 2005 **se inició por resolución de fecha 20 de junio de 1994**. Por ello, considera que no se produjo la caducidad del procedimiento de deslinde alegada en la demanda de acuerdo con la jurisprudencia aplicable para esos procedimientos, al no ser de aplicación al presente caso la Ley 4/1999, de 13 de enero, que modificó, entre otros, el citado artículo 44.2 de la LRJPA de 1992, y tampoco el plazo de "*veinticuatro meses*" previsto en el artículo 12.1 de la Ley de Costas en la reforma operada por la Ley 53/2002, de 30 de diciembre.

La parte recurrente alega en este motivo de impugnación que la jurisprudencia que se cita en la sentencia de instancia no es aquí aplicable, pues, a su juicio, la incoación del procedimiento del deslinde litigioso no se produjo por resolución de 20 de junio de 1994 sino por resolución de 28 de diciembre de 1999, por lo que debió declararse caducado dicho procedimiento.

Esta alegación no puede prosperar.

El procedimiento de deslinde que finaliza con la mencionada Orden de 6 de mayo de 2005 se inició, como se indica acertadamente en la sentencia de instancia, por

Resolución de 20 de junio de 1994, en virtud de la autorización de la Dirección General de Costas de 3 de marzo de 1994.

La Resolución de 28 de diciembre de 1999 de esa Dirección General dispuso desglosar el deslinde en dos tramos e iniciar, ciertamente, un "nuevo deslinde" para el tramo de costa de una longitud aproximada de 0,3 km comprendido entre la Playa del Mojón (mojón M-22 del deslinde autorizado el 3 de marzo de 1994) y el límite de la provincia de Murcia, en el término municipal de Pilar de la Horadada (Alicante), y ello como consecuencia de los temporales habidos con posterioridad al acta de apeo en esa Playa del Mojón.

Pero ese "*nuevo deslinde*" no afectaba al comprendido en el tramo de costa entre la Playa de Las Villas (mojón M-19 del deslinde aprobado por O. M. de 17 de mayo de 1968) y la mencionada Playa del Mojón, **pues para ese tramo ---en el que están los vértices cuestionados por los recurrentes--- dicha Resolución de 28 de diciembre de 1999 dispuso que "se mantendrán" ---no iniciar, por tanto--- las actuaciones realizadas hasta el momento en el expediente en tramitación.** Esto también se indica en el Antecedente de Hecho VI de la propia Orden impugnada de 6 de mayo de 2005.

Así las cosas, y partiendo, en consecuencia, de que el deslinde aprobado por la Orden impugnada se inició por resolución de 20 de junio de 1994, vigente, por tanto, el artículo 44.2 de la LRJPA de 1992, en su redacción originaria, ha de concluirse que no se ha producido la caducidad del procedimiento alegada por los recurrentes, como se indica acertadamente en la sentencia de instancia, y así resulta de la doctrina que se contiene en la sentencia de esta Sala de 1 de diciembre de 2010 (casación 5653/2006), con cita de otras.

Por todo ello ha de desestimarse este motivo de impugnación." FJ 5º

2.5 Notificación del deslinde

2.5.1. DESLINDE MARITIMO TERRESTRE. NOTIFICACIÓN A LAS PERSONAS AFECTADAS DE LAS OPERACIONES MATERIALES DE DESLINDE. ARTÍCULO 58 DE LA LEY 30/1992.

Sentencia del Tribunal Supremo de 27 de septiembre de 2012 (Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, RC 1488/2011, Ponente: Excmo. Sr. D. Rafael Fernández Valverde).

“En el ámbito de deslinde de bienes de dominio público, en la STS de 25 de marzo de 2002 , RC 220 / 1996, referida a deslinde de vías pecuarias, señalamos que "(...) Como hemos tenido ocasión de señalar reiteradamente el sistema de notificación edictal es operativamente eficaz cuando se refiere a sujetos desconocidos o cuyo domicilio se ignora; pero no puede utilizarse válidamente en menoscabo de las garantías procedimentales de los administrados en todos aquellos supuestos en los que la

Administración pueda, con el empleo de la diligencia exigible, llegar a conocer la identidad y lugar idóneo para notificar personalmente a cualquiera de los posibles interesados en el trámite correspondiente (SSTS 23 de septiembre de 1992 , 30 de abril de 1993 , 22 de julio de 1999 , entre otras muchas)..".

También en el ámbito de deslinde del dominio público, en este caso de aguas continentales, la STS de 31 de mayo de 2011, RC 6326 / 2007, confirmamos la anulación de deslinde en tramo del Río Albeche por entender no válida la notificación edictal a los colindantes para el acto de apeo, ya que la notificación debió efectuarse de forma personal.

Más concretamente, también en materia de deslinde de dominio público marítimo terrestre, en la STS de 31 de mayo de 2010, RC 1945 / 2006, señalamos que la notificación por edictos prevista en el procedimiento de deslinde marítimo terrestre no suple la necesaria notificación personal, aunque a la vista de las circunstancias del caso concreto, negamos la existencia de indefensión. Es esta Sentencia, en el Fundamento de Derecho Tercero, tras señalar el hecho de que la citación para el acto del apeo contenía una mención errónea en lo que se refiere a la parroquia en la que se ubica el inmueble al que se remitía la comunicación ---pues se dirigió a la parroquia de San Jorge cuando en realidad se trataba de la parroquia de San Juan de Esmelle---, declaramos que "(...) *habiendo resultado fallida la notificación, pues fue devuelta por el servicio de correos con la indicación de destinatario "desconocido". Es claro entonces que hubo una anomalía procedimental; y no cabe afirmar que la misma quedase subsanada por la publicación del correspondiente anuncio en el Boletín Oficial de la Provincia de Coruña nº 3, de 4 de enero de 2001, en el tablón de anuncios del Ayuntamiento de Ferrol y en el diario "La Voz de Galicia" de 27 de diciembre de 2000, pues tales formas de publicación dirigidas a los interesados en general (artículo 22.2.a/ del Reglamento aprobado por Real Decreto 1471/1989, de 1 de diciembre) no son alternativas ni sustitutivas de la citación personal que la Administración de Costas debe dirigir a los propietarios afectados para el acto del apeo (artículo 22.3 del mismo Reglamento)".*

Siguiendo en la materia de deslinde marítimo terrestre, que nos ocupa, es también Jurisprudencia consolidada --- SSTS de 18 de marzo de 2002, RC 8653/1995 , 15 de julio de 2002, RC 5561/996 , 17 de diciembre de 2009, RC 4357/2005 ---, que el defecto formal de la falta de citación personal para las operaciones materiales de deslinde, se sitúa en la órbita del artículo 48 de la anterior Ley de Procedimiento Administrativo de 1958 y, por tanto, en el ámbito de los defectos formales que sólo determinan la anulabilidad cuando el acto carezca de los requisitos formales indispensables para alcanzar su fin o dé lugar a la indefensión de los interesados, de forma tal que *"si el interesado en vía de recurso administrativo o contencioso-administrativo ha tenido la oportunidad de defenderse y hacer valer sus puntos de vista, puede entenderse que se ha subsanado la omisión y deviene intrascendente para los intereses reales del recurrente y para la objetividad del control de la Administración, compatibilizando la prohibición constitucional de indefensión con las ventajas del principio de economía procesal que complementa al primero sin oponerse en absoluto al mismo y que excluye actuaciones procesales inútiles a los fines del procedimiento"* (SSTS de 6 de julio de 1988 , 17 de junio de 1991 y 28 de diciembre de 2005).

El Tribunal Constitucional, por su parte, ha considerado que la notificación por edictos tiene un carácter supletorio y excepcional, debiendo ser reputada como el último remedio, por lo que únicamente es compatible con el artículo 24 de la Constitución

Española si existe la certeza o, al menos, la convicción razonable de la imposibilidad de localizar al demandado (SSTC 152/1999 , FJ 4º; 20/2000, FJ 2 º, y 53/2003 , FJ 3º).

Las Sentencias de esta Sala, dictada en el ámbito de notificaciones tributarias, como en la de 6 de octubre de 2011, insisten en que "*(...) al objeto de determinar si debe entenderse que el acto administrativo o resolución notificada llegó o debió llegar a conocimiento tempestivo del interesado, los elementos que, con carácter general deben ponderarse, son dos. En primer lugar, el grado de cumplimiento por la Administración de las formalidades establecidas en la norma en materia de notificaciones, en la medida en que tales formalidades van únicamente dirigidas a garantizar que el acto llegue efectivamente a conocimiento de su destinatario. Y, en segundo lugar, las circunstancias particulares concurrentes en cada caso, entre las que necesariamente deben destacarse tres: a) el grado de diligencia demostrada tanto por el interesado como por la Administración; b) el conocimiento que, no obstante el incumplimiento en su notificación de todas o algunas de las formalidades previstas en la norma, el interesado haya podido tener del acto o resolución por cualesquiera medios; y, en fin, c) el comportamiento de los terceros que, en atención a la cercanía o proximidad geográfica con el interesado, pueden aceptar y aceptan la notificación*".

En esa misma Sentencia, por lo que se refiere a la diligencia que corresponde a la Administración, parte de la doctrina establecida por el Tribunal Constitucional, en relación con la especial diligencia exigible a los órganos judiciales, en la comunicación de los actos de naturaleza procesal, es trasladable, *mutatis mutandis* , a la Administración, al señala el carácter "*residual*", "*subsidiario*", "*supletorio*", "*excepcional*", y "*de último remedio*" del sistema edictal de notificaciones ---apelativos, todos ellos, empleados por el Tribunal Constitucional a la notificación mediante edictos (SSTC 65/1999, de 26 de abril, FJ 2 ; 55/2003, de 24 de marzo, FJ 2 ; 43/2006, de 13 de febrero, FJ 2 ; 163/2007, de 2 de julio, FJ 2 ; 223/2007, de 22 de octubre, FJ 2 ; 231/2007, de 5 de noviembre, FJ 2 ; 2/2008, de 14 de enero, FJ 2 ; y 128/2008, de 27 de octubre , FJ 2)---; añadiendo que tal procedimiento edictal "*sólo puede ser empleado cuando se tiene la convicción o certeza de la inutilidad de cualquier otra modalidad de citación*" (STC 65/1999 , cit., FJ 2); que el órgano judicial "*ha de extremar las gestiones en averiguación del paradero de sus destinatarios por los medios normales a su alcance, de manera que el acuerdo o resolución judicial que lleve a tener a la parte en un proceso como persona en ignorado paradero debe fundarse en criterios de razonabilidad que conduzcan a la certeza, o cuando menos a una convicción razonable, de la inutilidad de los medios normales de citación*" (SSTC 163/2007, cit., FJ 2 ; 231/2007 , cit., FJ 2; en términos similares, SSTC 2/2008, cit., FJ 2 ; 128/2008, cit., FJ 2 ; 32/2008, de 25 de febrero, FJ 2 ; 150/2008, de 17 de noviembre, FJ 2 ; y 158/2008, de 24 de noviembre, FJ 2 ; 223/2007, cit., FJ 2 ; y 231/2007 , cit., FJ 2). En fin, recogiendo implícita o explícitamente esta doctrina, en la misma dirección se ha pronunciado esta Sala en SSTS de 21 de junio de 2010 (RC 4883/2006), FD Tercero ; de 28 de junio de 2010 (RC 3341/2007), FD 3 ; de 12 de julio de 2010 (RC 90/2007), FD Tercero ; de 28 de octubre de 2010 (RC 4689/2006 y 4883/2006), FD Tercero ; y de 28 de octubre de 2010 (RC 2270/2002), FD Sexto.

Ahora bien, sobre estas afirmaciones generales deben hacerse algunas matizaciones. Así, en lo que a los ciudadanos se refiere, esta Sala ha señalado que el principio de buena fe "*impide que el administrado, con su conducta, pueda enervar la eficacia de los actos administrativos*" [Sentencias de 6 de junio de 2006 (RC 2522/2001), FD Tercero ; de 12 de abril de 2007 (RC 2427/2002), FD Tercero ; y de 27 de noviembre de 2008

(RC 5565/2006), FD Cuarto], y les impone "un deber de colaboración con la Administración en la recepción de los actos de comunicación que aquella les dirija" [SSTS 28 de octubre de 2004 (RC en interés de ley 70/2003), FD Quinto; de 10 de junio de 2009 (RC 9547/2003), FD Cuarto; y de 16 de junio de 2009 (RC 7305/2003), FD Segundo], lo que conlleva, en lo que aquí interesa, que si el interesado incumple con la carga de comunicar el domicilio o el cambio del mismo, en principio ---y, reiteramos la precisión, *siempre que la Administración haya demostrado la diligencia y buena fe que también le son exigibles*---, debe sufrir las consecuencias perjudiciales de dicho incumplimiento (SSTS de 10 de junio de 2009, FD Cuarto ; y de 16 de junio de 2009 , FD Segundo).

Pero también hemos puesto énfasis en el hecho de que la buena fe no sólo resulta exigible a los administrados, sino también a la Administración. En particular, esta buena fe obliga a la Administración a que, aún cuando los interesados no hayan actuado con toda la diligencia debida en la comunicación del domicilio (bien porque no designaron un domicilio a efectos de notificaciones, bien porque los intentos de notificación en el indicado han sido infructuosos), antes de acudir a la notificación edictal o mediante comparecencia, intente la notificación en el domicilio idóneo, bien porque éste consta en el mismo expediente (SSTC 76/2006, de 13 de marzo, FJ 4 ; y 2/2008, de 14 de enero , FJ 3), bien porque su localización resulta Extraordinariamente sencilla, normalmente acudiendo a oficinas o registros públicos (SSTC 135/2005, de 23 de mayo, FJ 4; 163/2007, de 2 de julio, FJ 3; 223/2007, de 22 de octubre, FJ 3; 231/2007, de 5 de noviembre, FJ 3; y 150/2008, de 17 de noviembre, FJ 4), especialmente cuando se trata de la notificación de sanciones administrativas (SSTC 54/2003, de 24 de marzo, FFJJ 2 a 4 ; 145/2004, de 13 de septiembre, FJ 4 ; 157/2007, de 2 de julio, FJ 4 ; 226/2007, de 22 de octubre, FJ 4 ; 32/2008, de 25 de febrero, FJ 3 ; 128/2008, de 27 de octubre, FFJJ 2 y 3; y 158/2008, de 24 de noviembre , FJ 3)."FJ 5º

2.5.2. DESLINDE MARÍTIMO TERRESTRE. LOS DEFECTOS FORMALES POR ERROR EN LOS EDICTOS NO CAUSAN INDEFENSIÓN

Sentencia del Tribunal Supremo de 17 de mayo de 2012 (Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, RC 5275/2008, Ponente: Excmo. Sr. D. Rafael Fernández Valverde).

“En el motivo segundo (por aplicación indebida del artículo 59.4 de la LRJPA y vulneración del artículo 22.2.c de la LC) tampoco puede ser acogido por las razones que se exponen a continuación.

1º. En cuanto a la primera de tales infracciones, en que se reprocha la insuficiencia de los edictos publicados en los Ayuntamientos de Tías, Yaiza y Arrecife, ya que los mismos también debieron publicarse en el BOE, porque el procedimiento de deslinde cuenta con un procedimiento específico al que debe ajustarse la Administración en el ejercicio de esta potestad-deber. En concreto, es el previsto en el Real Decreto 1471/1989, de 1 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento General para Desarrollo y Ejecución de la Ley 22/1988, de 28 de julio, de Costas, que regula, en sus artículos 20 al 27 el procedimiento de deslinde, indicando en su artículo 22, que el anuncio de incoación se publicará en el Boletín Oficial de la Provincia ---y

consta en el supuesto de autos la publicación de anuncio en el BOP de Las Palmas el 17 de noviembre de 1999--- sin referencia alguna a su publicación en el BOE, a pesar de que la competencia para su aprobación corresponde a la Administración del Estado. Por ello, la regla general contenida en el artículo 59.5 de la LRJPA, en el aspecto concreto de los periódicos en que efectuar las publicaciones, debe atemperarse al procedimiento específico en cada caso previsto que, en el caso de deslindes del dominio público marítimo terrestre, no contempla la preceptiva publicación de edictos en el BOE.

2º. La segunda de las irregularidades denunciadas, esto es, el incumplimiento del artículo 22.2.c) de la Ley de Costas, debe igualmente ser rechazada, pues la relación de titulares catastrales se remitió al Registro de la Propiedad de Arrecife, cuando ---en realidad--- los terrenos deslindados se encuentran en el ámbito del Registro de la Propiedad de Tías; debemos, no obstante, corregir la respuesta dada por la Sala de instancia a esta cuestión, que no por ello debe tener el efecto de anulación del acto impugnado.

No puede compartirse la razón por la que el Tribunal *a quo* desestima tal cuestión, que viene a validar la irregularidad alegada por la recurrente en el hecho de que el Registrador al que se notificó la relación de titulares catastrales no manifestó su incompetencia y ello porque aunque el párrafo c) del artículo 22.2 del Reglamento de la Ley de Costas dispone, como trámite en el procedimiento de deslinde, "*la petición al Ayuntamiento o al centro de gestión catastral y cooperación tributaria de la relación de titulares de las fincas colindantes, con su domicilio respectivo, para su posterior remisión al Registro de la Propiedad a fin de que su titular manifieste su conformidad a dicha relación o formule las observaciones que considere pertinentes. Transcurridos quince días desde la remisión al Registro sin que se reciba contestación de éste, se entenderá otorgada su conformidad*", pues va de suyo que el silencio al que se refiere este precepto parte de la premisa de que la relación se ha dirigido al Registro de la Propiedad competente territorialmente en función del tramo a deslindar, pero no en los supuestos en que, por error, se dirige a otros Registros. Por ello, atendidas las consecuencias que tiene el deslinde, respecto de bienes inscritos en el Registro de la Propiedad, (ex artículos 9 y 13 de la Ley de Costas) es especialmente importante el cumplimiento correcto de este trámite procedimental.

Sin embargo, su incumplimiento, o cumplimiento defectuoso como es el caso, para que pueda determinar la nulidad del acto requiere que conste acreditada la existencia de indefensión determinante de la invalidez. A tal efecto debe notarse que la recurrente no se limita a pedir la anulación del acto del deslinde por haber sido tramitado el procedimiento sin su intervención, pretensión que sería congruente con su alegato de indefensión. Lo que la representación de la parte recurrente postuló ---tanto en su escrito de demanda como ahora en casación--- es que se anule el deslinde, desde luego, pero también que se declare la exclusión de dos edificaciones de su propiedad ubicadas entre los vértices M-12 y M-15, por entender que los terrenos no reúnen los requisitos previstos en la Ley de Costas para ser considerados dominio público, para lo cual ---como sabemos--- adjuntó informe técnico suscrito por Ingeniero de Obras Públicas, de lo que se deriva que, al margen de las irregularidades procedimentales señaladas, la recurrente considera que hay datos y elementos de prueba suficientes para que el pronunciamiento jurisdiccional no se limite a anular el acto de aprobación del

deslinde por aquel defecto en la tramitación, sino que, haciendo un enjuiciamiento de fondo sobre el contenido del deslinde, la Sala lo anule por razones sustantivas. Siendo ese el planteamiento de la recurrente, no cabe afirmar que haya sufrido indefensión pues, pese a las irregularidades procedimentales que señala, formula unas pretensiones de fondo que desvirtúan su alegato de indefensión.”FJ 6º

2.6. La incoación del procedimiento de deslinde faculta para realizar toda una serie de trabajos

2.6.1. DESLINDE MARÍTIMO TERRESTRE. NO ES NECESARIO EL TRÁMITE DE APEO PARA CADA MODIFICACIÓN QUE SE INTRODUCE A LO LARGO DEL PROCEDIMIENTO DE DESLINDE

Sentencia del Tribunal Supremo de 27 de septiembre de 2012 (Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, RC 6236/2011, Ponente: Excmo. Sr. D. Rafael Fernández Valverde).

“ (...) En el procedimiento de deslinde marítimo-terrestre, el acto de apeo está previsto, por una sola vez, en el artículo 22.2 del Reglamento de Costas , como materialización sobre el terreno de la propuesta de deslinde provisional contenida en la orden de inicio. Ciertamente, esa propuesta provisional es susceptible de modificaciones que, en el caso de revestir carácter sustancial, deben someterse a un nuevo periodo de información pública y de los organismos y de los propietarios colindantes afectados (ex artículo 25 del Reglamento de Costas). Esta es, pues, la única consecuencia prevista en la norma para las modificaciones sustanciales, sin que, en ningún momento, se indique la necesidad de proceder a un nuevo acto de apeo, cuya ausencia tampoco es causa de indefensión desde el momento en que la intervención de los interesados está garantizada en los términos expuestos.” FJ 6º

2.7 El deslinde aprobado acredita la titularidad del estado

2.7.1. DESLINDE DOMINIO PÚBLICO MARÍTIMO. LA EXISTENCIA DE DERECHOS DE PROPIEDAD EN LOS TERRENOS AFECTADOS NO IMPIDE EL DESLINDE DEL DOMINIO PÚBLICO MARÍTIMO-TERRESTRE

Sentencia del Tribunal Supremo de 23 de diciembre de 2011 (Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, RC 172/2009, Ponente: Excmo. Sr. D. Rafael Fernández Valverde).

“ (...) Frente a lo que se señala por la parte recurrente ha de afirmarse que la existencia de derechos de propiedad en los terrenos afectados no impide el deslinde del dominio público marítimo-terrestre al amparo de la Ley de Costas de 1988, y así lo ha señalado

esta Sala en la sentencia 11 de marzo de 2011 (casación 3824/2007), en la que se indica en su fundamento jurídico cuarto: " *Lo que determina la necesaria inclusión de los terrenos en el dominio público marítimo terrestre es la concurrencia en los terrenos de las características geomorfológicas a las que la Ley de Costas, en concordancia con lo dispuesto en el artículo 132.2 de la constitución , anuda el carácter demanial; y ello con independencia de la titularidad de los mismos, pues en atención al carácter imprescriptible e inalienable del dominio público(artículo 132.1 de la Constitución) , el artículo 8 de la Ley de Costas declara que carecen "...de todo valor obstativo frente al dominio público las detenciones privadas, por prolongadas que sean en el tiempo y aunque aparezcan amparadas por asientos del Registro de la Propiedad".*

Como señala la sentencia de esta Sala de 4 de mayo de 2004 (casación 4312/02) en su fundamento jurídico quinto, último párrafo, <<(…) Para compensar a quienes con el deslinde, practicado conforme a los criterios de la vigente Ley de Costas, se hubiesen visto privados de derechos que venían ostentando, fueron promulgados los preceptos contenidos en las Disposiciones Transitorias de la Ley 22/1988, de 28 de julio, cuyas previsiones confieren una condigna compensación en forma de concesión, según lo consideró el Tribunal Constitucional en su Sentencia 149/1991, de 4 de julio (fundamento jurídico octavo), y así lo ha venido declarando esta Sala del Tribunal Supremo en sus Sentencias de fechas 14 de julio de 2003 (recurso de casación 4665/98 , fundamento jurídico octavo), 27 de octubre de 2003 (recurso de casación 686/1999 , fundamento jurídico tercero), 30 de diciembre de 2003 (recurso de casación 4300/2000 , fundamento jurídico quinto 4), 27 de enero de 2004 (recurso de casación 5825/2000, fundamento jurídico quinto) y 6 de abril de 2004 (recurso de casación 5927/2001 , fundamento jurídico segundo D). En fin, procede transcribir aquí las consideraciones que se exponen en la sentencia de esta Sala de 22 de septiembre de 2009 (casación 2868/05) , en consonancia con la jurisprudencia recaída en el ámbito de la jurisdicción civil:<< (...) como se declara en la reciente Sentencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo, de fecha 22 de junio de 2009 (recurso de casación 1478/2004 , fundamento jurídico segundo), los principios de legitimación ex artículo 38 de la Ley Hipotecaria y de fé pública registral ex artículo 34 de la misma Ley no son aplicables al dominio público, reiterando con ello lo que ya declaró la propia Sala en su anterior Sentencia de fecha 1 de julio de 1999 , según la cual «el principio de legitimación, que presume la existencia de los derechos inscritos tal y como constan en el asiento y su posesión, no es aplicable cuando intenta oponerse a una titularidad de dominio público, pues éste es inatacable aunque no figure en el Registro de la Propiedad, puesto que no nace del tráfico jurídico base del Registro, sino de la Ley y es protegible frente a los asientos registrales e incluso frente a la posesión continuada (Sentencia de 26 de abril de 1986); en el mismo sentido, dice la sentencia de 22 de julio de 1986 que los bienes integrados en la zona marítimo terrestre, administrativamente deslindada, corresponde al dominio público y son inalienables, imprescriptibles y ajenos a las garantías del Registro de la Propiedad, que no necesitan precisamente por su condición demanial, y por tanto la inscripción que tenga un particular no puede afectar al Estado y no opera consiguientemente el principio de legitimación registral que consagra el artículo 38 de la Ley Hipotecaria , sino la realidad extrarregistral autenticada por el deslinde administrativo hecho».FJ 7º

En el mismo sentido encontramos la sentencia de 27 de septiembre de 2012 dictada en el recurso 5162/2009

2.7.2. DESLINDE DOMINIO PÚBLICO MARÍTIMO. EDIFICACIÓN NO CONSOLIDADA Y TERRENO DONDE SE UBICA NO DEGRADADO POR ACCIÓN DEL HOMBRE: YA EXISTÍA UNA CONSTRUCCIÓN EN ESE TERRENO ANTES DE LA ENTRADA EN VIGOR DE LA LEY DE COSTAS. INCLUSIÓN DENTRO DE LA LÍNEA DE DESLINDE

Sentencia del Tribunal Supremo de 29 de junio de 2011 (Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, RC 1310/2008, Ponente: Excmo. Sr. D. Rafael Fernández Valverde).

“ (...) Aunque el recurrente sostiene que la sentencia es errónea por considerar que el EDIFICIO000 es una edificación no consolidada y por afirmar que el terreno donde se ubica no se había degradado por acción del hombre, cuando ya existía una construcción en ese terreno antes de la entrada en vigor de la Ley de Costas, esto no puede llevar a la estimación del recurso toda vez que:

a) Como se señala en la STS de 29 de abril de 2011 (casación 3932/2007) en la *Ley Jurisdiccional 29/1998* no existe el motivo de casación consistente en "error" en la valoración de la prueba, *"pues el cuestionamiento en casación de la valoración de la prueba sólo tiene cabida en los casos en que se hayan infringido las normas sobre valoración de la prueba, en particular las que atribuyen valor tasado a determinados medios de prueba, y aquellos en que la valoración realizada resulte absurda, ilógica o contradictoria o de todo punto inexistente"* , lo que aquí no concurre.

b) No puede compartirse la alegación del recurrente de que el edificio litigioso sea una construcción consolidada, ya que se ha construido con posterioridad a la entrada en vigor en la *Ley de Costas de 1988* , sin contar con la correspondiente autorización de la Administración del Estado exigible por la Ley de Costas, razón por la cual, se tramitó el correspondiente expediente sancionador que concluyó con resolución administrativa de imposición de multa y orden de demolición, que quedó firme al desestimarse por sentencia de 9 de abril de 2003 del Tribunal Superior de Justicia de Madrid el recurso contencioso- administrativo interpuesto contra esa resolución. Ha de añadirse a esto, que la vivienda unifamiliar existente en parte de esos terrenos ---donde se ubica el EDIFICIO000 --- fue demolida para realizar la construcción de ese edificio y los terrenos en cuestión no habían perdido las características de dominio público-marítimo terrestre, según se define en el *artículo 3.1.b) de la Ley de Costas* , como se señala en la sentencia de instancia, en la que se resalta que, incluso el informe pericial emitido a instancia de la parte actora, *"no hace más que reforzar, en definitiva, la tesis de que la parcela donde primero se encontraba la vivienda unifamiliar, y después el EDIFICIO000 , se ubicaba claramente sobre la superficie de playa, en definitiva, en terrenos que, a la entrada en vigor de la Ley de Costas, podía demostrarse que no habían perdido las características de DPMT según de fine el Art. 3.1.b) de la Ley de Costas "* , como antes se ha dicho.

Ha de señalarse, por último, que el hecho de otras edificaciones hayan quedado fuera del deslinde no supone una vulneración del principio de igualdad, que se proclama en el *artículo 14* de la Constitución, pues, como se indica acertadamente en la sentencia de instancia, ese principio solo puede ser de aplicación dentro de la legalidad, como ha señalado reiteradamente esta Sala ---sirva de muestra la sentencia de 5 de diciembre de 2007 (casación 100016/2003) , que se refiere también a un supuesto de deslinde de

dominio público marítimo-terrestre---, y todos los pronunciamientos de este Tribunal Supremo y del Tribunal Constitucional que en ella se citan, de manera que no puede negarse la condición de bien demanial del terreno de que se trata al concurrir las condiciones geomorfológicas a las que legalmente se anuda esa condición, con independencia de lo que se haya efectuado respecto de otros terrenos. Como se indica en la STS de 16 de junio de 2003 , que se cita en la antes mencionada de 5 de diciembre de 2007, *"el hecho de que otros terrenos con las mismas características no se hayan incluido dentro del dominio público marítimo-terrestre, no determina la exclusión de aquellos que estuviesen correctamente calificados o definidos como tales, ya que el principio*

de igualdad carece de trascendencia para amparar una situación contraria al ordenamiento jurídico, pero, además, la cuestión no está en si otros terrenos deberían haberse incluido en el dominio público marítimo terrestre" , sino que lo definitivo es si los incluidos dentro de esa zona realmente tienen esas características.

Y los terrenos litigiosos por lo antes expuesto tienen las características de dominio público marítimo-terrestre, a tenor del citado *artículo 3.1.b) de la Ley de Costas de 1988* .

Además, no puede desconocerse que en este caso ---como se indica en la sentencia de instancia--- EDIFICIO000 se construye cuando ya estaba en vigor la *Ley de Costas, en terrenos que tenían la condición de playa a tenor del artículo 3.1 .b) de esa Ley*, sin la correspondiente autorización de la Administración del Estado, siendo firme la orden de demolición , como antes se ha dicho; circunstancias que no se acreditan respecto de otros edificios colindantes." FJ 4º

2.8 Afectación y desafectación

2.8.1. DESLINDE MARÍTIMO-TERRESTRE. ARTÍCULO 4.5 DE LA LEY DE COSTAS: SU REFERENCIA AL PROCEDIMIENTO DE DESAFECTACIÓN PREVISTO EN EL ARTÍCULO 18 DE LA MISMA LEY DETERMINA QUE LOS TERRENOS QUE HAN PERDIDO SUS CARACTERÍSTICAS NATURALES DE PLAYA, ACANTILADO O ZONA MARÍTIMO-TERRESTRE NO DEBAN MANTENERSE INDEFINIDAMENTE EN EL ÁMBITO DEL DOMINIO PÚBLICO POR EL SÓLO HECHO DE QUE UN DESLINDE PRACTICADO ANTES DE LA DESNATURALIZACIÓN DE LOS TERRENOS, LOS HAYA INCLUIDO EN SU DÍA COMO DEMANIALES. NO HAY DESAFECTACIÓN AUTOMÁTICA DE TERRENOS DESLINDADOS QUE HAN PERDIDO SUS CARACTERÍSTICAS NATURALES, PERO CORRESPONDE A LA ADMINISTRACIÓN JUSTIFICAR EN QUÉ MEDIDA SIGA SIENDO NECESARIO MANTENER, EN SU CASO, LA AFECTACIÓN DE ESOS TERRENOS.

Sentencia del Tribunal Supremo de 12 de diciembre de 2011 (Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, RC 410/2008, Ponente: Excmo. Sr. D. Jesús Ernesto Peces Morate).

“Procede dar lugar al recurso de casación, en lo que se refiere a la argumentación que se contiene en los dos primeros motivos y, en especial, a la infracción por la sentencia recurrida de una recta aplicación del artículo 4.5 LC.

La Sentencia de esta Sala de 21 de julio de 2011 (Casación 6303/2007) dio lugar a la casación y estimó parcialmente un recurso en el que el deslinde de dominio público marítimo-terrestre impugnado quedó justificado, como en el presente caso, por la aplicación del citado artículo 4.5 LC. Nuestra razón de decidir se fundó en las siguientes razones, que entendemos de plena aplicación:

«Tiene razón la Sala de instancia cuando considera que al haber sido incluidos en el deslinde practicado en el año 1979 los terrenos siguen manteniendo formalmente el carácter de demanio por accesión. Así lo ha declarado reiterada jurisprudencia de esta Sala, que afirma que la Ley de Costas no conoce supuestos de desafectación automática, por lo que los terrenos deslindados como dominio público, aún habiendo perdido sus características naturales, seguirán siendo dominio público, ya que su desafectación (ex artículo 18 LC) debe ser expresa en todo caso y antes de proceder a ella habrán de practicarse los correspondiente deslindes [Sentencias de 28 de junio de 2010 (Casación 3821/2006), de 18 de marzo de 2008 (Casación 1384/2004), de 23 de enero de 2008 (Casación 874/2004) y de 19 de mayo de 2004 (Casación 648/2002)].

No comparte esta Sala sin embargo la doctrina de la Sentencia recurrida al admitir la conformidad a Derecho de la resolución recurrida por el dato único de que exista una coincidencia exacta entre el deslinde practicado en 2003 y la poligonal en la zona de un deslinde anterior (del año 1979). Al haber dejado de ser demanio natural, el mantenimiento en el nuevo deslinde de los terrenos deslindados en 1979 como bienes de dominio público exigía una justificación de la necesidad de esos terrenos para la protección o utilización del dominio público que omite la resolución impugnada, por lo que debemos dar lugar al motivo.

En la Sentencia de esta Sala de 5 de noviembre de 2010 (Casación 4057/2006) declaramos que «la remisión que hace el artículo 4.5 de la Ley de Costas al procedimiento de desafectación previsto en el artículo 18 de la misma Ley lleva a considerar que los terrenos que han perdido sus características naturales de playa, acantilado o zona marítimo-terrestre no han de mantenerse indefinidamente el ámbito del dominio público por el sólo hecho de que un deslinde practicado antes de la desnaturalización de los terrenos, los incluyó en su día como demaniales».

Confirmamos dicha doctrina en este caso y reiteramos que la remisión que el mencionado artículo 18 (desafectación) hace, a su vez, a lo dispuesto en el artículo 17 de la propia Ley de Costas obliga a considerar que sólo procederá el mantenimiento como bienes de dominio público de los terrenos que han perdido sus características de demanio natural, y son ya sólo demanio por accesión, cuando esos terrenos «resulten necesarios para la protección o utilización de dicho dominio».

En este proceso, a diferencia del que enjuició esta Sala en la citada Sentencia de 5 de noviembre de 2010, la parte recurrente no ha instado la declaración de innecesariedad y la consiguiente incoación de un expediente de desafectación, al amparo de lo previsto en el artículo 18 LC, pero existe una insuficiencia de motivación patente en la Orden Ministerial de deslinde recurrida, que supone una discordancia entre

la realidad natural -que se aprecia *ictu oculi* en la fotografía aérea aportada como documento número seis con la demanda- y la calificación de los terrenos, que carece de justificación en la línea de deslinde aprobada y nos lleva a la misma conclusión.” FJ 4º

2.9. Titularidad de los terrenos deslindados previa al deslinde

2.9.1. DESLINDE MARÍTIMO TERRESTRE. HAY QUE SER EL TITULAR DEL TERRENO PARA VERSE AFECTADO POR LAS DELIMITACIONES DE LA LEY DE COSTAS

Sentencia del Tribunal Supremo de 31 de mayo de 2011 (Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, RC 247/2008, Ponente: Excmo. Sr. D. Rafael Fernández Valverde).

“Sostiene la parte recurrente que con la sentencia de instancia se infringe la Disposición Transitoria Primera, 1 y 4, de la citada Ley de Costas de 1988 (LC) y las Disposiciones Transitorias Primera y Cuarta del Reglamento de esa Ley, aprobado por Real Decreto 1471/1989 (RC), así como los artículos 33.1 y 3 de la Constitución.

Este motivo no puede prosperar por los motivos que se exponen a continuación.

En la Disposición Transitoria Primera de la citada LC se establece:

"1. En virtud de lo dispuesto en el artículo 132.2 de la Constitución, los titulares de espacios de zona marítimo-terrestre, playa y mar territorial que hubieran sido declarados de propiedad particular por sentencia judicial firme anterior a la entrada en vigor de la presente ley pasarán a ser titulares de un derecho de ocupación y aprovechamiento del dominio público marítimo-terrestre, a cuyo efecto deberán solicitar la correspondiente concesión en el plazo de un año a contar desde la mencionada fecha. La concesión se otorgará por treinta años, prorrogables por otros treinta, respetando los usos y aprovechamientos existentes, sin obligación de abonar canon, y se inscribirá en el Registro a que se refiere el artículo 37.3.

2. Los terrenos de la zona marítimo-terrestre o playa que no hayan podido ser ocupados por la Administración al practicar un deslinde anterior a la entrada en vigor de esta Ley, por estar amparados por los títulos a que se refiere el artículo 6.3 Ley de Costas de 26 abril 1969, quedarán sujetos al régimen establecido en la presente ley para la utilización del dominio público, si bien los titulares inscritos podrán solicitar, en el plazo de un año, a contar desde la entrada en vigor de esta ley, la legalización de usos existentes, mediante la correspondiente concesión, en los términos de la disposición transitoria cuarta. Asimismo, tendrán preferencia, durante un período de diez años, para la obtención de los derechos de ocupación, o aprovechamiento que, en su caso, puedan otorgarse sobre dichos terrenos. Todo ello sin perjuicio de las acciones civiles que aquéllos puedan ejercitar en defensa de sus derechos.

3. En los tramos de costa en que el dominio público marítimo-terrestre no esté deslindado o lo esté parcialmente a la entrada en vigor de la presente Ley, se procederá a la práctica del correspondiente deslinde, cuya aprobación surtirá los

efectos previstos en el artículo 13 para todos los terrenos que resulten incluidos en el dominio público, aunque hayan sido ocupados por obras.

*4. En los tramos de costa en que esté completado el deslinde del dominio público marítimo-terrestre a la entrada en vigor de esta ley, pero haya de practicarse uno nuevo para adecuarlo a las características establecidas en aquéllas para los distintos bienes, los terrenos que resulten comprendidos entre la antigua y la nueva delimitación **quedarán sujetos al régimen establecido en el apartado primero de esta disposición**, computándose el plazo de un año para la solicitud de la concesión a que el mismo se refiere a partir de la fecha de aprobación del correspondiente deslinde".*

El apartado 4 de esa Disposición Transitoria remite, por tanto, a los efectos de la correspondiente concesión, respecto de los terrenos comprendidos entre la antigua y nueva delimitación del dominio público marítimo-terrestre, efectuada de acuerdo con las características de esa LC, al régimen del apartado primero de esa Disposición Transitoria, que, por su parte, se refiere expresamente a los "titulares" de esos espacios del dominio público en los que se hubiera reconocido la propiedad particular.

Pues bien, no se vulnera por la sentencia de instancia esa Disposición Transitoria ---ni las que se citan por la recurrente del Reglamento aprobado para el desarrollo y ejecución de la Ley de Costas--- por la sencilla razón de que ella no ha sido nunca titular de los mencionados 280 m2 en los que se encuentra el chiringuito del que se pretende obtener la concesión, como se indica en esa sentencia. En este sentido ha de destacarse que la Escritura pública de 10 de marzo de 1994 de segregación y compraventa, cuya copia consta a los folios 97 y siguientes del expediente, por la que se vendió a la recurrente y a su esposo D. Juan Manuel Mármol Román la parcela de terreno, al sitio de Zahara en término de Barbate, de 3.500 m2 de superficie, que se describe en la estipulación primera y en la que se hace constar la existencia de seis bungalows adosados, fue objeto de subsanación por la escritura pública de 12 de junio de 1994 ---folios 82 y siguientes--- de manera que la parcela objeto de segregación y venta que adquiere la recurrente y su esposo lo es de 3.220 m2, como se dice expresamente en esa escritura, excluyéndose de esa venta los citados 280 m2 que se segrega de la finca originaria para ser objeto de cesión al Dominio Público, en virtud del deslinde aprobado por O. M. de 10 de septiembre de 1992, fracción de terreno que, como se dice en dicha escritura de subsanación, "*forma parte del dominio público*". Y la parte vendedora segrega, además, otra parcela que se describe en el punto 3 del apartado V. Primero de esa Escritura de 12 de junio de 1994 para poder compensar a la Sra. Garrido García y que será objeto de venta a la misma por el precio que en ella se menciona.

Pues bien, si la recurrente no ha sido titular del terreno litigioso de 280 m2, como se dice acertadamente en la sentencia de instancia, no se ha producido la vulneración que alega de las citadas Disposiciones Transitorias de la Ley de Costas y de su Reglamento, y tampoco de lo establecido en el artículo 33 de la Constitución, pues el propietario originario no le transmitió ese terreno, como se ha dicho". FJ 4º

2.9.2. DESLINDE MARÍTIMO TERRESTRE. FALTA DE ACREDITACIÓN DE TITULARIDAD

Sentencia del Tribunal Supremo de 31 de mayo de 2011 (Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, RC 4313/2007, Ponente: Excmo. Sr. D. Eduardo Calvo Rojas).

“De todas formas, desde una perspectiva de fondo, tampoco los recursos pueden ser acogidos, pues son acertadas las razones por las que la Sala de instancia:

1º) Rechaza que la recurrente acreditara la titularidad dominical sobre los terrenos litigiosos, porque es insuficiente el título alegado ---donación verbal--- según dispone el artículo 633 del Código Civil y, además, porque en todo caso, los terrenos afectados serían de titularidad del Estado como consecuencia de la expropiación realizada en el año 1964 para la ejecución del proyecto "Nuevo acceso a Valencia por el Norte de la CN-340", figurando en el Catastro como propiedad estatal.

2º) Rechaza la posibilidad de que la propiedad pudiera haberse adquirido por usucapión, por prohibirlo el artículo 132 de la Constitución al tratarse de un bien de dominio público y, específicamente, al tratarse de dominio público marítimo-terrestre, el artículo 7 de la Ley 22/1988, de Costas (LC); y,

3º) Rechaza la aplicación prevista en el artículo 38 de la Ley Hipotecaria porque tal régimen requiere, en primer lugar, que el titular del derecho lo tenga inscrito en el Registro de la Propiedad, lo que no era el caso de la recurrente.

Debemos advertir, con carácter previo, que la potestad ejercitada por la Administración ---recuperatoria de la posesión prevista en el artículo 10 de la Ley 22/1988, de Costas---, es posterior al deslinde de los terrenos, aprobado por Orden Ministerial de 4 de febrero de 2002, contra cuya aprobación no se interpuso recurso alguno por lo que devino firme, tal y como consta en la resolución administrativa impugnada. Por ello, y estando los terrenos litigiosos incluidos dentro de la zona de dominio público, es de aplicación el régimen general previsto en el artículo 9.1 de la Ley de Costas, con arreglo al cual no podrán existir terrenos de propiedad distinta de la demanial del Estado en ninguna de las pertenencias del dominio público marítimo-terrestre, sin perjuicio de la aplicación del régimen transitorio previsto en la propia Ley en los supuestos y condiciones previstos en la norma.

Partiendo de ello, la insuficiencia del primer título invocado por la recurrente ---donación verbal de la titular registral---, es clara por aplicación de lo dispuesto en el artículo 633 del Código Civil, pues, tal precepto dispone como requisito de validez de la donación de inmuebles, que se efectúe en escritura pública, en la que se expresarán individualmente los bienes donados y el valor de las cargas que deba satisfacer el donatario. Por ello, el incumplimiento de la forma *ad solemnitatem* exigida en ese precepto determina la invalidez de la donación.

Por el contrario, la titularidad administrativa sobre el bien litigioso aparece amparada en el Catastro Inmobiliario, como consecuencia de la expropiación realizada en el año 1964, figurando en tal expediente como expropiada la titular registral y, según la recurrente, donante del inmueble, D^a Luisa Diez Fontesad, sin que este título de propiedad pública, que constaba en la resolución impugnada, fuera eficazmente combatido por la recurrente que simplemente negó la titularidad pública apoyándose en la falta de inscripción en el Registro de la Propiedad, sin que propusiera prueba alguna tendente a desvirtuar que el bien fuera finalmente expropiado.

Tampoco pudo la recurrente adquirir el bien por prescripción, ya que el carácter demanial del bien lo impedía por aplicación del artículo 132.1 de la Constitución referido al dominio público en general y el artículo 7 de la Ley de Costas, que declara el carácter imprescriptible de los bienes de dominio público marítimo-terrestre, a lo que habría que añadir las consecuencias y efectos previstos en el artículo 8 y 9 de esa Ley, en cuanto a que en tales bienes no se admitirán más derechos que los de uso y aprovechamiento adquiridos de acuerdo con la Ley de Costas y de que carecen de todo valor obstativo frente al dominio público las detenciones privadas, por prolongadas que sean en el tiempo y aunque aparezcan amparadas por asientos del Registro de la Propiedad y que no podrán existir terrenos de propiedad distinta de la demanial del Estado en ninguna de las pertenencias del dominio público marítimo-terrestre.

En la STS de 11 de diciembre de 2009, pusimos de manifiesto que:

"En tal sentido hemos reiterado en la STS de 18 de octubre de 2004 que "importa al menos dejar bien claro que desde la entrada en vigor de la Constitución no es posible, en ningún caso, la existencia de parcelas de propiedad privada en esa zona"; STS en la que reproducíamos la doctrina establecida al efecto por este Tribunal Supremo en STS de 6 de marzo de 1990: "Segundo.- Ya con este punto de partida será de recordar ante todo que esta Sala carece de jurisdicción para formular pronunciamientos de titularidad dominical ---art. 2.) de la Ley Jurisdiccional--- y que por tanto sus declaraciones al respecto no tiene otra virtualidad que la meramente prejudicial establecida en el art. 4.1 de la Ley Jurisdiccional. Con esta precisión ha de subrayarse que después de la Constitución no resultan ya viables en ningún caso las parcelas de propiedad privada en el ámbito de la zona marítimo-terrestre.

Así deriva terminantemente de su art. 132.2: este precepto después de "remitirse" a la ley para la concreción de qué bienes integran el dominio público estatal, abandona ese criterio para asumir el directo protagonismo en la definición del dominio público marítimo incluyendo dentro de éste "en todo caso" la zona marítimo-terrestre.

No existe ya posibilidad de propiedad privada dentro de dicha zona. Y ello desde el momento mismo de la publicación de la Constitución.

Naturalmente el citado art. 132.2 "convive" con el art. 33,3 también de la Constitución, convivencia o contexto éstos que exigen una interpretación sistemática que se resuelve entendiendo que en tanto se dictara la normativa al respecto ---hoy Ley de Costas, 22/1988, de 28 de julio con su Reglamento aprobado por Real Decreto 1471-1989, de 1.º de diciembre---, el particular gozaría de una posesión análoga a la que ostenta el concesionario: esta situación es perfectamente compatible con la afirmación de dominio público".

Y, por si lo que esta sentencia que acabamos de transcribir no resultara del todo convincente, recordaremos ---como hacíamos en la citada de 18 de octubre de 2004--- también la sentencia del Tribunal Constitucional 149/1991, que dice, entre otras cosas, que el legislador puede establecer "regulaciones distintas de la propiedad en razón de la naturaleza propia de los bienes y en atención a características generales de éstos, como es, en el caso que ahora nos ocupa, la de contigüidad o proximidad respecto del dominio público marítimo-terrestre". Por otro lado, señala que la "eliminación de las titularidades privadas sobre terrenos incluidos en el dominio público sobre la ribera del mar no puede ser considerada, desde el punto de vista

constitucional, como una decisión arbitraria o carente de justificación, pues es, cuando menos, la forma más simple y directa de poner en práctica una decisión ya adoptada por la Constitución misma, de manera que si de expropiación ha de hablarse, es aquélla la que establece la causa *expropriandi*". En relación con la eventual existencia de enclaves de propiedad privada en el dominio público, señala que si éstos "se mantuviesen en los términos actuales, las limitaciones que al uso y aprovechamiento de tales bienes pudiera resultar de la nueva regulación legal no podrían ser consideradas, aunque fueran más intensas que las anteriores, como privación del derecho de propiedad".

Por otra parte esta Sala, en sentencias de 10, 12 y 17 de febrero de 2004 ha declarado que "la finalidad de la Ley de Costas 22/88, de 28 de julio no fue sólo la de conformar hacia el futuro una regulación eficaz para la protección de dominio público marítimo-terrestre sino la de imponer un remedio activo frente a las situaciones consumadas del pasado, en defensa de unos bienes constitucionalmente protegidos (artículo 132 C. E.).

Todo el sistema transitorio de la Ley 22/88 demuestra lo dicho: la Ley impone su regulación también hacia el pasado, pues se sobrepone incluso a anteriores declaraciones de propiedad particular por sentencias firmes (Disposición Transitoria 1ª-1) y también a títulos anteriores amparados por el artículo 34 de la Ley Hipotecaria (Disposición Transitoria 1ª-2).

Esta vocación de la Ley 22/88 se observa claramente en su Disposición Transitoria Primera núm. 3, que (aunque aquí no sea aplicable, por referirse a terrenos no deslindados o deslindados sólo parcialmente) dispone que el deslinde habrá de realizarse para todos los terrenos que resulten incluidos en el dominio público "aunque hayan sido ocupados por obras", caso en que la Disposición Transitoria Tercera, núm. 3, del Reglamento 1471/89 de 1 de diciembre, remite a la Disposición Transitoria Cuarta, núm. 1, que articula todo un sistema según se trate de obras previas autorizadas o no autorizadas.

Es más, el núm. 4 de esta Disposición Transitoria Tercera del Reglamento es sumamente revelador, puesto que dispone que si las obras o instalaciones no hubieran sido objeto de concesión por emplazarse más allá de la línea de deslinde que debiera haberse fijado con arreglo a la Ley de Costas de 26 de abril de 1969, se otorgará dicha concesión conforme a lo establecido en la Disposición Transitoria Cuarta del Reglamento.

Este precepto demuestra que las nuevas categorías de bienes de dominio público marítimo-terrestre de la Ley 22/88 afectan sin duda a situaciones previamente consolidadas.

Esta regulación expresa para los casos de terrenos no deslindados es analógicamente aplicable a los casos de terrenos deslindados conforme a la Ley 28/69, de 26 de abril pero que han de serlo conforme a los criterios de la nueva Ley 22/88, aunque la Disposición Transitoria 1ª-4 no sea tan explícita.

Y la conclusión de todo ello es clara: lo que importa en la regulación legal no es el terreno tal como ha sido transformado por obras o instalaciones sino tal como es por naturaleza; las características naturales son las que determinan su calificación jurídica y son las que han de ser tenidas en cuenta al trazar el deslinde".

Esta tesis, por lo demás, es la mantenida por este mismo Tribunal en sentencia de 30 de diciembre de 2003 (casación núm. 2666/00), que se remite a la de 20 de octubre de 2000 (casación 9670/98). En ella decíamos lo siguiente: "La circunstancia

de que un suelo haya sido incorporado a un proceso urbanizador no desnaturaliza su condición geomorfológica, estando contemplada en las Disposiciones Transitorias de la propia Ley de Costas la compatibilidad del dominio público marítimo-terrestre con la clasificación como urbano del suelo por haber sido urbanizado en ejecución del planeamiento, de manera que la urbanización de un terreno no constituye un hecho excluyente de la definición legal contenida en los artículo 3.1 b de la Ley de Costas y 3.1 b de su Reglamento, por lo que si, como en este caso, se ha demostrado que constituye un importante depósito de arenas litorales, debe incluirse en el dominio público marítimo-terrestre".

Igualmente en la STS de 31 de diciembre de 2003 se expone que "aunque fuera cierto, y ello se dice ahora con el valor de mera hipótesis, que los documentos de fechas 20 y 30 de septiembre de 1954 y 26 de junio de 1986 hubieran reconocido que los terrenos en cuestión eran de propiedad privada, no por ello sería disconforme a Derecho el deslinde practicado, pues es del mandato posterior de esa Ley 22/1988, y no de un actuar ilícito, por contrario al principio que prohíbe ir contra los actos propios (que es lo que denuncia el quinto de los motivos de casación), del que deriva hoy, obligadamente, la inclusión de aquellos terrenos en el dominio público marítimo terrestre. En este sentido, basta lo dicho por este Tribunal Supremo en sus sentencias de 17 y 18 de diciembre de 2003, dictadas, respectivamente, en los recursos de casación números 1245 de 1999 y 6397 de 2000, para afirmar la corrección de aquel pasaje de la sentencia recurrida en el que se lee; "(...) sin que puedan admitirse enclaves de carácter privado en la zona marítimo-terrestre, de modo que las propiedades privadas existentes desaparecen mediante la conversión en derechos concesionales sobre el dominio público (...)".FJ 5º

Finalmente, los efectos previstos en el artículo 38 de la Ley Hipotecaria en cuanto a la presunción de existencia de los derechos inscritos en el Registro de la Propiedad y de que pertenecen a su titular en la forma indicada en el asiento respecto, no son aplicables a la recurrente, que carece de derecho alguno inscrito en el Registro.

2.10 Recuperación de oficio

2.10.1. RECUPERACIÓN DE OFICIO. SIENDO LA ACTIVIDAD DESARROLLADA EN UN EXPEDIENTE DE RECUPERACIÓN DEL DOMINIO PÚBLICO MARÍTIMO-TERRESTRE AJENA A CUALQUIER EXPEDIENTE SANCIONADOR, HABRÁ DE ESTARSE A LAS NORMAS QUE ATRIBUYEN LA COMPETENCIA EN EL PROCEDIMIENTO DE RECUPERACIÓN POSESORIA Y NO A LAS NORMAS QUE REGULAN LA COMPETENCIA PARA RESOLVER UN EXPEDIENTE SANCIONADOR

Sentencia del Tribunal Supremo de 13 de diciembre de 2011 (Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, RC 1439/2009, Ponente: Excmo. Sr. D. Eduardo Calvo Rojas).

“En el motivo de casación se aduce que la sentencia recurrida infringe el artículo 67.1 de la Ley reguladora de esta Jurisdicción, al no haber resuelto, ni tan siquiera de forma indirecta o tácita, la cuestión que había sido planteada en la demanda relativa a la falta de competencia del órgano actuante para el ejercicio de la potestad de recuperación posesoria.

El motivo debe ser desestimado.

Para abordar esta cuestión debemos comenzar recordando que, como hemos declarado en sentencia de 31 de marzo de 2009 (casación 11170/2004), la modalidad incongruencia omisiva que aquí se alega se produce << (...) *cuando, por dejar imprejuzgada la pretensión oportunamente planteada, el órgano judicial no tutela los derechos e intereses legítimos sometidos a su jurisdicción provocando una denegación de justicia*>>.

En relación con lo anterior, debe distinguirse entre lo que son meras alegaciones o argumentaciones aportadas por las partes de lo que son las cuestiones que vertebran el debate y las pretensiones que formulan los litigante, pues mientras que con relación a las primeras –meras alegaciones y argumentaciones- no es exigible una respuesta explícita y pormenorizada a cada una de ellas, las cuestiones y pretensiones sí exigen una respuesta razonada y congruente, sin más excepción que la de los casos en que exista una desestimación tácita que pueda deducirse del conjunto de razonamientos de la decisión.

La afirmación de que la sentencia incurre incongruencia omisiva requiere la comprobación de que existe un desajuste entre el fallo judicial y las cuestiones y pretensiones planteadas por las partes, siendo necesario ponderar las circunstancias concurrentes en cada caso para determinar, primero, si la cuestión fue suscitada realmente en el momento procesal oportuno y, segundo, si el silencio de la resolución judicial representa una auténtica lesión del derecho reconocido en el artículo 24.1 de la Constitución, o si, por el contrario, ese silencio puede interpretarse razonablemente como una desestimación tácita que satisface las exigencias de la tutela judicial efectiva. Tales consideraciones deben completarse con las formuladas por el Tribunal Constitucional cuando señala que <<...*la incongruencia omisiva es un quebrantamiento de forma que sólo determina vulneración del art. 24.1 CE si provoca la indefensión de alguno de los justiciables*>> (STC 8/2004, de 9 de febrero); y que << (...) *el deber de motivación de las resoluciones judiciales no autoriza a exigir un razonamiento jurídico exhaustivo y pormenorizado de todos los aspectos y perspectivas que las partes puedan tener de la cuestión que se decide, sino que deben considerarse suficientemente motivadas aquellas resoluciones judiciales que vengan apoyadas en razones que permitan conocer cuáles hayan sido los criterios jurídicos fundadores de la decisión, es decir, la "ratio decidendi" que ha determinado aquélla*" (STC 301/2000 de 13 de noviembre).

En el caso que nos ocupa, la parte demandante planteó, efectivamente, la incompetencia del órgano administrativo que había acordado la recuperación posesoria, argumentando que tal actuación correspondía al órgano competente para sancionar dado que la recuperación posesoria requería del necesario desahucio y, a tenor de lo dispuesto

en el artículo 201.1 del Real Decreto 1471/1989, de 1 de diciembre, el órgano competente para sancionar acordará el desahucio; de ahí que, según la parte demandante, el órgano competente para resolver un procedimiento de recuperación de oficio de la posesión de un bien de dominio público marítimo terrestre sería el órgano competente para sancionar.

La recurrente obtuvo respuesta a la cuestión así planteada en el fundamento segundo de la sentencia, donde la Sala de instancia reproduce los argumentos ya utilizados en el recurso contencioso administrativo 25/2007, dada la identidad de alegaciones y de circunstancias concurrentes en ambos litigios. Y, concretamente, en lo que se refiere a la competencia del órgano para resolver la sentencia señala que “(...) *al tratarse el presente caso de una actuación de la Administración del Estado encaminada a la recuperación del dominio público marítimo-terrestre, actividad de todo punto ajena al seguimiento de cualquier expediente sancionador que pueda instruirse para la protección de las zonas de servidumbre de protección y de influencia, es incuestionable la competencia de la Administración del Estado y no de la Comunidad Autónoma para dictar los pronunciamientos que se recogen en el acto impugnado, propios, insistimos, de la recuperación del dominio público marítimo-terrestre y no de un procedimiento sancionador*”.

Del razonamiento de la Sala de instancia se deduce con claridad que, siendo la actividad desarrollada en un expediente de recuperación del dominio público marítimo-terrestre ajena a cualquier expediente sancionador, habrá de estarse a las normas que atribuyen la competencia en el procedimiento de recuperación posesoria y no a las normas que regulan la competencia para resolver un expediente sancionador, rechazando de este modo la interpretación realizada por la recurrente en su escrito de demanda.

Así las cosas, es indudable que la Sala de instancia abordó la cuestión, y, por tanto, no cabe afirmar que la sentencia incurra en la incongruencia omisiva que se le reprocha en el motivo de casación.”FJ 2º

2.10.2. RECUPERACIÓN DE OFICIO. ACCEDER A LA SUSPENSIÓN CAUTELAR SOLICITADA CONSISTENTE EN LA DEMOLICIÓN DE LA EDIFICACIÓN CONSTRUÍDA SOBRE DOMINIO PÚBLICO MARÍTIMO-TERRESTRE

Sentencia del Tribunal Supremo de 23 de mayo de 2012 (Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, RC 3720/2010, Ponente: Excmo. Sr. D. Jesús Ernesto Peces Morate).

“En el primer motivo de casación el Abogado del Estado asegura que la Sala de instancia, al acceder a la suspensión cautelar solicitada con el fin de evitar, mientras se sustancia el pleito principal, la demolición de la edificación construída sobre dominio público marítimo-terrestre, ha infringido lo establecido en el artículo 130.1 de la Ley de esta Jurisdicción, en relación con el artículo 9.3 de la Constitución, debido a que no concurre, en el caso enjuiciado, el requisito, previsto por aquel precepto, de que la ejecución de la orden de levantamiento de la ocupación pueda hacer perder al recurso su

legítima finalidad, ya que, en el hipotético caso de una sentencia favorable a las pretensiones de los demandantes en la instancia, el perjuicio que se les causaría con la demolición resultaría reparable, pues no consta que la edificación en cuestión se encuentre destinada a vivienda.

El motivo no puede prosperar.

Lo cierto es que, cualquiera que sea el destino o uso de la edificación, cuya demolición requiere la ejecución inmediata del acto impugnado en sede jurisdiccional, una vez llevada a cabo resulta imposible reponerla, y, por tanto, el *periculum in mora* ha sido justamente apreciado por la Sala de instancia y así lo ha razonado tanto en su inicial resolución como en la que desestima el recurso de súplica, como se deduce del texto de las mismas, que hemos transcrito en los antecedentes tercero y quinto de esta nuestra sentencia, y por tanto, la decisión jurisdiccional, combatida en casación, no es arbitraria.” FJ 2º

2.10.3. RECUPERACIÓN DE OFICIO. CON ANTERIORIDAD LA LEY DE COSTAS DE 1988 NO SE HABÍA APROBADO NINGÚN DESLINDE QUE AFECTARA AL TRAMO DE COSTA DONDE SE UBICAN LAS INSTALACIONES LITIGIOSAS QUE SE TIENEN QUE DEMOLER POR LO QUE EL DESLINDE ES CORRECTO

Sentencia del Tribunal Supremo de 26 de abril de 2012 (Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, RC 6151/2009, Ponente: Excmo. Sr. D. Rafael Fernández Valverde).

“En el primero de los motivos de impugnación (88.1.d de la LRJCA) se alega, en síntesis, que la sentencia de instancia vulnera los preceptos que en el mismo se citan, a los que antes se hecho referencia, al considerar que la Administración no podía ejercitar la potestad de recuperación posesoria por tener derecho el recurrente a la concesión a la que se refiere la Disposición Transitoria Primera.4 LC, esto es, a una concesión de treinta años de duración, prorrogable por otros treinta, y sin que tenga que pagar canon, lo que también resulta, a juicio del recurrente, de lo razonado en la STC 149/1991, de 4 de julio, en concreto, en su Fundamento Jurídico 8.B.b), que se refiere a esa Disposición Transitoria Primera.4.

Este motivo no puede prosperar por las razones que se exponen a continuación.

No se vulnera por la sentencia de instancia la citada Disposición Transitoria Primera.4 de la Ley de Costas de 1988, toda vez que no concurre en este caso el supuesto de hecho que en ella se contempla, pues, como hemos expuesto con reiteración, con anterioridad a esa Ley de 1988 no se había aprobado ningún deslinde que afectara al tramo de costa donde se ubican las instalaciones litigiosas, tal y como se pone de manifiesto en las resoluciones administrativas originarias y así se señala en el Fundamento Jurídico segundo de la sentencia de instancia. Por ello, tampoco se vulnera por el Tribunal *a quo* la interpretación que ha hecho el Tribunal Constitucional en la citada STC 149/1991 respecto de esa Disposición Transitoria Primera.4, al no ser aquí aplicable.

Dicho esto, debe precisarse que las resoluciones administrativas impugnadas refieren la recuperación posesoria no a la totalidad de la finca de 5 áreas de la que el recurrente es copropietario, según resulta de la inscripción registral obrante en las actuaciones, y que figura con una superficie de 770 m² en la referencia catastral aportada por el propio recurrente, sino únicamente a las respectivas instalaciones que se mencionan en dichas resoluciones, esto es, exclusivamente lo que se corresponde con las cuatro edificaciones destinadas a bar de temporada y almacenes y cocina anejas al mismo, como se indica en el Fundamento Jurídico segundo de la sentencia de instancia.

También ha de destacarse que en las citadas resoluciones administrativas originarias se pone de manifiesto la carencia de título por parte del recurrente para la ocupación de las instalaciones de que se trata y que no existen razones de interés público que hicieran procedente su legalización, lo que no ha sido desvirtuado.

Por ello, aunque el terreno donde se ubican las citadas instalaciones no tuviera carácter de dominio público marítimo-terrestre conforme a la Ley de Costas de 28/1969, de 26 de abril, como se alega por el recurrente en función de la prueba pericial practicada, y así se pone de manifiesto en la sentencia de instancia, esto no supone que no fuera necesaria la correspondiente autorización para esas instalaciones, lo que no consta que tenga el recurrente. En este sentido ha de señalarse que en el informe pericial, emitido por el Geólogo Sr. Quiroga de la Vega en el periodo de prueba del proceso, se indica que de haberse practicado el deslinde conforme a la Ley de Costas de 1969, las construcciones objeto de los expedientes hubiese quedado fuera del dominio público marítimo-terrestre, pero "Sí estarían afectadas por las servidumbres de salvamento, vigilancia y paso". Esto comporta la necesidad de la correspondiente autorización para las instalaciones de que se trata, que era exigible a los propietarios de terrenos en zona de servidumbre de salvamento a tenor del artículo 4.5 de la Ley de Costas de 1969.

Por ello, al estar las instalaciones litigiosas destinadas a bar de temporada y almacenes y cocina anejas al mismo sin la correspondiente autorización, y haber dispuesto la Administración en las citadas Resoluciones administrativas su recuperación posesoria, al estar dentro del dominio público marítimo-terrestre, en virtud del deslinde aprobado por la O. M. de 29 de mayo de 2000 ---confirmada jurisdiccionalmente---, con el levantamiento de esas instalaciones y retirada de los restos objeto de la demolición fuera del dominio público, no se vulneran los preceptos que se invocan por el recurrente, pues esa actuación administrativa está amparada en el artículo 10.2 de la ley de Costas de 1988 y en la Disposición Transitoria Tercera del Reglamento de esa Ley, aprobado por Real Decreto 1471/1989, de 1 de diciembre, en el que se establece: "*1. En los tramos de costa en que el dominio público marítimo-terrestre no esté deslindado o lo esté parcialmente a la entrada en vigor de la Ley de Costas, se procederá a la práctica del correspondiente deslinde, cuya aprobación surtirá los efectos previstos en los artículos 13 de la Ley y 28 y 29 de este Reglamento para todos los terrenos que resulten incluidos en el dominio público, aunque hayan sido ocupados por obras (disposición transitoria primera, 3, de la Ley de Costas).*

2. Se considerará parcial el deslinde cuando no se hubieran incluido en él todos los bienes calificados como dominio público según la Ley de Costas de 26 de abril de 1969.

3. *Las obras e instalaciones ilegales quedarán sujetas a lo establecido en la disposición transitoria cuarta, apartado 1, de la Ley y duodécima de este Reglamento. Se considerarán, en todo caso, ilegales las construidas con infracción de lo previsto en la disposición transitoria segunda del Reglamento de Costas, aprobado por Real Decreto 1088/1980, de 23 de mayo.*

4. *Las obras e instalaciones legalmente construidas o que puedan construirse en el dominio público y en la zona de servidumbre de protección, que resulten contrarias a lo previsto en la Ley de Costas, quedarán sujetas al régimen que en cada caso corresponde conforme a lo previsto en la disposición transitoria cuarta, apartado 2, de la Ley y decimotercera de este Reglamento. Si no hubieran sido objeto de concesión por emplazarse más allá de la línea de deslinde que debiera haberse fijado con arreglo a la Ley de Costas de 26 de abril de 1969, se otorgará dicha concesión conforme a lo establecido en la disposición transitoria cuarta de este Reglamento".*

La concesión está prevista en esa Disposición Transitoria Tercera del citado Reglamento para las obras e instalaciones "*legalmente construidas*", lo que aquí no concurre, como se ha dicho, al no haberse llevado a efecto las instalaciones litigiosas con la correspondiente autorización. Y en esos casos es procedente la demolición, como resulta de la Disposición Transitoria Cuarta.1 de la Ley de Costas de 1988, al no proceder su legalización. El Tribunal Constitucional ha señalado en la citada sentencia de 149/1991, en su Fundamento Jurídico Octavo. E), que la demolición de esas obras e instalaciones prevista en esa Disposición Transitoria Cuarta.1 de la Ley de Costas de 1988 "*en forma alguna debe ser objeto de indemnización por ser obras realizadas al margen o con infracción de la propia legislación de costas vigente en el momento en que lo fueron. No sólo, pues, no hay privación expropiatoria de un bien, sino que tampoco hay lesión patrimonial por la que deba responder la Administración indemnizando...*", no vulnerándose tampoco el artículo 33.3 CE.

No está de más añadir que el Recurso Contencioso-administrativo 1004/2000, interpuesto, entre otros, por el aquí recurrente, contra la Orden Ministerial de 20 de mayo de 2000, por el que se aprobó el deslinde de los bienes de dominio público marítimo-terrestre del tramo de costa de unos 1992 metros de longitud, que comprende la playa de Cadavedo, desde la playa de Ribón hasta el extremo occidental de la Punta del Cuerno, en el término municipal de Valdés (Asturias), fue desestimado por la sentencia de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional de 17 de mayo de 2004, como consta en la documentación obrante, y que la recuperación posesoria de que se trata se efectúa en virtud de ese deslinde y al amparo de la citada legislación sobre costas. Por ello, el hecho de que se contemple en el artículo 55 de la Ley 33/2003, de 3 de noviembre, de Patrimonio de las Administraciones Públicas, que éstas podrán recuperar por sí mismas la posesión "*indebidamente perdida sobre los bienes y derechos de su patrimonio*", no supone que no quepa la recuperación posesoria de la aquí se trata, como consecuencia de dicho deslinde y respecto de las instalaciones litigiosas para su demolición, en virtud de la citada legislación sobre costas.

Por todo ello ha de desestimarse este motivo de impugnación." FJ 5º

2.10.4. RECUPERACIÓN DE OFICIO. HOTEL SITUADO EN LA PLAYA CON CONCESIÓN DENEGADA

Sentencia del Tribunal Supremo de 29 de febrero de 2012 (Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, RC 2711/2009, Ponente: Excmo. Sr. D. Rafael Fernández Valverde).

“Sostiene la parte recurrente en el único motivo de impugnación, en síntesis, que la Administración no puede ejercitar la facultad de recuperación posesoria, a la que se refiere el artículo 10.2 de la Ley de Costas de 1988, al no encontrarse el terreno litigioso, donde se ubica el establecimiento hotelero de que se trata, en el dominio público marítimo-terrestre al no haberse efectuado el correspondiente deslinde.

Este motivo ha de ser desestimado por las razones que se exponen a continuación.

Dispone el artículo 10.2 de la citada Ley de Costas de 1988 que la Administración tendrá la facultad de recuperación posesoria de oficio y en cualquier tiempo respecto de los bienes que se presuman pertenecientes al dominio público marítimo-terrestre, *"según el procedimiento que se establezca reglamentariamente"*.

En el artículo 16.2 del mencionado Reglamento de la Ley de Costas se establece que la potestad de recuperación posesoria podrá ejercitarse *"en todo caso"* respecto de los bienes incluidos en el dominio público en virtud de deslinde. Cuando no exista deslinde ---dice también ese precepto--- *"sólo podrá referirse a porciones de la ribera del mar o de este último, respecto de las que pueda acreditarse de forma plena e indubitada su carácter demanial"*.

Pues bien, en este caso no se vulnera por la sentencia de instancia ese artículo 16.2 ---ni los demás que se citan en el motivo de impugnación---, toda vez que dicha sentencia considera acreditado que el establecimiento hostelero de que se trata se encuentra dentro del dominio público marítimo-terrestre, en concreto *"en la propia playa"*, como se señala en el Fundamento Jurídico Segundo que antes ha sido transcrito, lo cual no ha sido desvirtuado.

Por ello, al estar acreditado que dicho establecimiento hostelero se encuentra ubicado en el dominio público marítimo-terrestre no es improcedente que la Administración ejercite su potestad de recuperación posesoria sobre el bien litigioso, lo que conduce a la desestimación del motivo de impugnación.

Ha de añadirse a esto:

a) Que la zona donde se halla ubicada la instalación hostelera litigiosa fue objeto de deslinde marítimo-terrestre, aprobado por Orden Ministerial de 12 de junio de 1991, como se señala en la Resolución originaria del Servicio Provincial de Costas de Huelva de 14 de enero de 2005, en la que también se indica que las instalaciones de que se trata *"ocupan en su totalidad bienes de dominio público marítimo-terrestre estatal determinados"* en ese deslinde, lo que no ha sido desvirtuado;

b) Que en la solicitud de concesión administrativa para esas instalaciones se admitía que el Bar Restaurante Neptuno estaba afectado por la Ley de Costas "y en zona de demanio público";

c) Que esa solicitud fue denegada por Orden Ministerial de 29 de marzo de 1996, en la que se hacía referencia al deslinde aprobado por la O. M. de 12 de junio de 1991, indicándose asimismo que el bar-restaurante de que se trata se ubica en "plena playa";

d) Que el recurso contencioso-administrativo interpuesto contra esa Orden de 29 de marzo de 1996 fue desestimado por la sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional de 26 de febrero de 1998, y el recurso de casación interpuesto contra ella fue desestimado por la STS de 21 de julio de 2003 (casación 4907/1998); y;

e) Que la sentencia de esta Sala de 9 de octubre de 2002 que se cita por la parte recurrente se refiere a un supuesto diferente del aquí contemplado, pues en ese caso no se consideraba acreditado por la sentencia de instancia que el terreno cuestionado perteneciese al dominio público, lo que aquí no concurre, pues se considera acreditado que el establecimiento litigioso se encuentra en la propia playa, como se ha reiterado." FJ 4º

2.10.5. RECUPERACIÓN DE OFICIO. EDIFICIO SITUADO EN LA PLAYA. TERRENOS QUE A LA ENTRADA EN VIGOR DE LA LEY DE COSTAS NO HABÍAN PERDIDO LAS CARACTERÍSTICAS DE DOMINIO PÚBLICO MARÍTIMO-TERRESTRE

Sentencia del Tribunal Supremo de 29 de junio de 2011 (Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, RC 1186/2008, Ponente: Excmo. Sr. D. Rafael Fernández Valverde).

"En la vigente Ley de Costas se establece en su artículo 3 que son bienes de dominio público marítimo-terrestre estatal, en virtud de lo dispuesto en el artículo 132.2 de la Constitución, entre otros, "1. La ribera del mar y de las rías, que incluye:

a) *La zona marítimo-terrestre o espacio comprendido entre la línea de bajamar escorada o máxima viva equinoccial, y el límite hasta donde alcanzan las olas en los mayores temporales conocidos o, cuando lo supere, el de la línea de pleamar máxima viva equinoccial. Esta zona se extiende también por las márgenes de los ríos hasta el sitio donde se haga sensible el efecto de las mareas.*

Se consideran incluidas en esta zona las marismas, albuferas, marjales, esteros y, en general, los terrenos bajos que se inundan como consecuencia del flujo y reflujos de las mareas, de las olas o de la filtración del agua del mar.

b) *Las playas o zonas de depósito de materiales sueltos, tales como arenas, gravas, y guijarros, incluyendo escarpes, bermas y dunas, tengan o no vegetación, formadas por la acción del mar o del viento marino, u otras causas naturales o artificiales".*

Los artículos 3 y 4 del citado Reglamento reiteran y desarrollan esa determinación del artículo 3 de la Ley de Costas sobre el dominio público marítimo-terrestre.

La descripción de los expresados bienes demaniales significa que su pertenencia al dominio público no se produce como consecuencia de su inclusión en el acto administrativo de deslinde, sino por disposición de la Constitución o la Ley, de manera que el deslinde se limita a establecer *"la determinación del dominio público marítimo-terrestre (...) ateniéndose a las características de los bienes que lo integran conforme a lo dispuesto en los artículos 3, 4 y 5 de la presente Ley"*, como dispone el artículo 11 de la Ley de Costas. En este sentido, el artículo 18 del citado Reglamento aprobado para la ejecución de esa Ley establece que el deslinde se efectuará *"ateniéndose a las características de los bienes que lo integran conforme a lo dispuesto en los artículos 3º, 4º y 5º de la Ley"*. Por tanto, las zonas deslindadas integran ya el dominio público que está pendiente de su determinación o plasmación física, y esta labor es precisamente la que realiza el deslinde, mediante la constatación de la existencia de las características físicas de la zona, en este sentido artículos 13 de la Ley y 18 del Reglamento.

Por eso se ha señalado por este Tribunal Supremo en la sentencia 5 de abril de 2011 (casación 1238/2007) que el deslinde tiene carácter *"declarativo y no constitutivo, consistente en que las definiciones legales se concretan físicamente sobre un espacio determinado, para lo que es preciso... que se acrediten los elementos fácticos sobre los que sustentar la condición del bien como dominio público marítimo-terrestre"* en el correspondiente procedimiento.

En la sentencia de instancia se señala que del Estudio Geomorfológico, así como de las fotografías y demás documentación obrante en el expediente, de las calicatas realizadas, e incluso del informe pericial emitido a instancia del recurrente en periodo probatorio, resulta que la parcela comprendida entre los vértices 12 a 14 ---mojones M-12, M-13 y M-14, se dice en la demanda---, que son los cuestionados por la parte recurrente ---donde se encontraba primero una vivienda unifamiliar y después el edificio Montegira---, *"se ubicaba claramente sobre la superficie de playa"*; en definitiva, se trata de terrenos que a la entrada en vigor de la Ley de Costas no habían perdido las características de dominio público marítimo-terrestre, según se define en el artículo 3.1.b) de la citada Ley de Costas.

Esa afirmación que se contiene en la sentencia recurrida, y que determina la aplicación al terreno litigioso de lo dispuesto en el mencionado artículo 3.1.b) de la Ley de Costas y, por tanto, su consideración como dominio público-marítimo terrestre, no es desvirtuada en el recurso de casación.

Aún más, en el propio recurso de casación se admite que el mencionado edificio *Montegira "se construyó sobre arenas y playa"*, si bien también se indica que esto mismo sucedió con el resto de edificaciones de primera línea de playa y que, sin embargo, en el Estudio Geomorfológico, esas otras edificaciones quedan fuera del deslinde, lo que no sucede con el inmueble de la recurrente.

Sin embargo, esto se justifica en ese Estudio ---como se refleja en la sentencia de instancia--- en que el terreno donde se ha construido el edificio Montegira no ha resultado degradado por la acción del hombre a diferencia de lo que ha sucedido en otras zonas, en las que se ha edificado en primera línea de playa y, como consecuencia de ello, la dinámica litoral ha dejado de existir en tales tramos. Y esa aseveración ---como se indica en esa sentencia--- *"viene corroborada por las fotografías y demás documentación obrante al expediente administrativo y asimismo por las calicatas realizadas en la zona afectada por el deslinde aquí impugnado, cuyo estudio granulométrico revela su origen marino, al igual que se desprende del estudio fotográfico y cartográfico que se incorpora en el citado Estudio. En cuanto a la fotografía es de resaltar la incluida en la Addenda 2 "Reportaje fotográfico con el número 5 y las fotografías aportadas con la propia demanda"*. Razón por la que se concluye que a la entrada en vigor de la Ley de Costas los terrenos en cuestión no habían perdido las características de dominio público marítimo-terrestre, según se define en el artículo 3.1.b) de esa Ley, por lo que el deslinde aprobado es *"correcto y conforme a la legalidad vigente"*. FJ 3º

2.10.6. RECUPERACIÓN DE OFICIO. EDIFICIO SITUADO EN LA PLAYA CONSTRUIDO EN FECHA POSTERIOR A LA ENTRADA EN VIGOR DE LA LEY DE COSTAS, PREVIA DEMOLICIÓN DEL ANTERIOR

Sentencia del Tribunal Supremo de 29 de junio de 2011 (Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, RC 1186/2008, Ponente: Excmo. Sr. D. Rafael Fernández Valverde).

“Aunque la recurrente sostiene que es "errónea" la afirmación que se contiene en el Estudio Geomorfológico de que la edificación de que se trata ---el mencionado edificio "Montegira"--- es "posterior" a la iniciación del expediente de deslinde, lo que también se refleja en la sentencia de instancia, pues, según se indica, se inició con anterioridad a ese expediente en virtud de la licencia municipal de 25 de agosto de 1989, ello, sin embargo, no comporta la estimación del recurso toda vez que:

a) Como se señala en la STS de 29 de abril de 2011 (casación 3932/2007) en la LRJCA no existe el motivo de casación consistente en determinar el "error" en la valoración de la prueba, *"pues el cuestionamiento en casación de la valoración de la prueba sólo tiene cabida en los casos en que se hayan infringido las normas sobre valoración de la prueba, en particular las que atribuyen valor tasado a determinados medios de prueba, y aquellos en que la valoración realizada resulte absurda, ilógica o contradictoria o de todo punto inexistente"*, lo que aquí no concurre.

b) Esa afirmación de que el edificio Montegira es posterior a la iniciación del expediente de deslinde no es determinante para la desestimación del recurso contencioso-administrativo, toda vez que esa desestimación deriva de que ese edificio se ubicaba *"claramente sobre la superficie de la playa"*, como se dice expresamente en la sentencia de instancia.

c) En todo caso, la propia recurrente admite que el citado edificio se empezó a construir al amparo de la citada licencia municipal de 25 de agosto de 1989, con posterioridad, por tanto, a la entrada en vigor de la Ley de Costas, que se produjo el 29 de julio de 1988, en terrenos que tenían la condición de playa en virtud de esa Ley, como antes se ha dicho. Además, esa construcción se realizó sin contar con la correspondiente autorización de la Administración del Estado exigible por la Ley de Costas, razón por la cual, se tramitó el correspondiente expediente sancionador que concluyó con resolución administrativa de imposición de multa y orden de demolición, que quedó firme al desestimarse por sentencia de 9 de abril de 2003 del Tribunal Superior de Justicia de Madrid el recurso contencioso-administrativo interpuesto contra esa resolución. Ha de añadirse a esto, que la vivienda unifamiliar existente en parte de esos terrenos ---donde hoy se ubica el edificio Montegira--- fue demolida por la recurrente y los terrenos en cuestión no habían perdido las características de dominio público-marítimo terrestre, según se define en el artículo 3.1.b) de la Ley de Costas, como se señala en la sentencia de instancia y resulta de la documentación obrante.

Por todo ello, ha de concluirse que no se han infringido por la sentencia de instancia los preceptos que se citan por la recurrente de la Ley de Costas y de su Reglamento.” FJ 4º

3. SERVIDUMBRES LEGALES

3.1 Servidumbre de protección

3.1.1. SERVIDUMBRE DE PROTECCIÓN. EL SUELO ES URBANO CUANDO ASÍ LO ESTABLECE LA LEY Y NO CUANDO COMO TAL LO DENOMINA LA ADMINISTRACIÓN

Sentencia del Tribunal Supremo de 15 de febrero de 2011 (Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, RC 259/2007, Ponente: Excmo. Sr. D. Jesús Ernesto Peces Morate).

“En el tercer motivo de casación se alega que, conforme a lo establecido en el *artículos 217 de la Ley de Enjuiciamiento* civil, la carga de probar que el suelo, propiedad del recurrente, no era un solar a la entrada en vigor de la Ley de Costas, recaía sobre la Administración demandada, ya que sus causantes lo adquirieron en subasta pública del Ayuntamiento en escritura pública en la que se hizo constar (8 de febrero de 1929) que el terreno se destinaría a solar y no a cultivo.

Pues bien, tal mención en la escritura pública, aunque ésta fuese otorgada por la Administración municipal, no es determinante de que el terreno en cuestión tuviese a la entrada en vigor de la Ley de Costas la clasificación de urbano, ya que las propias Normas Subsidiarias de Planeamiento Municipal lo calificaban como servidumbre de

Costas, y la Sala sentenciadora declara probado que, a la fecha de publicación de la Ley de Costas, carecían de los servicios legalmente previstos para ser considerado suelo urbano y no estaba incluido en un núcleo urbano consolidado « *pues no es lógico que en posteriores planeamientos se excluyan esos terrenos supuestamente declarados urbanos con anterioridad* ».

Con toda razón declara el Tribunal *a quo* en el párrafo tercero del fundamento jurídico tercero *que*:

«Igualmente se han de rechazar las alegaciones de la actora de que la citada parcela de su propiedad es solar porque así se indicaba en la escritura de compraventa y porque algunos terrenos de la misma se cedieron al Ayuntamiento de Arteixo para la ejecución del paseo marítimo, e igualmente porque se ha utilizado siempre como aparcamiento. Se ha de aclarar que el concepto solar que se utiliza en la escritura de compraventa del año 1928 no tiene porqué ser, a efectos jurídicos, el mismo que utiliza la normativa urbanística vigente cuando entra en vigor la Ley de Costas de 1988 (a finales de julio de ese mismo año), ni el hecho del uso de esos terrenos como aparcamiento desde 1978 y que parte de los mismos se hayan cedido en 1997 para la construcción de un paseo marítimo suponga que en esa fecha de entrada en vigor de la referida Ley de Costas constituyeran suelo urbano de acuerdo con el planeamiento urbanístico entonces vigente o reunieron los servicios legalmente previstos para declararlos aptos para tal fin como suelo urbano ».

Según doctrina legal, el suelo es urbano cuando así lo establece la ley y no cuando como tal lo denomina la Administración, en este caso la municipal con aquella ambigua expresión, empleada en la escritura pública de compraventa, de « *destinarlo a solar y no a cultivo* », y, por consiguiente, este tercer motivo de casación también debe ser desestimado como los anteriores.” FJ 2º

3.1.2. SERVIDUMBRE DE PROTECCIÓN. NO HAY VULNERACIÓN DE LOS ARTÍCULOS 22 DE LA LEY DE COSTAS Y 42 DE SU REGLAMENTO POR AUSENCIA DE INFORME DE LAS ADMINISTRACIONES MUNICIPAL Y AUTONÓMICA NO SIENDO UN INFORME NECESARIO POR NO TRATARSE DE NORMAS QUE AMPLIASEN LA ZONA DE SERVIDUMBRE SINO QUE SE ESTÁ ANTE UN DESLINDE CONCRETO

Sentencia del Tribunal Supremo de 15 de febrero de 2011 (Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, RC 259/2007, Ponente: Excmo. Sr. D. Jesús Ernesto Peces Morate).

“En el cuarto y último motivo de casación se aduce que la Sala de instancia ha conculcado lo establecido en los *artículos 22 de la Ley de Costas y 42 de su Reglamento*, aprobado por *Real Decreto 1471/1989* , ya que, aun cuando las Administraciones autonómica y municipal fueron consultadas, no mostraron su conformidad a pesar de que la fijación de cien metros para la servidumbre de protección ha de considerarse una extensión de la zona de servidumbre.

Es cierto que la Sala de instancia, como hemos transcrito en el antecedente segundo de esta nuestra sentencia, afirma que se ha cumplido lo dispuesto en el *artículo 22.2 b del Reglamento* de la Ley de Costas porque en el procedimiento de deslinde se pidió informe a la Administración de la Comunidad Autónoma y al Ayuntamiento, aunque éstos no lo emitieron.

Ahora bien, el informe a que alude el Tribunal *a quo* no es el informe contemplado en el artículo 22.2 de la Ley de Costas y 42 de su Reglamento, que en el caso enjuiciado no era preciso al no tratarse de la promulgación por la Administración del Estado de normas que ampliasen la zona de servidumbre de protección a más de cien metros, sino que se está ante un deslinde concreto en que se fija una servidumbre de protección sobre una zona de cien metros medida tierra adentro desde el límite interior de la ribera del mar, mientras que el recurrente pretende que dicha zona de servidumbre de protección, en aplicación de lo establecido en la *Disposición Transitoria tercera. 3 de la Ley de Costas, sea de veinte* metros por considerar que, a la entrada en vigor de esta Ley, el terreno de su propiedad era urbano, lo que la Sala sentenciadora ha declarado que no se ha acreditado, razón por la que este último motivo de casación tampoco puede prosperar, pues los preceptos citados como infringidos no guardan relación con la cuestión debatida.” FJ 3º

3.1.3. SERVIDUMBRE DE PROTECCIÓN. SÓLO AFECTA A LA PARTE DEL EDIFICIO QUE SE ENCUENTRA EN LA FRANJA PROTEGIDA, NO ASÍ AL RESTO DEL EDIFICIO

Sentencia del Tribunal Supremo de 14 de junio de 2012 (Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, RC 3046/2010, Ponente: Excmo. Sr. D. Eduardo Calvo Rojas).

“En el segundo motivo de casación se alega la infracción de los artículos 21, 23 y Disposiciones Transitorias Tercera y Cuarta de la Ley de Costas, así como el artículo 33 de la Constitución.

En el desarrollo del motivo se alega que el deslinde aprobado ha afectado gravemente al derecho de propiedad, en concreto a una pequeña zona de la propiedad de la recurrente –parte del salón de convenciones del hotel- que no se encontraba sometida a restricción alguna y constituía, por tanto, una situación jurídica consolidada. Además, dada la mínima porción de terreno afectada en relación con la superficie de la finca que quedaría fuera de la servidumbre, parece adecuado que se acomode ésta a la línea de la propiedad, con el fin de no lesionar sus derechos.

El motivo de casación debe ser desestimado.

Tal y como consta en las actuaciones, entre los vértices M-1 a M-16 la anchura de la servidumbre de protección se ha fijado en 20 metros, porque los terrenos estaban clasificados como suelo urbano por el Plan General de Ordenación de Los Realejos aprobado en el año 1979, con anterioridad a la Ley de Costas. Es decir, la anchura de la servidumbre se fijó en veinte metros precisamente en cumplimiento de lo establecido en la disposición transitoria cuarta de la Ley de Costas, por lo que ninguna infracción cabe apreciar de la citada disposición.

La sentencia recurrida señala, en su fundamento tercero, que la parte actora reconoce en su demanda –folio 10- que la zona de servidumbre de protección afecta a una pequeñísima porción de la construcción. A continuación la Sala de instancia

examina los planos aprobados por la resolución aprobatoria del deslinde y constata dicha realidad, concluyendo que la afección de la servidumbre de protección se circunscribe a esa parte y no afecta, en cambio, al resto de la edificación.

La recurrente discrepa de esa apreciación de la sentencia señalando que, si bien para el conjunto del edificio existe una amplia libertad para desarrollar operaciones de reforma, mantenimiento, mejora e incluso ampliaciones, para la pequeña porción afectada no se aplicaría el mismo régimen.

Pues bien, constatada la correcta delimitación de la línea de deslinde y de la zona de servidumbre de protección, las restricciones de uso establecidas en la Ley de Costas para la zona servidumbre afectarán únicamente a la porción de la edificación comprendida en dicha franja, sin que ninguno de los preceptos legales invocados por la recurrente autorice la modificación de la delimitación por el hecho de que, a consecuencia de las limitaciones de uso legalmente establecidas, puedan producirse efectos indirectos en otras partes del edificio afectado.

Por último, en el artículo 33.3 de la Constitución se declara que *«nadie podrá ser privado de sus bienes y derechos sino por causa justificada de utilidad pública o interés social, mediante la correspondiente indemnización y de conformidad con lo dispuesto en las Leyes»*; y la STC 149/1991, a la que se refiere expresamente la sentencia recurrida, tras recordar la función social de la propiedad conforme al artículo 33.2 de la Constitución, indica con carácter preliminar, al enjuiciar las Disposiciones Transitorias de la Ley de Costas, que las limitaciones introducidas con carácter general en dicha Ley, como los meros cambios legislativos en general, aun cuando impliquen una restricción de los derechos (o simples facultades) que antes se tenían, no implican necesariamente una privación que permita exigir la indemnización que el artículo 33.3 del texto constitucional garantiza. Y en cuanto a las limitaciones a las propiedades colindantes al dominio público, la misma sentencia del Tribunal Constitucional señala que *“...no cabe imputar a esta Disposición transitoria tercera vulneración alguna de la garantía expropiatoria sancionada en el art. 33.3 de la C.E. pues, al margen de los supuestos que puedan plantearse en los que, producida una efectiva expropiación deba procederse a la materialización de la correspondiente indemnización, la fijación y la regularización de las limitaciones a las propiedades colindantes al dominio público marítimo-terrestre que por razón de la protección de éste y del medio-ambiente se establecen en el Título II de la Ley, aparecen plenamente justificadas constitucionalmente (art. 33.2 C.E.) y por ello, y de acuerdo con lo ya dicho en el apartado A de este fundamento, no pueden ser consideradas como expropiaciones “stricto sensu” (FJ 8 D “in fine”).FJ 5º*

3.1.4. SERVIDUMBRE DE PROTECCIÓN. INAPLICACIÓN DE LA DISPOSICIÓN TRANSITORIA NOVENA. APARTADO TRES DEL REAL DECRETO 1471/1989 POR EL QUE SE APRUEBA EL REGLAMENTO GENERAL PARA EL DESARROLLO DE LA LEY DE COSTAS.

Sentencia del Tribunal Supremo de 25 de marzo de 2012 (Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, RC 1796/2007, Ponente: Excmo. Sr. D. Jorge Rodríguez-Zapata Pérez).

“Se sostiene que la anchura de la servidumbre de protección debe ser, en el tramo que corresponde a las fincas del recurrente, de veinte metros porque el suelo de la zona de Punta Grande es una zona consolidada por la edificación desde hace muchos años y tiene todos los servicios urbanísticos.

Se alega que conforme a certificación del Secretario del Ayuntamiento de Frontera de 12 de enero de 1998, en la que se transcribe un acuerdo del plenario municipal de 1 de septiembre de 1995 en el que se asevera que la zona se encuentra consolidada por la edificación desde hace muchos años y tiene "todos los servicios urbanísticos".

El motivo debe ser desestimado porque su planteamiento resulta contradicho frontalmente por la apreciación de las diversas pruebas que se efectúa extensa y razonadamente en la Sentencia recurrida.

El Abogado del Estado se queja en su contrarrecurso de que la parte recurrente se limita a reproducir los argumentos y consideraciones hechas ante la Sala de instancia, con un razonamiento que es impropio del recurso de casación, pues olvida los sólidos argumentos que la Sala *a quo* ha dado en respuesta de la misma argumentación. Asiste la razón al defensor de la Administración, al menos en este segundo motivo.

Basta decir, para rechazar esta impugnación, que la Sentencia recurrida afirma que no se ha probado que a la entrada en vigor de la LC los terrenos en cuestión tuvieran la clasificación de urbanos ni que los mismos gozasen -en julio de 1988- de los servicios necesarios para su consideración reglada como suelo urbano. No se contrarrestan estas afirmaciones por la simple aseveración de las contrarias, haciendo supuesto de lo que es en realidad cuestión. “

3.1.5. SERVIDUMBRE DE PROTECCIÓN. APLICACIÓN DE LA DISPOSICIÓN TRANSITORIA TERCERA DE LA LEY DE COSTAS EN RELACIÓN CON LA DISPOSICIÓN TRANSITORIA NOVENA APARTADO TRES, DEL REAL DECRETO 1471/1989 POR EL QUE SE APRUEBA SU REGLAMENTO GENERAL RELATIVO AL RECONOCIMIENTO EXPRESO POR LA ADMINISTRACIÓN SOBRE EL CARÁCTER URBANO DE LOS TERRENOS AFECTADOS. LO RELEVANTE ES QUE EL SUELO FUESE URBANO A LA ENTRADA EN VIGOR DE LA LEY

Sentencia del Tribunal Supremo de 15 de diciembre de 2011 (Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, RC 4127/2008, Ponente: Excmo. Sr. D. Eduardo Calvo Rojas).

“Como hemos señalado en reiteradas ocasiones –sirvan de muestra las sentencias de 25 de marzo de 2011 (casación 1121/07), 11 de abril de 2011 (casación 2094/07), 14 de

julio de 2011 (casación 1188/08) y 21 de julio de 2011 (casación 542/09)- la disposición transitoria tercera.³ de la Ley 22/1988, de 28 de julio, de Costas, circunscribe la posibilidad de reducir la servidumbre legal de protección del dominio público marítimo terrestre establecida en el artículo 23 de la misma Ley -100 metros desde la ribera del mar- a tan sólo 20 metros, exclusivamente a *”los terrenos clasificados como suelo urbano a la entrada en vigor de la presente Ley”*. Por su parte, la disposición transitoria novena.³ del Reglamento de Costas aprobado por Real Decreto 1471/1989, de 1 de diciembre , moduló y, en alguna medida, atemperó lo establecido en la disposición transitoria tercera.³ de la Ley, pues la norma reglamentaria permite que se aplique la servidumbre de protección reducida de 20 metros también a los terrenos que, aún careciendo en julio de 1988 de la clasificación de suelo urbano, constituyesen *”áreas urbanas en que la edificación estuviera consolidada o los terrenos dispusieran de los servicios exigidos en la legislación urbanística en la citada fecha y la Administración urbanística competente les hubiera reconocido expresamente ese carácter”*.

En el caso que nos ocupa la Sala de instancia señala que la Comisión de Ordenación del Territorio de Medio Ambiente de Canarias –que según la propia sentencia se encarga de señalar, es la Administración competente para efectuar la declaración- en sesión celebrada el 6 de febrero de 2007 había adoptado acuerdo reconociendo que los núcleos poblacionales de Punta Prieta, La Puente, La Caleta y El Tablado (Municipio de Güímar -Isla de Tenerife-) cuentan con las características de consolidación por la edificación propias del suelo urbano con anterioridad al 29 de julio de 1988 -fecha de entrada en vigor de la Ley de Costas-, por lo que procede su declaración como "áreas urbanas " a los efectos previstos en la disposición transitoria novena, punto 3, del Reglamento de Costas.

Aunque este acuerdo de la Comisión de Ordenación del Territorio sea muy posterior a la entrada en vigor de la Ley de Costas, ello no constituye obstáculo para el reconocimiento de la situación urbana de los terrenos en aquella fecha. El acto o resolución de reconocimiento por parte de la Administración Urbanística competente puede ser posterior a la entrada en vigor de la Ley de Costas, pues lo relevante es que las circunstancias fácticas que se reconocen –esto es, los servicios urbanísticos disponibles o la consolidación edificatoria- vengan referidas a un momento anterior a la entrada en vigor de la Ley. Dicho de otro modo, lo relevante es que el suelo fuese urbano a la entrada en vigor de la Ley, lo que se cumple cuando se constata que en aquel momento reunía determinados requisitos de orden físico y así lo reconozca la Administración urbanística competente; aunque ese reconocimiento se produzca en una fecha posterior.

Tampoco compartimos en su totalidad los razonamientos contenidos en este motivo de casación dirigidos a devaluar el alcance del acuerdo de la Comisión de Ordenación del Territorio de la Consejería de Medio Ambiente del Gobierno de Canarias de 6 de febrero de 2007, reconociendo la situación urbana de los terrenos. Aunque, al propio tiempo, el valor de tal declaración del órgano urbanístico debe ser matizado. Veamos.

El acuerdo al que nos venimos refiriendo fue adoptado por el órgano al que compete en su ámbito territorial la aprobación definitiva del planeamiento general y se sustenta en un informe/propuesta (documento nº 2 de los aportados con la demanda) que, a su vez,

hace referencia a los antecedentes fácticos y jurídicos disponibles, entre otros, un informe de la Dirección General de Costas del Ministerio de Medio Ambiente de 3 de septiembre de 1997, que a su vez remite a otro del mismo órgano directivo de fecha 13 de abril de 1989, en el que se informaba favorablemente la modificación de las Normas Subsidiarias a fin de la clasificación de los terrenos como suelo urbano. Y no solo eso, pues, en lo que se refiere a las circunstancias de la realidad física, el antecedente cuarto de ese informe/propuesta en el que se sustenta el acuerdo de la Comisión señala que “...constan en el expediente relativo a la Modificación de las Normas Subsidiarias de Güimar en el litoral de Agache cuatro ortofotos del año 1987 a escala 1:5.000, donde se aprecia la consolidación de la edificación”.

Se trata, pues, de una declaración emitida por un órgano colegiado que ha puesto en conexión el ordenamiento jurídico con la realidad apreciada retrospectivamente a efectos de la aplicación del régimen transitorio de la Ley de Costas en lo que se refiere a la anchura de la servidumbre de protección. Es indudable que esta declaración o reconocimiento por parte de la Comisión de Ordenación del Territorio de que se trata de “área urbana” es un acto administrativo; pero su alcance es limitado porque por sí mismo no crea ni impone unilateralmente consecuencias o efectos jurídicos directos en orden a la servidumbre de protección, sustrayendo o vinculando el juicio de la Administración que ha de aprobar el deslinde, pues es ésta la que debe decidir. Aquella declaración tiene más bien el valor de un informe, en el que la Administración urbanística manifiesta la verificación de determinados hechos y hace una valoración jurídica de éstos como medio para preparar una decisión –la aprobatoria del deslinde– que corresponde a otra Administración. Como acto administrativo no decisorio, esta especial declaración de conocimiento que le encomienda la disposición transitoria novena.3 del Reglamento de Costas está ordenada a la adopción del acuerdo aprobatorio del deslinde.

Así las cosas, lo determinante a los efectos que nos ocupan es la constatación de la realidad física unida a su reconocimiento por la Administración competente, de manera que la mera declaración de ésta, si no viene respaldada y justificada, es insuficiente para asignar la anchura reducida a la servidumbre de protección. Puede verse en este sentido la sentencia de esta Sala de 15 de marzo de 2000 (casación 1314/06) relativa a un supuesto en que se consideraron insuficientes determinadas certificaciones municipales que afirmaban la condición urbana de los terrenos, por considerar la Sala sentenciadora que, por las carencias que presentaban tales documentos, no podía considerarse acreditado que los terrenos mereciesen la consideración de suelo urbano en la fecha de referencia.

Queda así matizado que la declaración o el reconocimiento que emita la Administración urbanística no vincula a la Administración que ha de aprobar el deslinde, ni, desde luego, al órgano jurisdiccional que con posterioridad lo enjuicie. Ahora bien, lo cierto es que, en el caso que nos ocupa, la Sala de instancia, partiendo de la declaración contenida en el acuerdo de la Comisión de Ordenación del Territorio, que, a su vez, se sustenta en diversos informes y documentos, ha llegado a la conclusión de que los terrenos, por su consolidación edificatoria, tenían las características de suelo urbano en la fecha de entrada en vigor de la Ley de Costas.”

Este recurso tiene idénticas consideraciones a las expuestas en la **sentencia de 10 de noviembre de 2011 (casación nº 5584/2008)**.

Especial mención requiere la sentencia de esta Sala de 15 de marzo de 2000 (casación 1314/06) relativa a un supuesto en que se consideraron insuficientes determinadas certificaciones municipales que afirmaban la condición urbana de los terrenos, por considerar la Sala sentenciadora que, por las carencias que presentaban tales documentos, no podía considerarse acreditado que los terrenos mereciesen la consideración de suelo urbano en la fecha de referencia.

3.1.6. ANCHURA DE LA SERVIDUMBRE DE PROTECCIÓN DE 100 METROS POR TRATARSE DE SUELO NO URBANIZABLE

Sentencia del Tribunal Supremo de 16 de noviembre de 2011 (Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, RC 5278/2008, Ponente: Excmo. Sr. D. Rafael Fernández Valverde).

“En el segundo motivo de impugnación se alega por la parte recurrente que la sentencia de instancia ---al mantener la servidumbre de protección de 100 metros por aplicación del citado artículo 23 de la Ley de Costas de 1988---, infringe la Disposición Transitoria Tercera de esa Ley, así como las Disposiciones Transitorias Octava y Novena de su Reglamento, aprobado por el citado Real Decreto 1471/1998, y la jurisprudencia que menciona.

Este motivo tampoco puede prosperar por las razones que se exponen a continuación.

En la Ley de Costas 22/1998, de 28 de julio, se establece, con carácter general, que la servidumbre de protección ---con las limitaciones que comporta establecidas en esa Ley--- recaerá sobre una zona de "100 metros" medida tierra adentro desde el límite interior de la ribera del mar, pues así se dispone en su artículo 23.1, dentro del Título II de la misma.

En la Disposición Transitoria Tercera de esa Ley se establece, por lo que ahora importa, en su número 1, que las disposiciones contenidas en el Título II sobre las zonas de servidumbre de protección y de influencia serán aplicables a los terrenos que a la entrada en vigor de la presente Ley estén clasificados como suelo urbanizable no programado y suelo no urbanizable. Las posteriores revisiones de la ordenación que prevean la futura urbanización de dichos terrenos y su consiguiente cambio de clasificación deberán respetar íntegramente las citadas disposiciones.

En el número 2, se contempla que en los terrenos que, a la entrada en vigor de la presente Ley, estén clasificados como suelo urbanizable programado o apto para la urbanización se mantendrá el aprovechamiento urbanístico que tengan atribuido, aplicándose las siguientes reglas:

a) Si no cuentan con Plan parcial aprobado definitivamente, dicho Plan deberá respetar íntegramente y en los términos del apartado anterior las disposiciones de esta Ley, siempre que no se dé lugar a indemnización de acuerdo con la legislación urbanística.

b) Si cuentan con Plan parcial aprobado definitivamente, se ejecutarán las determinaciones del Plan respectivo, con sujeción a lo previsto en el apartado siguiente para el suelo urbano. No obstante, los Planes parciales aprobados definitivamente con posterioridad al 1 de enero de 1988 y antes de la entrada en vigor de esta Ley, que resulten contrarios a lo previsto en ella, deberán ser revisados para adaptarlos a sus disposiciones, siempre que no se dé lugar a indemnización de acuerdo con la legislación urbanística. La misma regla se aplicará a los Planes parciales cuya ejecución no se hubiera llevado a efecto en el plazo previsto por causas no imputables a la Administración, cualquiera que sea la fecha de su aprobación definitiva.

En el número 3 se establece que los terrenos clasificados como suelo urbano a la entrada en vigor de la presente Ley estarán sujetos a las servidumbres establecidas en ella, con la salvedad de que la anchura de la servidumbre de protección será de 20 metros.

Pues bien, en la sentencia de instancia no se vulnera la Disposición Transitoria Tercera de la mencionada Ley de Costas que, en su número 1 establece la aplicación de la regulación contenida en su Título II, en lo que ahora importa, respecto de las zonas de servidumbre de protección a los terrenos que a su entrada en vigor ---el 29 de julio de 1988, a tenor de su Disposición Final Tercera--- estén clasificados como "*suelo no urbanizables*", toda vez que esa era la clasificación del terreno litigioso de los recurrentes, en esa fecha de 29 de julio de 1988.

No altera esta conclusión la consideración de núcleo rural de la finca a la que se refiere la parte recurrente, pues, lo importante a los efectos de la Ley de Costas ---y de la anchura de la servidumbre de protección--- es su clasificación urbanística en la fecha de su entrada en vigor, y, en ese momento, el terreno de que se trata estaba clasificado desde un punto de vista urbanístico como "*suelo no urbanizable*", como resulta de la Orden impugnada y de la documentación obrante.

Frente a lo que se alega en el recurso de casación, la Disposición Transitoria Tercera.2.a) de la citada Ley de Costas no es aquí aplicable, pues se refiere a los terrenos que "*a la entrada en vigor de la presente Ley*" estuvieran clasificados como "*suelo urbanizable programado o apto para la urbanización*", lo que no concurre en el presente caso, ya que el terreno de los recurrentes no tenía esa clasificación urbanística en la citada fecha de 29 de julio de 1988, pues el mismo estaba clasificado como "*suelo no urbanizable*", como se ha reiterado. Por la misma razón no es aquí aplicable la Disposición Transitoria Octava del Reglamento de la Ley de Costas, que se refiere al suelo urbanizable programado o apto para la urbanización. Y tampoco es aquí aplicable la Disposición Transitoria Novena de dicho Reglamento que se refiere al suelo urbano.

Tampoco se vulnera por la sentencia de instancia la jurisprudencia que se cita en el recurso de casación pues se refiere a supuestos diferentes al aquí contemplado. Así la STS de 26 de enero de 2004 (casación 7105/1999) trata sobre un suelo clasificado como urbanizable a la entrada en vigor de la Ley de Costas, lo que también sucede en la STS de 21 de junio de 2005 (casación 4382/2002). La STS de 25 de abril de 2007 (casación 7439/2003) no se refiere a un supuesto de deslinde marítimo-terrestre y trata sobre un suelo clasificado como suelo urbanizable. En la STS de 30 de junio de 2006 (casación 2318/2003) se desestima el recurso por no acreditarse que a la entrada que a la entrada en vigor de la Ley de Costas el terreno estuviera clasificado como urbano. Ha de

añadirse a esto que la normativa autonómica que se analiza es diferente a la aplicable en el presente caso.” FJ 5º

3.1.7. ANCHURA DE LA SERVIDUMBRE DE PROTECCIÓN DE 100 METROS POR TRATARSE DE “SUELO DE RESERVA URBANA” Y NO DE “SUELO URBANO”

Sentencia del Tribunal Supremo de 11 de abril de 2011 (Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, RC 2094/2007, Ponente: Excmo. Sr. D. Eduardo Calvo Rojas).

“En el segundo apartado o submotivo de casación se reprocha a la sentencia recurrida –y, por extensión, al acto administrativo impugnado- la infracción de la disposición transitoria novena, apartado 3, del Reglamento de Costas en cuanto a la fijación de la anchura de la servidumbre de protección en 100 metros, que según los recurrentes debe ser de 20 metros en atención al carácter urbano de los terrenos.

Tampoco este apartado del recurso puede prosperar.

Con carácter general, la franja de la servidumbre de protección es de 100 metros de anchura medida tierra adentro desde el límite interior de la ribera del mar (artículo 23 de la Ley 22/1988, de 28 de julio, de Costas). Esta norma general tiene su excepción más relevante, en lo que ahora importa, en la disposición transitoria tercera.³ de la propia Ley, donde se establece que para los terrenos clasificados como suelo urbano a la entrada en vigor de dicha Ley operará la indicada servidumbre de protección pero con una sustancial reducción de su profundidad, que será de 20 metros. La mencionada disposición transitoria tercera.³ de la Ley de Costas circunscribe esa posibilidad de reducir la servidumbre legal de protección exclusivamente a *“los terrenos clasificados como suelo urbano a la entrada en vigor de la presente Ley”*. Pero, como hemos explicado en reciente sentencia de 25 de marzo de 2011 (casación 1121/07), la disposición transitoria novena.³ del Reglamento de Costas aprobado por Real Decreto 1471/1989, de 1 de diciembre, moduló, o si se refiere, atemperó, lo establecido en la disposición transitoria tercera.³ de la Ley, pues la norma reglamentaria permite que se aplique la servidumbre de protección reducida de 20 metros también a los terrenos que, aún careciendo en julio de 1988 de la clasificación de suelo urbano, constituyesen *“...áreas urbanas en que la edificación estuviera consolidada o los terrenos dispusieran de los servicios exigidos en la legislación urbanística en la citada fecha y la Administración urbanística competente les hubiera reconocido expresamente ese carácter”*.

En el caso que nos ocupa, la sentencia recurrida declara que a la entrada en vigor de la Ley de Costas el suelo litigioso estaba clasificado como “suelo de reserva urbana” y no como suelo urbano. La Sala de instancia basa esta conclusión, en primer lugar, en un informe del Ayuntamiento de Cullera, que obra como anexo 5 de la Memoria, en el que se señala que según el Plan General de Ordenación Urbana aprobado en 1965 el suelo a la entrada en vigor de la Ley de Costas era suelo de reserva urbana, equiparable a suelo urbanizable; y, en segundo lugar, en el informe que emitió, también, ya en el curso del proceso y dentro del periodo de prueba, el propio Arquitecto Municipal de Cullera, en

el que, refiriéndose a la concreta parcela litigiosa, señala que “...como no se tiene constancia de que en 1981 la parcela reuniese las características señaladas en el artículo 2 del mismo Real Decreto Ley 16/1981, se consideraba como suelo urbanizable sometido al régimen urbanístico del artículo 84 de la Ley del Suelo de 1976, el cual se refiere a suelo urbanizable programado”.

Por lo demás, es irrelevante que en el Plan General de Ordenación Urbana aprobado provisionalmente por el Ayuntamiento en fecha 14 de noviembre de 1994 clasificara los terrenos como suelo urbano, formando parte de la Unidad de Ejecución UE-12.1, porque no era ese el planeamiento vigente al momento de entrar en vigor la Ley de Costas, ya que entonces regía el Plan General de Ordenación de 1965, que, como hemos señalado, clasificaba los terrenos como suelo de reserva urbana, equiparable al urbanizable.

Y en cuanto a la consolidación por la edificación, la sentencia recurrida señala, tras la valoración de la prueba, que los concretos terrenos afectados por la servidumbre de protección de costas carecían en el año 1988 de la consolidación y de los servicios urbanísticos básicos determinantes de su clasificación como suelo urbano, indicando que en el mencionado informe del Ayuntamiento de Cullera que obra como anexo 5 de la Memoria se delimitan en el plano adjunto las zonas que a la entrada en vigor de la Ley de Costas se podían considerar como consolidadas, en función de los datos obtenidos de un vuelo de 1987, indicando que los terrenos litigiosos, situados entre los vértices M-81 a M-84 “...ni estaban dotados de infraestructuras ni tenían un grado de consolidación urbanística como para considerar que los mismos, en 1988, constituían suelo urbano, al no corresponderse a las zonas grafiadas en rojo en los indicados planos”.

En consecuencia, este segundo apartado del motivo de casación debe ser desestimado. “FJ 2º

3.1.8. ANCHURA DE LA SERVIDUMBRE DE PROTECCIÓN DE 100 METROS A 20 METROS POR ESTAR CLASIFICADOS LOS TERRENOS COMO URBANOS A LA ENTRADA EN VIGOR DE LA LEY DE COSTAS

Sentencia del Tribunal Supremo de 10 de noviembre de 2011 (Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, RC 5584/2008, Ponente: Excmo. Sr. D. Eduardo Calvo Rojas).

“ (...) Como hemos señalado en reiteradas ocasiones –sirvan de muestra las sentencias de 25 de marzo de 2011 (casación 1121/07), 11 de abril de 2011 (casación 2094/07), 14 de julio de 2011 (casación 1188/08) y 21 de julio de 2011 (casación 542/09)- la disposición transitoria tercera.³ de la Ley 22/1988, de 28 de julio, de Costas, circunscribe la posibilidad de reducir la servidumbre legal de protección del dominio público marítimo terrestre establecida en el artículo 23 de la misma Ley -100 metros desde la ribera del mar- a tan sólo 20 metros, exclusivamente a *”los terrenos clasificados como suelo urbano a la entrada en vigor de la presente Ley”*. Por su parte, la disposición transitoria novena.³ del Reglamento de Costas aprobado por Real

Decreto 1471/1989, de 1 de diciembre, moduló y, en alguna medida, atemperó lo establecido en la disposición transitoria tercera.³ de la Ley, pues la norma reglamentaria permite que se aplique la servidumbre de protección reducida de 20 metros también a los terrenos que, aún careciendo en julio de 1988 de la clasificación de suelo urbano, constituyesen *”áreas urbanas en que la edificación estuviera consolidada o los terrenos dispusieran de los servicios exigidos en la legislación urbanística en la citada fecha y la Administración urbanística competente les hubiera reconocido expresamente ese carácter”*.

En el caso que nos ocupa la Sala de instancia señala que la Comisión de Ordenación del Territorio de Medio Ambiente de Canarias –que según la propia sentencia se encarga de señalar, es la Administración competente para efectuar la declaración- en sesión celebrada el 6 de febrero de 2007 había adoptado acuerdo reconociendo que los núcleos poblacionales de Punta Prieta, La Puente, La Caleta y El Tablado (Municipio de Güímar -Isla de Tenerife-) cuentan con las características de consolidación por la edificación propias del suelo urbano con anterioridad al 29 de julio de 1988 -momento de entrada en vigor de la Ley de Costas-, por lo que procede su declaración como "áreas urbanas " a los efectos previstos en la Disposición Transitoria Novena, punto 3, del Reglamento de Costas.

Aunque el citado acuerdo de la Comisión sea muy posterior a la entrada en vigor de la Ley de Costas, ello no constituye obstáculo para el reconocimiento de la situación urbana de los terrenos en aquella fecha. El acto o resolución de reconocimiento por parte de la Administración Urbanística competente puede ser posterior a la entrada en vigor de la Ley de Costas, pues lo relevante es que las circunstancias fácticas que se reconocen -servicios urbanísticos disponibles o consolidación edificatoria- vengan referidas a un momento anterior a la entrada en vigor de la Ley. Dicho de otro modo, lo relevante es que el suelo fuese urbano a la entrada en vigor de la Ley, lo que se cumple cuando se constata que en aquel momento reunía determinados requisitos de orden físico y así lo reconozca la Administración urbanística competente; aunque ese reconocimiento se produzca en una fecha posterior.

Tampoco compartimos en su totalidad los razonamientos contenidos en este motivo de casación dirigidos a devaluar el alcance del acuerdo de la Comisión de Ordenación del Territorio de la Consejería de Medio Ambiente del Gobierno de Canarias de 6 de febrero de 2007, reconociendo la situación urbana de los terrenos; aunque, al propio tiempo, el valor de tal declaración del órgano urbanístico debe ser matizado. Veamos.

El acuerdo al que nos venimos refiriendo fue adoptado por el órgano al que compete en su ámbito territorial la aprobación definitiva del planeamiento general y se sustenta en un informe/propuesta (documento nº 2 de los aportados con la demanda) que, a su vez, hace referencia a los antecedentes fácticos y jurídicos disponibles, entre otros, un informe de la Dirección General de Costas del Ministerio de Medio Ambiente de 3 de septiembre de 1997, que a su vez remite a otro del mismo órgano directivo de fecha 13 de abril de 1989, en el que se informaba favorablemente la modificación de las Normas Subsidiarias a fin de la clasificación de los terrenos como suelo urbano. Y no solo eso, pues, en lo que se refiere a las circunstancias de la realidad física, el antecedente cuarto de ese informe/propuesta en el que se sustenta el acuerdo de la Comisión señala que

“...constan en el expediente relativo a la Modificación de las Normas Subsidiarias de Güimar en el litoral de Agache cuatro ortofotos del año 1987 a escala 1:5.000, donde se aprecia la consolidación de la edificación”.

Se trata, pues, de una declaración emitida por un órgano colegiado que ha puesto en conexión el ordenamiento jurídico con la realidad apreciada retrospectivamente a efectos de la aplicación del régimen transitorio de la Ley de Costas en lo que se refiere a la anchura de la servidumbre de protección. Es indudable que esta declaración o reconocimiento por parte de la Comisión de Ordenación del Territorio es un acto administrativo; pero su alcance es limitado porque por sí mismo no crea ni impone unilateralmente consecuencias o efectos jurídicos directos en orden a la servidumbre de protección, sustrayendo o vinculando el juicio de la Administración que ha aprobar el deslinde, pues es ésta la que debe decidir. Aquella declaración tiene más bien el valor de un informe, en el que la Administración urbanística manifiesta la verificación de determinados hechos y hace una valoración jurídica de éstos como medio para preparar una decisión –la aprobatoria del deslinde- que corresponde a otra Administración. Como acto administrativo no decisorio, esta especial declaración de conocimiento que le encomienda la disposición transitoria novena.³ del Reglamento de Costas está ordenada a la adopción del acuerdo aprobatorio del deslinde.

Así las cosas, lo determinante a los efectos que nos ocupan es la exactitud de la realidad física más su reconocimiento por la Administración competente, de manera que la mera declaración de ésta, si no viene respaldada y justificada, es insuficiente para asignar la anchura reducida a la servidumbre de protección. Puede verse en este sentido la sentencia de esta Sala de 15 de marzo de 2000 (casación 1314/06) relativa a un supuesto en que se consideraron insuficientes determinadas certificaciones municipales que afirmaban la condición urbana de los terrenos, por considerar la Sala sentenciadora que, por las carencias que presentaban tales documentos, no podía considerarse acreditado que los terrenos mereciesen la consideración de suelo urbano en la fecha de referencia.

Queda así matizado que la declaración o el reconocimiento que emita la Administración urbanística no vincula a la Administración que ha de aprobar el deslinde, ni, desde luego, al órgano jurisdiccional que con posterioridad lo enjuicie. Ahora bien, lo cierto es que, en el caso que nos ocupa, la Sala de instancia, partiendo de la declaración contenida en el acuerdo de la Comisión de Ordenación del Territorio, que, a su vez, se sustenta en diversos informes y documentos, ha llegado a la conclusión de que los terrenos, por su consolidación edificatoria, tenían las características de suelo urbano en la fecha de entrada en vigor de la Ley de Costas. “

3.1.9. ANCHURA DE LA SERVIDUMBRE DE PROTECCIÓN DE 100 METROS A 20 METROS POR CONTAR CON LAS CARACTERÍSTICAS DE CONSOLIDACIÓN POR LA EDIFICACIÓN PROPIAS DEL SUELO URBANO

Sentencia del Tribunal Supremo de 10 de noviembre de 2011 (Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, RC 5584/2008, Ponente: Excmo. Sr. D. Eduardo Calvo Rojas).

Como es sabido, el régimen transitorio contenido en la disposición transitoria tercera de la Ley de Costas contempla varios supuestos, siempre referidos al momento de la entrada en vigor de la Ley, que se hacen depender básicamente de dos variables: por una parte, la clasificación que merezcan los terrenos y, por otra, en el caso de los urbanizables, el hecho de que contarán o no con el planeamiento de desarrollo aprobado (para este último supuesto, a su vez, la legislación de costas prevé una regla y varias excepciones, pero que no viene al caso entrar en su detalle porque carecen de relevancia para resolver el motivo).

La disposición transitoria tercera. 2.a/ de la Ley de Costas –que según la Abogacía del Estado es la norma que debería haber sido aplicada- establece lo siguiente: <<*En los terrenos que, a la entrada en vigor de la presente Ley, estén clasificados como suelo urbanizable programado o apto para la urbanización se mantendrá el aprovechamiento urbanístico que tengan atribuido, aplicándose las siguientes reglas: a/ Si no cuentan con plan parcial aprobado definitivamente, dicho Plan deberá respetar íntegramente y en los términos del apartado anterior las disposiciones de la Ley de Costas, siempre que no se dé lugar a indemnización de acuerdo con la legislación urbanística (...)>>. (En términos sustancialmente iguales se expresa la disposición transitoria octava.1.a/ del Reglamento para la ejecución de la Ley de Costas).*

No podemos compartir el planteamiento de la Administración del Estado, que sostiene que esa norma sería la aplicable al caso, pues aquí son de aplicación las previsiones transitorias de la Ley y el Reglamento para el supuesto de que los terrenos estuviesen clasificados como suelo urbano, al que, según hemos visto, se equiparan, por identidad de razón, las situaciones urbanas consolidadas. Dicho de otro modo, pese a que en la fecha de entrada en vigor de la Ley de Costas los terrenos estaban clasificados como suelo no urbanizable y no contaban con Plan Parcial aprobado (supuesto de la disposición transitoria tercera.2.a/ de la Ley de Costas), lo cierto es que los terrenos estaban ya en aquella fecha consolidados por la edificación y merecían por ello la consideración de suelo urbano. Y ya hemos visto que la disposición transitoria novena.3 del Reglamento de Costas permite que el régimen transitorio previsto en la Ley para los terrenos clasificados como suelo urbano se aplique también a los terrenos que, aún careciendo en julio de 1988 de la clasificación de suelo urbano, constituyesen “*áreas urbanas en que la edificación estuviera consolidada o los terrenos dispusieran de los servicios exigidos en la legislación urbanística en la citada fecha y la Administración urbanística competente les hubiera reconocido expresamente ese carácter*”.

Por tanto, la realidad de la consolidación edificatoria –cuya constatación ha de producirse en los términos que ya hemos señalado en el fundamento anterior- se equipara al dato formal de la clasificación como suelo urbano. Por lo demás, esta interpretación no vulnera el principio de jerarquía normativa, porque aunque la disposición transitoria tercera.3 de la Ley de Costas se refiera únicamente a los terrenos clasificados como suelo urbano, permite entender que la expresión legal comprende también a los terrenos que por los hechos físicos concurrentes pertenecen a la clase del suelo urbano, por lo que la jurisprudencia ha venido a llamar la “fuerza normativa de lo fáctico”; y esto es precisamente lo que queda plasmado en la disposición transitoria novena.3 del Reglamento de Costas.”

3.1.10. NO EXISTE MODIFICACIÓN SUSTANCIAL AL FIJARSE EN LA APROBACIÓN DEFINITIVA DE DESLINDE UNA ANCHURA DE LA SERVIDUMBRE DE PROTECCIÓN DE 100 METROS EN LUGAR DE LOS 20 DE LA DELIMITACIÓN PROVISIONAL EN UNA LONGITUD DE 300 METROS. ALGARROBICO.

Sentencia del Tribunal Supremo de 18 de julio de 2012 (Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, RC 985/2009, Ponente: Excmo. Sr. D. Jesús Ernesto Peces Morate).

“(…) En el primero de estos motivos de casación, basados en la infracción de normas del ordenamiento jurídico y de la jurisprudencia, se asegura que la Sala de instancia ha conculcado lo establecido en los artículo 25 del Real Decreto 1471/1989, por el que se aprobó el Reglamento de la Ley de Costas y 62.1 e) de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, así como la jurisprudencia que los interpreta.

Así lo afirma la recurrente porque considera que, al fijarse en la aprobación definitiva de deslinde una anchura de la servidumbre de protección de cien metros en lugar de los veinte de la delimitación provisional, se ha producido una modificación sustancial de ésta sin respetar la exigencia de abrir un periodo de información pública con audiencia de los propietarios afectados, según impone el citado precepto del Reglamento de la Ley de Costas.

Es altamente discutible que deba calificarse de modificación sustancial, en el deslinde de un tramo de costa de siete mil metros, la ampliación de la anchura de la servidumbre de protección de veinte a cien metros en una longitud de trescientos metros, según esta Sala del Tribunal Supremo ha declarado en sus Sentencias de fechas 20 de julio 2005 (recurso de casación 869/2002) y 20 de abril de 2006 (recurso de casación 560/2003).

Pero, aun admitiendo la hipótesis de que estuviésemos ante un supuesto de modificación sustancial, el procedimiento previsto en el artículo 25 del Reglamento de la Ley de Costas se ha respetado, como acertadamente lo declara el Tribunal de instancia en el tercer párrafo del fundamento jurídico quinto de la sentencia recurrida, transcrito en el antecedente segundo de esta nuestra, al que nos remitimos en evitación de innecesarias repeticiones.

Insiste la entidad recurrente en que su personalidad jurídica difiere de la de Azata S.A., de su mismo grupo empresarial, lo que nadie ha puesto en duda, como tampoco se puede cuestionar que la sociedad mercantil ahora recurrente tuvo perfecto conocimiento de la ampliación de la anchura de la servidumbre de protección, a pesar de lo cual no formuló alegaciones como hizo aquélla, de manera que ni se incumplió el trámite ni se ha causado indefensión a la recurrente, razones todas por las que este motivo de casación tampoco puede prosperar.” FJ 4º

3.1.11. NO SE PRODUJO REVISIÓN DEL PLAN PARCIAL DEL SECTOR R-5 PARA AJUSTARLO A LAS PREVISIONES, EN CUANTO A LA ANCHURA DE LA SERVIDUMBRE DE PROTECCIÓN, DE LA LEY DE COSTAS, PERO, DE HABERSE PRODUCIDO CON SU FIJACIÓN EN CINCUENTA METROS AL APROBAR LAS ADMINISTRACIONES URBANÍSTICAS LA REVISIÓN DE

LAS NORMAS SUBSIDIARIAS, TAL DETERMINACIÓN NO ES AJUSTADA A DERECHO PORQUE NO EXISTÍAN APROVECHAMIENTOS URBANÍSTICOS, AL TIEMPO DE LA ENTRADA EN VIGOR DE LA LEY DE COSTAS, QUE SE HUBIESEN PATRIMONIALIZADO Y, AL SER REDUCIDOS, TUVIESEN QUE SER INDEMNIZADOS. ALGARROBICO

Sentencia del Tribunal Supremo de 18 de julio de 2012 (Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, RC 1106/2009, Ponente: Excmo. Sr. D. Jesús Ernesto Peces Morate).

“El tercer motivo de casación se basa en que la Sala de instancia, al declarar ajustada a Derecho la Orden ministerial de deslinde en cuanto señaló en cien metros la anchura de la servidumbre de protección, ha infringido lo establecido en la Disposición Transitoria Tercera 2ª b) de la Ley de Costas 22/88, de 28 de julio, y la Disposición Transitoria Octava 1b).2.3 y 5 del Reglamento de la citada Ley, aprobado por Real Decreto 147/1989, de 1 de diciembre, así como los artículos 44.1, 42 y 44 de la Ley del Suelo 6/1998, de 13 de abril, que regulan los supuestos indemnizatorios y el artículo 42.3 del Real Decreto Ley 1/1992, de 26 de julio, que aprobó el Texto Refundido de la Ley sobre Régimen del Suelo y Ordenación Urbana, al igual que la jurisprudencia sobre la aplicación del régimen transitorio de la Ley de Costas y su Reglamento, contenida en las Sentencias de esta Sala del Tribunal Supremo, que se citan y transcriben.

Un motivo de casación sustancialmente idéntico a éste fue el que esgrimió la representación procesal de la Corporación municipal recurrente en la casación número 2.200/2008, resuelta por nuestra sentencia, tantas veces citada, de fecha 21 de marzo de 2012, razón por la que, de acuerdo con la doctrina jurisprudencia expuesta en el fundamento jurídico primero, debe recibir ahora igual respuesta.

Decíamos entonces, y repetimos ahora al no haber razón alguna para variar nuestro criterio, que la desatención o descuido de la Administración estatal de Costas en promover la revisión del Plan Parcial del Sector, según prevé el subapartado a) del apartado 5 de la Disposición Transitoria Octava del Reglamento de la Ley de Costas, o su informe favorable a la aprobación de la Revisión de las Normas Subsidiarias de Planeamiento del municipio de Carboneras, después de haber entrado en vigor la Ley de Costas, no es razón para incumplir lo establecido en la propia Ley 22/1988, de 28 de julio, de Costas acerca de la anchura de la servidumbre de protección que, conforme a lo dispuesto en su artículo 23.1, debe ser de cien metros medidos tierra adentro desde el límite interior de la ribera del mar.

Al sostener este motivo de casación, la representación procesal de la entidad mercantil recurrente se basa también en una premisa inexacta, cual es que el Plan Parcial del Sector R-5 se había revisado, después de la entrada en vigor de la Ley de Costas, para fijar la anchura de la servidumbre de protección en cincuenta metros o, en cualquier caso, la asunción por las Normas Subsidiarias de Planeamiento, cuya Revisión se aprobó después de la entrada en vigor de la Ley de Costas, habiendo sido informadas favorablemente por la Administración estatal de Costas, supuso una revisión, de acuerdo con lo previsto en la Disposición Transitoria Tercera, 2, b) de la Ley de Costas y la Disposición Transitoria Octava 1 y 5 del Reglamento de dicha Ley, de las determinaciones del Plan Parcial del Sector R-5, después ST-1, para ajustarlas a lo establecido en la referida Ley Costas.

Tal premisa no se corresponde con la realidad porque lo cierto es que el tan repetido Plan Parcial del Sector R-5 no fue revisado después de la entrada en vigor de la Ley de Costas y, en el caso de que se considere que lo fue a través de la aprobación definitiva, el 28 de enero de 1998, de la Revisión de las Normas Subsidiarias de Planeamiento Municipales, hasta el 29 de octubre de 1997 no se aprobó por la Comisión de Urbanismo el Proyecto de Urbanización de dicho Sector, es decir que, a la entrada en vigor de la Ley de Costas, no existían los aprovechamientos urbanísticos, a que aluden el apartado 2 b) de la Disposición Transitoria Tercera de la Ley de Costas y el apartado 2 de la Disposición Transitoria Octava del Reglamento de dicha Ley, que tuvieran que ser reducidos como consecuencia de la fijación de la franja de servidumbre de protección en cien metros, ya que, conforme a la citada Disposición Transitoria del Reglamento de Costas, no es obstáculo para la aplicación de la Ley de Costas (anchura de esa servidumbre en cien metros) las indemnizaciones que, en su caso, fuesen exigibles por los gastos realizados en la redacción de planes o proyectos y expedición de licencias.

En definitiva, de lo actuado en la vía previa se deduce que no se produjo revisión del Plan Parcial del Sector R-5 para ajustarlo a las previsiones, en cuanto a la anchura de la servidumbre de protección, de la Ley de Costas, pero, de haberse producido con su fijación en cincuenta metros al aprobar las Administraciones urbanísticas la Revisión de las Normas Subsidiarias, tal determinación no es ajustada a Derecho porque no existían aprovechamientos urbanísticos, al tiempo de la entrada en vigor de la Ley de Costas, que se hubiesen patrimonializado y, al ser reducidos, tuviesen que ser indemnizados, razones todas por las que, de acuerdo con la jurisprudencia recogida en nuestras Sentencias de fecha 28 de octubre de 2010 (recursos de casación 5306/2006, 2092/2007 y 6043/2007) y las que en ellas se citan, la Administración estatal de Costas actuó conforme a Derecho al fijar la zona de servidumbre de protección en cien metros.

En esas mismas Sentencias hemos afirmado que, a los efectos previstos en las Disposiciones Transitorias Tercera, 2, b) de la Ley de Costas y Octava, 1, b) de su Reglamento, lo relevante es la situación urbanística que tenían los terrenos en la fecha de entrada en vigor de la Ley de Costas, sin que puedan tomarse en consideración instrumentos de ordenación o gestión ulteriormente aprobados, ni, desde luego, obras de urbanización o edificación realizadas en fechas muy posteriores a la de la entrada en vigor de la Ley de Costas, razones todas por las que este tercer motivo de casación debe ser desestimado como los anteriores.”FJ 4º

3.1.12. LA DESATENCIÓN O DESCUIDO DE LA ADMINISTRACIÓN ESTATAL DE COSTAS EN LA REVISIÓN DE UN PLAN PARCIAL NO ES RAZÓN PARA INCUMPLIR LO ESTABLECIDO EN LA PROPIA LEY DE COSTAS ACERCA DE LA ANCHURA DE LA SERVIDUMBRE DE PROTECCIÓN, QUE, CONFORME A LO DISPUESTO EN SU ARTÍCULO 23.1, DEBE SER DE CIEN METROS MEDIDOS TIERRA ADENTRO DESDE EL LÍMITE INTERIOR DE LA RIBERA DEL MAR. ALGARROBICO

Sentencia del Tribunal Supremo de 21 de marzo de 2012 (Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, RC 2200/2008, Ponente: Excmo. Sr. D. Jesús Ernesto Peces Morate).

“Continúa la articulación del recurso de casación achacando a la Sala de instancia la infracción de lo establecido en las Disposiciones Transitorias Tercera, 2.b) de la Ley de Costas, y Octava, 1,b), 2, 3, y 5 de su Reglamento, puesto que no ha respetado la competencia de las Administraciones urbanísticas para ajustar el planeamiento, en cuanto a la anchura de la servidumbre de protección, a las previsiones de la Ley de Costas, a pesar de haber la propia Administración estatal de Costas informado favorablemente la aprobación de las Normas Subsidiarias de Planeamiento después de la entrada en vigor de la Ley de Costas, en las que se recogía la anchura de la servidumbre de protección en cincuenta metros para el Sector ST-1, antes Sector R-5 (vértices 48 a 58 del deslinde), suelo clasificado como urbanizable.

Coincidimos con el parecer de la Administración local recurrente en cuanto a la desatención o incuria de la Administración estatal de Costas al no haber promovido la revisión del Plan Parcial del referido Sector, según prevé el subapartado a) del apartado 5 de la Disposición Transitoria Octava del Reglamento de la Ley de Costas, y más aún, si cabe, por haber informado favorablemente la aprobación de la Revisión de las Normas Subsidiarias del Planeamiento del municipio de Carboneras después de haber entrado en vigor dicha Ley de Costas.

Ahora bien, la desatención o descuido de la Administración estatal de Costas no es razón para incumplir lo establecido en la propia Ley de Costas acerca de la anchura de la servidumbre de protección, que, conforme a lo dispuesto en su artículo 23.1, debe ser de cien metros medidos tierra adentro desde el límite interior de la ribera del mar.

La representación procesal del Ayuntamiento recurrente, al sostener este segundo motivo de casación, arranca de una premisa inexacta, cual es que el Plan Parcial del Sector R-5 se había revisado después de la entrada en vigor de la Ley de Costas para fijar la anchura de la servidumbre de protección en cincuenta metros o, en cualquier caso, la asunción por las Normas Subsidiarias de Planeamiento, cuya Revisión se aprobó después de la entrada en vigor de la Ley de Costas, habiendo sido informadas favorablemente por la Administración estatal de Costas, supuso una revisión, de acuerdo con lo previsto en la Disposición Transitoria Tercera, 2, b) de la Ley de Costas y la Disposición Transitoria Octava 1 y 5 del Reglamento de dicha Ley, de las determinaciones del Plan Parcial del Sector R-5, después ST-1, para ajustarlas a lo establecido en la referida Ley Costas.

Tal premisa no se corresponde con la realidad porque lo cierto es que el tan repetido Plan Parcial del Sector R-5 no fue revisado después de la entrada en vigor de la Ley de Costas y, en el caso de que se considere que lo fue a través de la aprobación definitiva, el 28 de enero de 1998, de la Revisión de las Normas Subsidiarias de Planeamiento Municipales, hasta el 29 de octubre de 1997, según hemos indicado antes, no se aprobó por la Comisión de Urbanismo el Proyecto de Urbanización de dicho Sector, es decir que, a la entrada en vigor de la Ley de Costas, no existían los aprovechamientos urbanísticos, a que aluden el apartado 2 b) de la Disposición Transitoria Tercera de la Ley de Costas y el apartado 2 de la Disposición Transitoria Octava del Reglamento de dicha Ley, que tuvieran que ser reducidos como consecuencia de la fijación de la franja de servidumbre de protección en cien metros, ya que, conforme a la citada Disposición Transitoria del Reglamento de Costas, no es

obstáculo para la aplicación de la Ley de Costas (anchura de esa servidumbre en cien metros) las indemnizaciones que, en su caso, fuesen exigibles por los gastos realizados en la redacción de planes o proyectos y expedición de licencias.

En definitiva, de lo actuado en la vía previa se deduce que no se produjo revisión del Plan Parcial del Sector R-5 para ajustarlo a las previsiones, en cuanto a la anchura de la servidumbre de protección, de la Ley de Costas, pero, de haberse producido con su fijación en cincuenta metros al aprobar las Administraciones urbanísticas la Revisión de las Normas Subsidiarias, tal determinación no es ajustada a Derecho porque no existían aprovechamientos urbanísticos, al tiempo de la entrada en vigor de la Ley de Costas, que se hubiesen patrimonializado y, al ser reducidos, tuviesen que ser indemnizados, razones todas por las que, de acuerdo con la jurisprudencia recogida en nuestras Sentencias de fecha 28 de octubre de 2010 (recursos de casación 5306/2006, 2092/2007 y 6043/2007) y las que en ellas se citan, la Administración estatal de Costas actuó conforme a Derecho al fijar la zona de servidumbre de protección en cien metros, razones todas por las que este segundo motivo de casación debe ser desestimado.”FJ 3º

3.2 Servidumbre de tránsito

3.2.1. CARÁCTER PRECEPTIVO DEL INFORME QUE SOBRE LA SERVIDUMBRE DE TRÁNSITO QUE SE DEBE EMITIR POR LA ADMINISTRACIÓN DEL ESTADO CONFORME A LO ESTABLECIDO EN EL ARTÍCULO 49.3 DEL REGLAMENTO DE LA LEY DE COSTAS. Recurso de casación en interés de la Ley

Sentencia del Tribunal Supremo de 22 de febrero de 2012 (Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, RC 67/2011, Ponente: Excmo. Sr. D. Jesús Ernesto Peces Morate).

“El recurso de casación sostenido por el Abogado del Estado debe prosperar porque la tesis mantenida por el Tribunal *a quo* en la sentencia recurrida, al privar de carácter vinculante al informe que sobre la servidumbre de tránsito debe emitir la Administración del Estado conforme a lo establecido en el artículo 49.3 del Reglamento de la Ley de Costas, es gravemente dañosa para el interés general y, además, errónea.

Ni la Sala sentenciadora ni la Administración autonómica, comparecida como recurrida, discuten la exclusiva competencia que la Administración del Estado ostenta sobre la servidumbre de tránsito, conforme a lo establecido en los artículos 110. c) de la Ley de Costas 22/1988, y 51.4 de su Reglamento y la doctrina constitucional recogida en la sentencia del Tribunal Constitucional 149/1991, de 4 de julio, pero sostienen que, al contemplar el artículo 49.3 del Reglamento citado la competencia de la Administración de la Comunidad Autónoma para autorizar obras, instalaciones o actividades sobre terrenos sometidos a las servidumbres de protección y de tránsito, el informe que preceptivamente debe emitir la Administración del Estado en relación con la servidumbre de tránsito no tiene carácter vinculante por no haberle conferido dicho

carácter el artículo 112 de la Ley de Costas y disponer el artículo 83 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, que «*salvo disposición expresa en contrario, los informes serán facultativos y no vinculantes*».

Esta tesis de la Sala sentenciadora, que repite la sostenida por la Sección Segunda de esa misma Sala en sentencia de fecha 8 de julio de 2008, es dañosa para el interés general al desconocer la competencia de la Administración del Estado sobre la servidumbre de tránsito, cuya finalidad no es otra que la defensa del uso general del dominio público marítimo-terrestre, que a la titular de ese dominio corresponde hacer efectiva (artículos 27 y 110.c de la Ley de Costas), y es errónea porque, aun cuando el informe no esté entre los contemplados en el artículo 112 de la Ley de Costas, con toda claridad el artículo 49.3 del Reglamento de la Ley de Costas impone a la Administración de la Comunidad Autónoma recoger preceptivamente las observaciones que a dichos efectos haya formulado el Servicio Periférico de Costas del Ministerio, **razón por la que tal informe, en contra del parecer de la Sala de instancia y según lo establecido por el artículo 83.1 de la citada Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, es vinculante, de manera que procede fijar como doctrina legal la que solicita el Abogado del Estado**, sin que ello afecte a la situación jurídica derivada de la sentencia recurrida, como dispone el apartado 7 del artículo 100 de la Ley de esta Jurisdicción.” FJ 2º

3.2.2. LA SERVIDUMBRE DE TRÁNSITO SE JUSTIFICA POR LA DEFENSA DEL USO GENERAL DEL DOMINIO PÚBLICO MARÍTIMO-TERRESTRE QUE AL TITULAR DE ESE DOMINIO CORRESPONDE HACER EFECTIVA

Sentencia del Tribunal Supremo de 4 de octubre de 2012 (Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, RC 898/2010, Ponente: Excmo. Sr. D. Rafael Fernández Valverde).

“En el segundo motivo de impugnación se alega, en síntesis, que la sentencia de instancia infringe la Disposición Transitoria Novena.2.regla 3ª del RC, por su inaplicación, así como el artículo 27 LC, que el recurrente considera aplicado indebidamente. Se señala, así, que la regla 3ª de esa Disposición Transitoria Novena.2 del RC permite, frente a lo que se indica en la sentencia recurrida, la construcción de las viviendas de que se trata, dado el carácter de Conjunto Histórico-Artístico de la Isla de Tabarca.

Este motivo también ha de ser desestimado por las razones que se exponen a continuación.

La servidumbre de tránsito se establece en el artículo 27.1 de la LC sobre una franja de 6 metros, medidos tierra adentro a partir del límite interior de la ribera del mar. Esta zona ha de dejarse *“permanentemente expedita para el paso público peatonal y para los vehículos de vigilancia y salvamento, salvo en espacios especialmente protegidos”*, como también se contempla en ese precepto.

En el número 2 de ese artículo 27 se dispone que en lugares de tránsito difícil o peligroso dicha anchura podrá ampliarse en lo que resulte necesario, hasta un máximo de 20 metros, y en su número 3 que dicha zona podrá ser ocupada excepcionalmente por obras a realizar en el dominio público marítimo-terrestre. *"En tal caso ---continúa diciendo ese precepto--- se sustituirá la zona de servidumbre por otra nueva en condiciones análogas, en la forma en que se señale por la Administración del Estado. También podrá ser ocupada para la ejecución de paseos marítimos"*.

La servidumbre de tránsito se justifica, como ha señalado la STC 149/1991 --- FJ.3.E)---, por la defensa del uso general del dominio público marítimo-terrestre que al titular de ese dominio corresponde hacer efectiva.

La regulación que se contiene en ese artículo 27 LC de la servidumbre de tránsito, permite concluir que en el terreno afectado por la misma no pueden construirse nuevas viviendas al ser incompatible esa construcción con la finalidad de la servidumbre de quedar *"permanentemente expedita"* para el paso público peatonal y para los vehículos de vigilancia y salvamento, como ha señalado esta Sala en la sentencia de 30 de septiembre de 2010 (casación 2476/2006). Y no puede considerarse de aplicación al presente caso, para permitir la construcción que pretende el recurrente, la salvedad que se establece en el número 1 del citado artículo 27, que ha de entenderse como una medida de protección, aplicable por ello a los *"espacios especialmente protegidos"* en los que, por sus características peculiares, no pueda llevarse a cabo o sea necesario impedir el tránsito público peatonal y el de los vehículos de vigilancia y salvamento, circunstancias que no concurren en el terreno litigioso.

La sentencia de instancia no vulnera tampoco la Disposición Transitoria Novena.2.regla 3ª, del citado Reglamento de la Ley de Costas, al señalar en su fundamento jurídico cuarto que la conservación del Conjunto Histórico-Artístico de la Isla de Tabarca *"no pasa por la construcción de las seis viviendas"*. En este sentido hemos de reiterar lo indicado en nuestra STS de 14 de enero de 2009 (casación 9276/2004), que se cita en la de instancia, y que desestimó el recurso de casación interpuesto contra la Sentencia del TSJ de la Comunidad Valenciana de 2 de abril de 2003, que anuló la Resolución de 17 de junio de 1999, de la Dirección General de Obras Públicas de la Generalitat Valenciana, que había autorizado la construcción de seis viviendas al Sr. Orts Antón en zona de servidumbre de protección en la Isla de Tabarca, aunque la misma también afectaba a la zona de servidumbre de tránsito.

Se dice así en esa STS de 14 de enero de 2009 (FJ Quinto) *"(...) Reparemos que Ley de Costas mantiene la tradición de nuestras leyes anteriores al sujetar los terrenos colindantes con el dominio público a determinadas limitaciones -prohibiciones a la construcción o realización de determinadas actividades-, cambiando la rancia terminología de "servidumbre de salvamento" por la de "protección", acorde con su finalidad de conservar en su integridad el dominio público marítimo terrestre, y de contribuir a la adecuada protección de un medio natural tan sensible, como la experiencia ha puesto de relieve, según indica la Exposición de motivos de la citada Ley de Costas.*

De manera que, siguiendo con la mentada exposición, la garantía de la conservación del dominio público marítimo-terrestre no puede obtenerse sólo mediante

una acción eficaz sobre la estrecha franja que tiene esa calificación jurídica, sino que resulta también imprescindible la actuación sobre la franja privada colindante, para evitar que la interrupción del transporte eólico de los áridos y el cierre de las perspectivas visuales para la construcción de edificaciones en pantalla, la propia sombra que proyectan los edificios sobre la ribera del mar (...).

La anchura de esta zona de servidumbre de protección ha de ser, lógicamente, convencional, si bien debe fijarse conjugando con carácter general una profundidad de 100 metros, si bien en las zonas ya urbanizadas se mantiene la anchura de 20 metros de la anterior servidumbre de salvamento, como en su articulado dispone el artículo 23 de la Ley de Costas.

Al servicio de tal finalidad, el régimen jurídico de la zona de servidumbre de protección se traduce en importantes limitaciones que actúan como prohibiciones en el artículo 25.1.a) de la Ley de Costas impidiendo en esta zona las edificaciones destinadas a residencia o habitación.

De manera que esta prohibición es de carácter general y el régimen transitorio lo que introduce son determinadas excepciones que no pueden tener, como veremos, la interpretación que se postula en los escritos de interposición del recurso de casación, si tenemos en cuenta, sobre todo, que la finalidad de las normas transitorias es atemperar o mitigar los efectos derivados de la entrada en vigor de la Ley, y no convertir dicho régimen en un regulación paralela y, en todo caso, ajena a los principios, finalidad y exigencias derivadas del régimen que alumbra la Ley de Costas de 1988".

SEXTO.- La indicada prohibición general establecida legalmente admite, como decimos, excepciones, algunas derivadas de los usos preexistentes en determinados casos y otras, por lo que hace al caso, relativas a "nuevos usos y construcciones", en los términos que seguidamente exponemos.

El régimen transitorio previsto en la Ley de Costas, en relación con el suelo urbano, dispone, en la disposición transitoria tercera.³, que los terrenos clasificados como suelo urbano a la entrada en vigor de la presente Ley estarán sujetos a las servidumbres establecidas en ella, con la salvedad de que la anchura de la servidumbre de protección será de 20 metros.

Se declara el respeto a las construcciones existentes y autorizaciones otorgadas. Y en relación con los nuevos usos y construcciones se exige que se garantice, de un lado, la efectividad de la servidumbre y, de otro, que no se perjudique el dominio público marítimo terrestre, haciendo una remisión reglamentaria que ha de entenderse referida a la disposición transitoria novena,² del Reglamento General.

Por su parte, el Reglamento General de 1989, en la mentada disposición transitoria novena.², cuya infracción también se alega, establece el régimen al que han de someterse "los nuevos usos y construcciones".

Estableciendo al respecto, en la regla 3ª invocada, que en los núcleos que hayan sido objeto de una declaración de conjunto histórico o de otro régimen análogo de especial protección serán de aplicación las medidas derivadas de dicho régimen con preferencia a las contenidas en la Ley de Costas.

Esta norma reglamentaria es una regla de colisión cuando se produce una contradicción entre la norma referente a un régimen de protección y otro, esto es, entre la protección del dominio público marítimo terrestre y la protección del conjunto histórico artístico.

Atendida esta naturaleza de la norma, fácilmente se colige que su aplicación solo procede ante una colisión normativa que deba solucionarse mediante la preferencia establecida.

Sucede, sin embargo, que en este caso no se aprecia contradicción o colisión alguna entre ambos regímenes de protección, pues no se entiende, ni se ha formulado explicación alguna al respecto, en qué medida la defensa del carácter de conjunto histórico artístico precisa, para su protección, de la nueva construcción de seis viviendas unifamiliares adosadas, en la zona especialmente protegida como es la servidumbre de protección en la Isla de Tabarca (término municipal de Alicante).

No se comprende, partiendo de los intereses públicos que subyacen en ambos regímenes de protección -conjunto histórico artístico y dominio público marítimo terrestre-, en qué medida el interés público de protección del conjunto histórico puede demandar una nueva edificación como es la construcción de seis viviendas adosadas en la zona de servidumbre para imponerse al otro régimen de protección previsto en la Ley de Costas, mediante la aplicación de la expresada regla de colisión prevista en el Reglamento.

No puede entenderse infringidas, por tanto, las citadas normas transitorias legal y reglamentariamente previstas por la ausencia de los presupuestos que determinan su aplicación.

Téngase en cuenta que la disposición transitoria tercera.3 de la Ley de Costas (que desarrolla la transitoria novena del Reglamento) cuando se refiere a la autorización de "nuevos usos y construcciones" establece dos prevenciones significativas, a saber, que en todo caso se "garantice la efectividad de la servidumbre" y que "no se perjudique el dominio público marítimo terrestre", a las que ni siquiera se alude en los escritos de interposición".

Lo expuesto en esa sentencia sirve también para desestimar la vulneración que se alega por el recurrente de la Disposición Transitoria Novena.2.regla 3ª, pues, si no pueden edificarse las seis nuevas viviendas de que se trata en la zona de servidumbre de protección, al haberse anulado por sentencia firme la Resolución de la Generalitat Valenciana de 17 de junio de 1999, que las había autorizado en esa zona, con mayor razón tampoco pueden afectar esas nuevas viviendas a la zona de "servidumbre de tránsito", a la que se refiere la Resolución de la Dirección General de Costas impugnada de 28 de diciembre de 1999, al tener esa servidumbre de tránsito una regulación mucho más restrictiva que la de protección, como antes se ha puesto de manifiesto.

No impide la anterior conclusión las alegaciones del recurrente sobre el alcance que tiene la declaración de Conjunto Histórico-Artístico de la Isla de Tabarca que, a su juicio, permitiría la construcción de las viviendas de que se trata, pues esa nueva construcción ---en la parte que afecta a la servidumbre de tránsito, que ahora se examina--- impediría el cumplimiento de la finalidad de dicha servidumbre. Ya se ha dicho antes, con referencia a la mencionada STS de 14 de enero de 2009, que "la disposición transitoria tercera.3 de la Ley de Costas (que desarrolla la transitoria novena del Reglamento) cuando se refiere a la autorización de "nuevos usos y construcciones" establece dos prevenciones significativas, a saber, que en todo caso se "garantice la efectividad de la servidumbre" y que "no se perjudique el dominio público marítimo terrestre"".

A mayor abundamiento, debe citarse la doctrina contenida en la STS de 28 de enero de 2004 (RC 6222/2000, Asunto La Caleta de Cádiz) en la que se decía:

"También el Tribunal Constitucional resolvió esta cuestión, relativa a la incidencia de la titularidad del dominio público estatal sobre la precedente de la distribución competencial Estado-Comunidades Autónomas. De tal jurisprudencia no puede, en modo alguno, desprenderse, que el título competencial autonómico que se esgrime cuente con potencialidad para poder convertir a la Junta de Andalucía en titular del Bien de Interés Cultural y no simplemente en titular de un mero derecho concesional.

Por ello fue rechazada la pretensión autonómica de que las normas de protección del patrimonio histórico y las competencias atribuidas a la Comunidad Autónoma respecto del mismo, deben prevalecer frente a las disposiciones de la Ley de Costas en cuanto al bien inmueble declarado bien de interés cultural enclavado en la zona de dominio público marítimo-terrestre, pues no resulta de recibo que el título competencial relativo a la protección del patrimonio histórico, con la titularidad autonómica que impone, sea preferente a la titularidad demanial del Estado.

Esto es, como antes dijimos, citando la STC que nos ocupa, la competencia autonómica andaluza, ---constitucional y estatutariamente reconocida en materia de patrimonio histórico (en los términos que hemos concretado)--- no puede implicar una afectación de (los) intereses generales, o bien de otros títulos competenciales del Estado en materia determinada, como en el supuesto de autos serían las competencias en materia de costas, pues tales títulos estatales deben también tenerse presentes como límites que habrá que ponderar en cada caso concreto".

La misma STS, tras recordar los pronunciamientos ---por otra parte conocidos--- del Tribunal Constitucional en relación con las leyes estatales de Costas y de Aguas, señaló que:

"La Constitución se refiere expresamente a los bienes de dominio público en los dos primeros apartados del art. 132. Este precepto reserva a la ley la regulación de su régimen jurídico, sobre la base de algunos principios que ella misma establece (apartado 1), y dispone que "son bienes de dominio público estatal los que determine la ley y, en todo caso, la zona marítimo-terrestre, las playas, el mar territorial y los recursos naturales de la zona económica y la plataforma continental» (apartado 2). Ciertamente, este art. 132.2 no es en sí mismo una norma de distribución de competencias, ni traza nítidamente la frontera entre un dominio público estatal y otro autonómico. Lo que establece, junto a la asignación directa y expresa de algunas categorías genéricas de bienes al dominio público estatal, es una reserva de ley ---obviamente de ley del Estado--- para determinar qué otros bienes han de formar parte de ese mismo dominio público adscrito a la titularidad estatal. Pero eso no significa, como es evidente, que corresponda en exclusiva al Estado la incorporación de cualquier bien al dominio público, ni que todo bien que se integre en el demanio deba considerarse, por esta misma razón, de la titularidad del Estado.

Ello no obstante, el art. 132.2 de la Constitución ofrece una clara pauta interpretativa para determinar los tipos de bienes que el legislador estatal corresponde en todo caso demanializar, si así lo estima oportuno en atención a los intereses generales, incluyéndolos en el dominio público estatal. Dicha pauta se deduce de una lectura sistemática del conjunto del precepto, y se confirma, en la línea de la interpretación unitaria de la Constitución a que hemos hecho referencia con

anterioridad, si se tiene en cuenta, por un lado, el significado y alcance de la institución del dominio público y, por otro, los preceptos constitucionales relativos a la distribución de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas que guardan directa relación con el régimen jurídico de la titularidad de los bienes.

La Constitución ha dispuesto así que algunos de los tipos de bienes que doctrinalmente se han definido como pertenecientes al demanio "natural" formen parte del dominio público del Estado. Sin embargo, con un criterio flexible, no ha pretendido agotar la lista o enumeración de los géneros de bienes que, asimismo, en virtud de sus caracteres naturales, pueden integrarse en el demanio estatal ("en todo caso", reza el art. 132.2), pero sí ha querido explícitamente reservar a la ley, y precisamente a la ley estatal, la potestad de completar esa enumeración. Así se desprende, por lo demás, del inciso inicial de este art. 132.2 : "Son de dominio público estatal los que determine la ley ...". Tanto el verbo utilizado ."son", en vez de la expresión "pueden ser"--, como la misma reserva absoluta de ley indican a las claras que la Constitución se está refiriendo no a bienes específicos o singularmente identificados, que pueden ser o no de dominio público en virtud de una afectación singular, sino a tipos o categorías genéricas de bienes definidos según sus características naturales homogéneas. En caso contrario, resultaría difícilmente explicable la reserva absoluta a la voluntad del legislador estatal que el precepto establece, pues no es imaginable que la afectación de un bien singular al dominio público requiera en todo caso la aprobación de una ley, asimismo singular, sino que normalmente deberá bastar el correspondiente acto administrativo adoptado en virtud de una genérica habilitación legal. En cambio, cuando se trata de categorías completas de bienes formados por la naturaleza, a semejanza de los que en el propio precepto constitucional se declaran de dominio público, el art. 132.2 exige la demanialización por ley y sólo por ley del Estado. Al tiempo, y por lo que aquí interesa, viene a señalar que, en tales supuestos, los bienes demanializados se integran necesariamente en el dominio público estatal.

Por todo ello, debe afirmarse que la conclusión alcanzada por la Sala de instancia resulta de todo punto correcta. La titularidad estatal sobre el dominio público natural ---que, entre otros, el marítimo terrestre constituye--- no es un título competencial estatal que excluya las competencias autonómicas sobre el mismo; pero, tales competencias autonómicas ---en el supuesto de autos, en materia de patrimonio histórico--- en modo alguno cuentan con potencialidad jurídica suficiente para alterar --o sustraer--- el régimen estatal en relación con el dominio público natural. Esto es, las competencias autonómicas andaluzas, con toda la amplitud constitucional y estatutariamente antes señalada, no pueden afectar a la titularidad estatal del dominio público marítimo terrestre, ni siquiera utilizando la vía expropiatoria, ni aun amparándose en una inscripción registral, como luego se examinará".

Por todo ello, ha de desestimarse este motivo de impugnación." FJ 5º

4. COMPETENCIAS ADMINISTRATIVAS

4.1. EL ARTÍCULO 110.C) DE LA LC Y EL ARTÍCULO 203 DEL RC ATRIBUYEN A LA ADMINISTRACIÓN DEL ESTADO LA TUTELA Y POLICÍA DEL DOMINIO PÚBLICO MARÍTIMO-TERRESTRE Y DE SUS SERVIDUMBRES, ASÍ COMO LA VIGILANCIA DEL CUMPLIMIENTO DE LAS CONDICIONES CON ARREGLO A LAS CUALES HAYAN SIDO OTORGADAS LAS CONCESIONES Y AUTORIZACIONES CORRESPONDIENTES

Sentencia del Tribunal Supremo de 4 de octubre de 2012 (Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, RC 898/2010, Ponente: Excmo. Sr. D. Rafael Fernández Valverde).

“En el primero de los motivos de impugnación se alega, en síntesis, que la sentencia de instancia infringe los preceptos a los que antes se ha hecho mención, así como la doctrina contenida en las SSTC 149/1991, de 7 de julio, que resuelve los recursos de inconstitucionalidad interpuestos contra determinados preceptos de la Ley de Costas de 1988 (LC), y 198/1991, de 15 de noviembre, que resuelve los conflictos de competencia interpuestos contra determinados preceptos del citado Reglamento para el desarrollo y ejecución de la citada Ley de Costas (RC), así como la jurisprudencia que cita, por no haber declarado la nulidad de pleno derecho del acto administrativo impugnado pues, a juicio del recurrente, ha sido dictado por órgano manifiestamente incompetente.

Este motivo no puede prosperar.

En efecto, frente a lo que se alega por el recurrente, la Administración General del Estado es competente para dictar el acto impugnado, que le sanciona con la multa que en el mismo se contiene por la explanación de terrenos realizada, sin previa autorización administrativa, en la mencionada **zona de servidumbre de tránsito**, para la construcción de viviendas, entre los hitos M-102 y M-105, en la Isla de Tabarca, y le impone la obligación de restituir los terrenos de esa zona de servidumbre a su estado anterior.

No se vulnera por la sentencia de instancia el artículo 114 de la LC, pues las competencias que en el mismo se contemplan en favor de las Comunidades Autónomas no impiden el ejercicio de las que ostenta legítimamente la Administración General del Estado en materia de costas. En este sentido ha de señalarse que el artículo 110.c) de la LC ---que tampoco se vulnera por el Tribunal a quo--- atribuye a la Administración del Estado la tutela y policía del dominio público marítimo-terrestre y de sus servidumbres, así como la vigilancia del cumplimiento de las condiciones con arreglo a las cuales hayan sido otorgadas las concesiones y autorizaciones correspondientes, y, por otra parte, añadimos, el artículo 203 del RC, en la redacción dada por el Real Decreto 1112/1992, de 18 de septiembre, atribuye también a la Administración estatal, en sus apartados 1.b) y 5, diversas competencias en relación con la "*servidumbre de tránsito*";

entre otras, la de perseguir las conductas infractoras que atenten contra la integridad del dominio público o el mantenimiento de la servidumbre de tránsito.

En relación con el citado artículo 110.c) de la LC, en la STC 149/1991 se señala, por lo que ahora importa, que *"En lo que toca a la tutela y policía de las servidumbres demaniales, tampoco cabe negar por las mismas razones expuestas la competencia de la Administración estatal, aunque, como también es evidente, esta competencia ni autoriza a esta Administración para llevar a cabo actuaciones que no estén orientadas por la necesidad e asegurar la protección del dominio público y garantizar su libre utilización, ni excluye en modo alguno la competencia propia de las Comunidades Autónomas para llevar a cabo la tutela y la policía de las actividades que se lleven a cabo en la zona de protección. La eventual duplicidad de actuaciones ha de ser resuelta de acuerdo con los criterios expuestos en el art. 116, que no ha sido objeto de impugnación"*.

En la citada STC 149/1991 también se señala ---en relación con el régimen sancionador establecido en los artículos 90 y siguientes de la Ley de Costas---, que *"... siendo las Comunidades Autónomas litorales las competentes para ejecutar las normas sobre protección del medio ambiente habrán de ser ellas, en principio, las encargadas de perseguir y sancionar las faltas cometidas en las zonas de servidumbre e influencia, aunque puedan serlo también directamente por la Administración del Estado cuando la conducta infractora atente contra la integridad del demanio o el mantenimiento de las servidumbres de tránsito y acceso que garantizan su libre uso ..."*.

La doctrina contenida en esa STC 149/1991, no es contradicha en la posterior STC 198/1991, de 15 noviembre, dictada en relación con el RC.

Pues bien, en este caso, no puede considerarse incompetente a la Administración General del Estado para el dictado de la Resolución administrativa impugnada al afectar la conducta infractora del recurrente al mantenimiento de la servidumbre de tránsito, como se ha dicho.

Así lo ha señalado esta Sala del Tribunal Supremo en la sentencia de 5 de julio de 2010 (casación 3263/2006), en la que se indica: *"El planteamiento de la Sala de instancia es conforme con la jurisprudencia de esta Sala de la que es exponente la sentencia de esta Sala del Tribunal Supremo, Sección 3ª, de 7 de octubre de 2002 (casación 6932/96), que sigue la senda iniciada en una anterior sentencia de 16 de julio de 2002 (casación 198/97), y de la que extraemos los siguientes párrafos:*

(...) DÉCIMO.- El argumento relativo a la incompetencia de la Administración estatal para ordenar el restablecimiento de la legalidad en los terrenos objeto de litigio (...) se pretende basar en la sentencia del Tribunal Constitucional de 4 de julio de 1991; pero ni siquiera se plantea sobre todos aquéllos (la propia parte no lo aduce respecto de los de dominio público), sino exclusivamente sobre los de dominio privados sujetos a las servidumbres de protección y de tránsito.

Planteada en estos términos la objeción, y dado que las resoluciones impugnadas no afectan a los terrenos sobre los que recae la servidumbre de protección, el problema queda limitado tan sólo a los que se asientan sobre la franja de servidumbre de tránsito.

Respecto de ellos, esta Sala se ha pronunciado en reiteradas ocasiones afirmando la competencia de las autoridades estatales para exigir la preservación de sus características físicas, de modo que se respete la finalidad que justifica el establecimiento de esta servidumbre legal. Por citar sólo una de las últimas sentencias en este sentido, así lo hemos recordado en la de 16 de julio de 2002 (recurso de casación 198 de 1997) al destacar que, siendo las Comunidades Autónomas competentes, en su caso, para sancionar las faltas cometidas en las zonas de servidumbre e influencia, puede directamente la Administración del Estado imponer sanciones y órdenes de ejecución si los hechos atentan "contra la integridad del demanio y el mantenimiento de las servidumbres de tránsito y acceso que garantizan su libre uso" (...).

Tales consideraciones son enteramente trasladables al caso que nos ocupa, puesto que aquí se trata de una sanción impuesta por la construcción realizada en la servidumbre de tránsito.

Es cierto que los párrafos que acabamos de transcribir vienen a matizar, y en alguna medida a corregir, la jurisprudencia anterior -representada por la sentencia de 28 de julio de 1999 (apelación 5792/1991), invocada por la recurrente, y los demás pronunciamientos que en dicha sentencia se citan- en la que se afirma la competencia sancionadora de las Comunidades Autónomas sin contemplar excepciones. Pueden verse en ese mismo sentido las sentencias de la Sección 3ª de 24 de octubre de 2000 (casación 4294/1993) y 18 de octubre de 2001 (casación 1317/1995). Sin embargo, acabamos de ver las matizaciones y precisiones que introdujo la línea iniciada en la sentencia de la propia Sección 3ª de esta Sala de 16 de julio de 2002 (casación 198/97), continuada luego por la ya reseñada de 7 de octubre de 2002 (casación 6932/96), siendo esta interpretación jurisprudencial más reciente la que aparece observada en la sentencia ahora recurrida..."

Por todo ello ha de desestimarse este motivo de impugnación. “ FJ 4º

4.2. COMPETENCIA EN LA LIMPIEZA Y DRAGADOS DEL CAUCE DE LA RÍA DE BILBAO AL QUEDAR DESAFECTADA COMO BIEN PORTUARIO PARA INTEGRARSE EN EL DOMINIO PÚBLICO MARÍTIMO-TERRESTRE. ARTÍCULOS 110.c) Y 111.1.a) DE LA LEY DE COSTAS. NO SON COMPETENCIA DEL ESTADO PORQUE EXCEDEN DE LAS FACULTADES DE TUTELA Y POLICÍA QUE ESE PRECEPTO LE ATRIBUYE A LA ADMINISTRACIÓN ESTATAL

Sentencia del Tribunal Supremo de 22 de junio de 2012 (Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, RC 3599/2009, Ponente: Excmo. Sr. D. Rafael Fernández Valverde).

“Pues bien, las facultades de tutela y policía del dominio público marítimo-terrestre que se atribuyen a la Administración del Estado en el citado artículo 110.c) de la LC son, así, las necesarias para asegurar la protección, defensa, conservación y uso del mismo, "que han de entenderse referidas a sus condiciones naturales y su restablecimiento cuando sean alterados de forma artificial o por circunstancias extraordinarias", como se señala en la STS de 12 de febrero de 2008 (casación 202/2004), que se cita en la de

instancia, y cuyo criterio se reitera en la posterior STS de 4 de mayo de 2010 (casación 3487/2008).

En la sentencia de instancia, al valorar el informe pericial aportado por el Ayuntamiento recurrente con la demanda, se señala ---en el fundamento jurídico cuarto, que antes ha sido transcrito--- que del mismo "*no se deduce en forma alguna que el uso común de la ría de Bilbao para la actividad de navegación requiera la realización periódica de dragados en el cauce de la misma ni que valores ecológicos o medioambientales exijan la limpieza de la sedimentación que se produce en la misma*".

También se indica por la Sala sentenciadora, en el mismo fundamento jurídico cuarto, que "*en el citado informe se está haciendo referencia a unas actuaciones en las que están involucradas distintas Administraciones con competencias en materias urbanísticas, hidrológicas-hidráulicas, medioambientales que exige una actuación compartida y/o coordinada en la gestión de las soluciones propuestas pues la problemática planteada en el informe descrito supera con mucho la pretensión de la parte actora que sólo hace referencia a las inundaciones pero no plantea una actuación concreta respecto a las mismas, distintas de las labores de dragados y limpieza del cauce*". En este sentido se pone de manifiesto en ese fundamento jurídico cuarto "*que la insuficiencia de la capacidad del cauce en la zona del Casco Viejo de Bilbao "sólo es subsanable mediante la ejecución de un cauce auxiliar que subsane el déficit existente entre el azud del barrio de La Peña y el punto de confluencia con el Cadagua. La materialización de este cauce auxiliar sólo es posible mediante un tramo en túnel..."*".

No se vulnera, por tanto, por la sentencia de instancia el mencionado artículo 110.c) de la LC, pues lo pretendido por el Ayuntamiento recurrente excede de las facultades de tutela y policía que ese precepto atribuye a la Administración del Estado, en cuanto titular del dominio público marítimo-terrestre, máxime cuando la problemática planteada para prevenir inundaciones afecta a actuaciones en las que están involucradas distintas Administraciones con competencias en diferentes materias, que exige una actuación coordinada, como se señala acertadamente en esa sentencia.

En este aspecto ha de destacarse que la Sala sentenciadora hace referencia al Convenio de Colaboración entre el Ministerio de Medio Ambiente, la Autoridad Portuaria y el Ayuntamiento de Bilbao suscrito el 14 de diciembre de 2006, como se indica en la Resolución impugnada de 15 de febrero de 2007 ---sin que haya sido controvertido de contrario---, a las obras previstas para la protección de la ría de Bilbao en la Disposición Adicional Trigésima Octava de la Ley 42/2006, y a que el propio perito, en la ratificación de su informe, ha manifestado que los túneles de desvío están previstos por la Diputación y la Comunidad Autónoma del País Vasco.

En consecuencia, al exceder la limpieza y dragado del cauce de la ría, que se pretende por la parte recurrente, de las facultades de tutela y policía que corresponde a la Administración del Estado respecto de los bienes de dominio público marítimo-terrestre en virtud del artículo 110.c) de la LC, no se vulnera este precepto por la sentencia de instancia.

Ha de añadirse a esto que las sentencias de esta Sala que se citan por la parte recurrente en apoyo de su pretensión no son aquí aplicables, al referirse a supuestos en los que concurren circunstancias diferentes a las que aquí se analizan, pues en esas sentencias ni se aplica la Ley de Costas ni se aprecia ---como aquí sucede--- que en la problemática planteada para prevenir inundaciones en la ría están involucradas distintas Administraciones con competencias en diferentes materias, que exige una actuación coordinada, como antes se ha dicho.

QUINTO.- Lo expuesto en el fundamento anterior sirve también para desestimar la alegación del Ayuntamiento recurrente de que la sentencia de instancia infringe el artículo 111.1.a) de la LC, pues las obras de interés general competencia de la Administración del Estado para la protección, defensa, conservación y uso del dominio público marítimo-terrestre, a las que se refiere ese precepto, derivan de su titularidad demanial, como resulta de lo señalado en el FJ 7.A.b) de la citada STC 149/1991, y ya se ha dicho antes que en virtud de esa titularidad no le es exigible a esa Administración la actividad de limpieza y dragado del cauce de la mencionada ría que se pretende por la parte recurrente”, FFJJ 4º y 5º

5. DECLARACIÓN DE RESERVA

5.1. DECLARACIÓN DE RESERVA EN EL ÁMBITO DEL DOMINIO PÚBLICO MARÍTIMO TERRESTRE. SIGNIFICADO Y ALCANCE DE LA DECLARACIÓN DE RESERVA. REQUISITOS. Anulación del acuerdo del Consejo de Ministros por el que se declara la reserva demanial en la zona de Las Aletas de la Bahía de Cádiz.

Sentencia del Tribunal Supremo de 19 de octubre de 2009 (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección Quinta, RC núm. 446/2007, Ponente: D. Eduardo Calvo Rojas).

“El régimen jurídico de las reservas en el ámbito del dominio público marítimo terrestres viene establecido en los artículos 47, en relación con el 32, y 48 de la Ley 22/1988, de 28 de julio, de Costas; y el desarrollo reglamentario de estos preceptos se encuentra en los artículos 101, en relación con el 60, y 102 del Reglamento aprobado por Real Decreto 147/1989. De ese conjunto de normas procede destacar, a los efectos de la controversia que nos ocupa, las siguientes determinaciones:

- La Administración del Estado podrá reservarse la utilización total o parcial de determinadas pertenencias del dominio público marítimo-terrestre exclusivamente para el cumplimiento de fines de su competencia, siempre que concurren las circunstancias prevenidas en el art. 32 de esta Ley (artículos 47.1 de la Ley de Costas y 101.1 de su Reglamento).
- Únicamente se podrá permitir la ocupación del dominio público marítimo-terrestre para aquellas actividades o instalaciones que, por su naturaleza, no puedan tener otra ubicación (artículo 32.1 de la Ley de Costas y 60.1 de su Reglamento).

- Las actividades o instalaciones a que se refiere el apartado anterior son:
 - a) Las que desempeñan una función o presten un servicio que, por sus características, requiera la ocupación del dominio público marítimo-terrestre.
 - b) Las de servicio público o al público que, por la configuración física del tramo de costa en que resulte necesario su emplazamiento, no puedan ubicarse en los terrenos colindantes con dicho dominio (artículo 60.2 del reglamento).
- La reserva podrá ser para la realización de estudios e investigaciones, o para obras, instalaciones o servicios. Su duración se limitará al tiempo necesario para el cumplimiento de los fines a que se refiere el apartado anterior (artículos 47.2 de la Ley de Costas y 101.2 de su Reglamento).
- La solicitud de reserva deberá ir acompañada del proyecto de las obras e instalaciones o, en caso de inexistencia de las mismas, de la definición de usos o actividades que se van a desarrollar sobre la zona afectada (artículo 101.4 del Reglamento).
- La reserva no podrá amparar en ningún caso la realización de otros usos o actividades distintas de las que justificaron la declaración (artículo 48.2 de la Ley de Costas y 102.1 de su Reglamento).
- Las obras e instalaciones, o los usos o actividades, para los que se declaró la reserva no podrán ser modificados durante la duración de la misma. Su modificación tendrá idéntica tramitación que la solicitud inicial (artículo 101.8 del Reglamento).

SÉPTIMO.- Según quedó señalado en el antecedente primero, la argumentación de la parte actora se articula en tres bloques o apartados. Examinaremos en primer lugar y de forma conjunta los dos primeros, pues aunque en ellos se suscitan varias cuestiones todas ellas están estrechamente relacionadas.

En esos dos primeros apartados o bloques de la fundamentación de la demanda la parte actora aduce, según vimos, que la declaración de reserva aquí impugnada contraviene lo dispuesto en el artículo 47 de la Ley 22/1988, de 28 de julio, de Costas; que tal declaración de reserva no asegura la integridad y adecuada conservación del demanio marítimo terrestre y tampoco regula la utilización racional del mismo con respecto al paisaje y al medio ambiente (artículo 2.a/ y 2.c/ de la Ley 22/1988, de 28 de julio, de Costas); que la declaración de reserva no garantiza el uso público del dominio público marítimo terrestre y no existen razones de interés público debidamente justificadas para impedir tal uso (artículo 2.b/ de la Ley 22/1988, de 28 de julio, de Costas); y, en fin, que la ubicación de las actividades e instalaciones de la reserva vulnera lo dispuesto en el artículo 47 en relación con el artículo 32 de la Ley de Costas, pues según dichos preceptos únicamente se podrá permitir la ocupación del dominio público marítimo terrestre para aquellas actividades e instalaciones que, por su naturaleza, no puedan tener otra ubicación. En este último bloque de su argumentación la demandante señala también que la declaración de reserva es ilegal toda vez que: a/ su finalidad escapa del ámbito de competencias del Estado; b/ no se establece un plazo de duración; c/ se aparta de los fines que establece la Ley de Costas para toda actuación sobre el dominio público marítimo terrestre.

No tiene razón la parte demandante cuando alega que la finalidad para la que se establece la reserva queda fuera del ámbito de competencias de la Administración del

Estado. Siendo el objetivo reconocido de la declaración de la reserva el de estimular el desarrollo productivo y tecnológico del área de la Bahía de Cádiz, promoviendo un foco de actividad empresarial que genere un efecto tractor en la economía de este ámbito subregional, no puede sostenerse que esa iniciativa de estímulo y fomento sea ajena a las competencias de la Administración del Estado, y más concretamente, a las que son propias del Ministerio de Economía y Hacienda, que son plenamente compatibles, y de hecho concurren, con la atribución de competencias en materia de fomento a favor de la Administración de la Comunidad Autónoma (artículo 18 del Estatuto de Autonomía de Andalucía). Y es precisamente esa concurrencia de competencias la que propició que ambas Administraciones, actuando coordinadamente como propugnan los artículos 4 y 18 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, suscribiesen el Convenio de 30 de abril de 2007, publicado en el Boletín Oficial del Estado nº 117 de 16 de mayo de 2007.

Sucede sin embargo, y en esto sí tiene razón la demandante, que la declaración de la reserva que nos ocupa se ha producido en términos que no son conciliables con el régimen normativo que antes hemos dejado reseñado.

Por lo pronto, en el acuerdo del Consejo de Ministros la finalidad de la reserva queda formulada con notable amplitud, pues, según vimos, allí se dice que "...la reserva se constituye para el ejercicio por el Ministerio de Economía y Hacienda de sus competencias en materia de fomento y en ella podrán ubicarse los siguientes usos: logístico, tecnológico, industria no contaminante de última generación, empresarial y de servicios a empresas, científico en función de apoyo a los anteriores". Vemos que, siendo ya considerablemente genérico el enunciado de los usos que podrán ubicarse en el ámbito de la reserva, el acuerdo del Consejo de Ministros utiliza una formulación extremadamente abierta e imprecisa cuando se refiere a la finalidad de la reserva, y ello, claro es, hace difícil, si no imposible, que la observancia de dicha finalidad opere como elemento de control de la legalidad de la actuación y como condición para la propia persistencia de la reserva, cuya duración, como hemos visto, debe limitarse al tiempo necesario para el cumplimiento de los fines que han determinado su constitución (artículos 47.2 de la Ley de Costas y 101.2 de su Reglamento).

El hecho mismo de que en el acuerdo impugnado se constituya la reserva "por tiempo indefinido" viene a corroborar esta apreciación de que la finalidad de la reserva no ha quedado debidamente acotada; y, más aún, que la que se enuncia de forma tan genérica como finalidad de la reserva resulta difícilmente conciliable con la protección del dominio público marítimo terrestre.

OCTAVO.- Es cierto que los preceptos legales y reglamentarios que antes hemos transcrito no imponen a la reserva un límite temporal tasado; pero la exigencia de que quede debidamente señalada la finalidad para la que se constituye (artículos 47.1 de la Ley de Costas y 101.1 de su Reglamento) y de que se concreten las obras e instalaciones o, cuando menos, los usos o actividades que se van a desarrollar sobre la zona afectada (artículos 47.2 de la Ley de Costas y 101.2 y 4 de su Reglamento), así como la prohibición de que a su amparo se realicen otros usos o actividades distintas (artículo 48.2 de la Ley de Costas y 102.1 de su Reglamento), y, en fin, la indicación de que la duración de la reserva se limitará al tiempo necesario para el cumplimiento de los fines previamente señalados (artículos 47.2 de la Ley de Costas y 101.2 de su Reglamento),

son notas todas ellas que confieren a la reserva demanial un carácter temporal y transitorio, en el sentido de que su constitución supone la apertura de un paréntesis durante el cual se altera el régimen ordinario del dominio público pero que, como todo paréntesis, está llamado a cerrarse.

Precisamente por ello, no encuentran encaje en esa regulación legal y reglamentaria una declaración de reserva como la que aquí nos ocupa, que, aparte de incurrir en las notas de generalidad e imprecisión a que ya nos hemos referido, pretende posibilitar la realización de obras y instalaciones que inevitablemente van a desnaturalizar los terrenos demaniales haciéndoles perder de forma irreversible aquellas características naturales que determinaron su inclusión en el ámbito del dominio público marítimo terrestre. Es cierto que en la regulación legal que antes hemos descrito la declaración de reserva permite acoger fines distintos de los generales de tutela del dominio público, y, más concretamente, posibilita que en la zona afectada se realicen instalaciones y actividades distintas a las son propios del régimen ordinario de protección del demanio. Ahora bien, ello no significa que al amparo de aquella regulación pueda emitirse una declaración de reserva cuyo desginio sea la realización de fines enteramente incompatibles con la preservación del dominio público, excluyéndola de manera irreversible. En este sentido tiene razón la parte actora cuando señala que la declaración de la reserva no puede llevar a ignorar los fines que, según mandato del legislador, debe perseguir la actuación administrativa sobre el dominio público marítimo-terrestre (artículo 2 de la Ley de Costas); pues si bien la declaración de reserva comporta una modulación del régimen ordinario de protección, la reserva no puede ser declarada en términos tales que suponga necesariamente la destrucción de las características naturales del terreno hasta el punto de hacer inviable su recuperación, cerrando así, de manera definitiva, toda posibilidad de retorno a la situación anterior.

La preservación y protección del dominio público marítimo-terrestre es un valor prevalente, de manera que la actuación administrativa sobre el mismo debe tender, entre otros fines, a asegurar su integridad y a su adecuada conservación y protección (artículo 2.a/ de la Ley de Costas). Es cierto que, como señala la Abogacía del Estado, en la enumeración legal de los fines propios de la actuación administrativa sobre el dominio público también se incluye el de regular la utilización racional de los bienes demaniales (artículo 2.c/ de la Ley de Costas); y en este concreto apartado se incardinaría, según el Abogado del Estado, la declaración de reserva que nos ocupa. Sin embargo, debe notarse que cuando se refiere a esa finalidad de regular la utilización racional de los bienes de dominio público la norma legal específica que tal regulación habrá de hacerse “... *en términos acordes con su naturaleza, sus fines y con el respeto al paisaje, al medio ambiente y al patrimonio histórico*” (artículo 2.c/ citado). Por tanto, difícilmente puede encontrar amparo en ese precepto una actuación que, como hemos explicado, no resulta conciliable con la naturaleza y fines propios del dominio público marítimo-terrestre.

Esta interpretación que acabamos de ofrecer, que acoge en lo sustancial el planteamiento de la parte actora, es tachada en el escrito de conclusiones de la Abogacía del Estado de exagerada y radical, señalando el representante procesal de la Administración que “... en opinión de la demandante, la Ley de Costas prohibiría la construcción de cualquier puerto, pues es evidente que los mismos desnaturalizan el

demanio marítimo terrestre y excluyen el uso público del mismo”. El ejemplo no es afortunado pues, entre otras razones, concurre una nota diferencial de gran relevancia: un puerto es una instalación que indudablemente, por su propia naturaleza, no puede tener otra ubicación. Esto nos lleva a examinar otro de los argumentos de impugnación aducidos por la demandante.

NOVENO.- Hemos visto que, según dispone artículo 32.1 de la Ley de Costas, *únicamente se podrá permitir la ocupación del dominio público marítimo-terrestre para aquellas actividades o instalaciones que, por su naturaleza, no puedan tener otra ubicación.* Y también ha quedado señalado que esta disposición es enteramente aplicable en el caso de las reservas demaniales por la remisión expresa que hace el artículo 47.1 a lo dispuesto en el mencionado artículo 32.1.

No ponemos en duda, desde luego, y tampoco lo hace la demandante, que el objetivo perseguido de estimular el relanzamiento económico del área de la Bahía de Cádiz sea un fin legítimo y merecedor de respaldo. Tampoco cuestionamos, pues no ha sido objeto de debate, que las actuaciones someramente enunciadas en el acuerdo del Consejo de Ministros que declara la reserva demanial –expuestas luego con mayor concreción en el Convenio suscrito entre la Administración del Estado y la Junta de Andalucía- sean adecuadas para la realización de aquel fin. Ahora bien, para que la declaración de reserva sea ajustada a derecho debe quedar debidamente justificado que las actividades e instalaciones allí contempladas han de asentarse en terrenos de dominio público porque, *por su naturaleza, no puedan tener otra ubicación.* Vemos así que el tenor de la norma es considerablemente restrictivo: no basta con que resulte propicia o ventajosa la ubicación de las actividades e instalaciones en ámbito del demanio; es imprescindible la justificación de que éstas, por su naturaleza, no pueden tener otra ubicación.

Si atendemos al enunciado de usos permitidos que se hace en el acuerdo del Consejo de Ministros impugnado -logístico, tecnológico, industria no contaminante de última generación, empresarial y de servicios a empresas, científico en función de apoyo a los anteriores- parece claro que no se trata de actividades o instalaciones que, por su naturaleza, no puedan tener otra ubicación. En el informe que emitió el Abogado General del Estado antes de que se iniciase formalmente del expediente de declaración de reserva (ya hemos reseñado este informe en el fundamento jurídico cuarto-A) se ofrecen varios ejemplos de actividades o instalaciones cuya ubicación natural, acaso la única posible, es en terrenos de dominio público (se citan allí empresas de construcción naval, actividades de manipulación o transformación de pescado, instalaciones de producción de energía eléctrica que aproveche la fuerza motriz de las mareas, actividades de estudio o investigación oceanográficas y del medio ambiente marítimo-terrestre, etc.). Pero, sin necesidad de examinar aquí la singularidad de cada una de esas actividades, bastará con señalar que se trata de meros ejemplos incluidos en un informe, no existiendo en el acuerdo del Consejo de Ministros ninguna indicación de que sean sólo empresas e instalaciones de esa índole las que podrán ubicarse en el ámbito de la reserva. Muy por el contrario, el enunciado de usos contenido en el acuerdo del Consejo de Ministros, precisamente por su amplitud y generalidad, deja abierta la posibilidad de que en la extensa superficie de terreno que abarca la reserva (286 Hectáreas) se ubiquen

empresas y actividades de muy diversa clase y en nada similares a las que el mencionado informe cita como ejemplo.

Tampoco resultan suficientes, a los efectos que ahora nos interesan, las consideraciones contenidas en el denominado “documento técnico para el establecimiento de una reserva en el área de Las Aletas” (documento n° 15 del expediente administrativo). Según hemos visto en el fundamento jurídico cuarto-B/, en ese informe técnico se ofrecen diversas razones para justificar la elección del área en la que se pretende actuar. No cuestionaremos lo que allí se expone para explicar que la zona de Las Aletas es adecuada o incluso idónea para ubicar en ella el desarrollo empresarial y logístico que se pretende, pues, según hemos visto, desde el punto de vista de la legalidad lo relevante no es que la localización sea adecuada o ventajosa sino que, por razón de la naturaleza de las actividades e instalaciones, sea la única ubicación posible. Y este extremo no ha quedado justificado.

Es cierto que el informe técnico señala tres factores por los que considera que la zona a que se contrae el acuerdo impugnado es la única opción de localización viable dentro del ámbito de la Bahía gaditana: es físicamente la única bolsa de suelo vacante con dimensiones y localización susceptibles de acoger el proyecto; está situada fuera de las extensas e importantes afecciones de protección ambiental existentes; y, en fin, es el único lugar del área urbana de la Bahía funcionalmente capaz de desarrollar una gestión completamente integrada de los diferentes modos de transporte y poder cumplir plenamente las funciones logísticas que forman parte sustancial del proyecto. Pero debe notarse que la afirmación de que se trata de la única opción de localización viable se realiza en el mencionado documento técnico sin el respaldo de un estudio de posibles alternativas como el que habría sido inexcusable en el caso de la evaluación de impacto ambiental de un proyecto, de conformidad con lo previsto en los artículos 1 y 2 del Real Decreto Legislativo 1302/1986, de 28 de junio, de evaluación de impacto ambiental (según la redacción dada a dichos preceptos por la Ley 9/2006, de 28 de abril, sobre evaluación de los efectos de determinados planes y programas en el medio ambiente).

En definitiva, el mero enunciado de esos tres factores a que alude el documento técnico, sin ninguna aportación de datos, análisis y valoraciones comparativas que lo respalden, resulta claramente insuficiente para servir de sustento a la decisión controvertida.” FJ 6º al 9º

6. DISPOSICIONES TRANSITORIAS

6.1 Disposición Transitoria Primera

6.1.1. DESLINDE MARÍTIMO TERRESTRE. LOS USOS O APROVECHAMIENTOS EXISTENTES, A QUE ALUDE EL APARTADO PRIMERO DE LA DISPOSICIÓN TRANSITORIA PRIMERA DE LA LEY DE

COSTAS 22/1988, DE 28 DE JULIO, SON LOS QUE DE HECHO HUBIESE EN EL TERRENO, SIN QUE POR TAL PUEDA ENTENDERSE UN APROVECHAMIENTO URBANÍSTICO, NO MATERIALIZADO, CONFERIDO AL SUELO POR EL PLANEAMIENTO. ALGARROBICO.

Sentencia del Tribunal Supremo de 30 de septiembre de 2011 (Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, RC 2842/2009, Ponente: Excmo. Sr. D. Jesús Ernesto Peces Morate).

“En el único motivo de casación alegado, aunque se haya denominado primero, se reprocha a la Sala sentenciadora haber infringido lo dispuesto en los artículos 9.3, 24.1, 33 y 132 de la Constitución, 31.2 de la Ley de esta Jurisdicción y las Disposiciones Transitorias Primera. 1 de la Ley de Costas 22/1988 y Novena de su Reglamento, así como la doctrina recogida en la sentencia 149/91, de 4 de julio, del Tribunal Constitucional, al haberse denegado al recurrente el derecho a edificar sobre el terreno de su propiedad, que fue deslindado como demanio marítimo-terrestre, de acuerdo con el aprovechamiento urbanístico que le confería el planeamiento aplicable, o bien, en su defecto, a ser indemnizado por la privación de ese aprovechamiento.

El motivo no puede prosperar, ya que los *usos o aprovechamientos existentes*, a que alude el apartado primero de la Disposición Transitoria Primera de la Ley de Costas 22/1988, de 28 de julio, son los que de hecho hubiese en el terreno, sin que por tal pueda entenderse un aprovechamiento urbanístico, no materializado, conferido al suelo por el planeamiento.

En el caso enjuiciado, el suelo deslindado, sobre el que pretende construir el demandante, estaba vacante al tiempo de aprobarse el deslinde en el año 1994 y, por tanto, no se había materializado el aprovechamiento atribuido por el planeamiento mediante la efectiva implantación del uso, de manera que no resultaba posible edificar con destino a residencia o habitación, pues, una vez que entró en vigor la Ley de Costas 22/1988, en aplicación concordada de lo establecido en sus artículos 25.1 y 32, sólo cabe autorizar la ocupación del dominio público” FJ 1º

6.1.2. DESLINDE MARÍTIMO TERRESTRE. CONCESIÓN DE UN DERECHO DE OCUPACIÓN.

Sentencia del Tribunal Supremo de 17 de mayo de 2011 (Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, RC 1127/2007, Ponente: Excmo. Sr. D. Jesús Ernesto Peces Morate).

“Nuestro examen debe partir de la naturaleza y características específicas de las concesiones previstas en la Disposición Transitoria Primera de la Ley de Costas. En este sentido, esta Sala ha declarado en diversas sentencias (por todas la de 25 de mayo de 2005,- recurso de casación número 4297/2002-) que, además del carácter especial de este tipo de concesiones frente a la concesión general, tales concesiones tienen carácter indemnizatorio o compensatorio, específicamente establecido en la mencionada Disposición para *“los titulares de espacios de la zona marítimo-terrestre, playa y mar territorial que hubieren sido declarados de propiedad particular por sentencia judicial firme anterior a la entrada en vigor de la presente Ley”*. Tal indemnización o

compensación, como la misma Disposición establece, consistió en el otorgamiento, por un período de treinta años prorrogables por otros treinta, de la concesión *"de un derecho de ocupación y aprovechamiento del dominio público marítimo-terrestre"*.

En esa misma sentencia dijimos que el carácter indemnizatorio de esta concesión ya se deduce de la propia Disposición Transitoria, al no contar esta peculiar concesión con la obligación de abonar canon; se confirma en la misma Disposición Transitoria del Reglamento de la Ley de Costas, y así, además, de forma expresa, lo reconoció la Sentencia del Tribunal Constitucional 149/1991, de 4 de julio, al declarar que: *«si la expropiación se opera precisamente por la transformación de la propiedad en concesión, el valor económico de ésta no puede ser entendido sino como compensación, determinada ope legis, por la privación del título dominical. La relación entre expropiación y conversión del título, de una parte, y la naturaleza compensatoria de la concesión que se otorga, de otra, no aparecían tal vez con absoluta nitidez en la propia Ley El desarrollo reglamentario de esa norma (Disposición Transitoria Primera, 2 del Reglamento General) ... vino a llenar esa laguna e hizo patente que se trata, en efecto, no de una libre opción, sino de una decisión expropiatoria en la que es la Ley misma la que fija el quantum de la indemnización ...»*.

Finalmente, también en esa sentencia, en que se discutía la cláusula que obligaba al concesionario, al finalizar la concesión, a la demolición y retirada de las obras e instalaciones, esta Sala anuló tal obligación, pues, aunque la misma estuviese prevista con carácter general en el artículo 72 de la Ley de Costas para los supuestos de extinción de las concesiones, no podía extrapolarse a la concesión contemplada en la Disposición Transitoria Primera de la Ley *«porque implicaría la ruptura del equilibrio indemnizatorio legalmente establecido»*.

Tales argumentos son plenamente aplicables al caso enjuiciado y son los que nos deben llevar a declarar la ilegalidad de la mencionada cláusula. La concesión prevista en la Disposición Transitoria Primera de la Ley, que por su contenido cabe asimilar al justiprecio que recibe el propietario expropiado por la pérdida de la superficie de sus bienes calificados como dominio público como consecuencia del acto de deslinde, afecta exclusivamente a la superficie de la finca que como consecuencia de deslinde cambia de titularidad privada a pública, y es la compensación o indemnización por la pérdida de tal propiedad. Como tal compensación, no puede llevar aparejada la carga de la pérdida del resto de suelo que mantiene su titularidad privada según el deslinde, pues, en ese caso, estaríamos ante un nuevo supuesto expropiatorio que, además de no estar específicamente previsto en la Ley, carecería de la preceptiva indemnización, constituyendo un supuesto confiscatorio prohibido por la Constitución.

En definitiva, a la finalización de la concesión prevista en la Disposición Transitoria Primera de la Ley de Costas, **el resto de finca no calificada como dominio público, según el deslinde aprobado, mantendrá su titularidad privada**, sin perjuicio de que, por ser colindante con el dominio público, quedará sujeta a las limitaciones y servidumbres establecidas en el Título II de la Ley de Costas. “ FJ 2º

6.1.3. DESLINDE MARÍTIMO TERRESTRE. POSIBILIDAD DE EFECTUAR NUEVOS DESLINDES EN TRAMOS QUE SE HUBIERAN DESLINDADO PREVIAMENTE CON ARREGLO A LA LEGISLACIÓN ANTERIOR

Sentencia del Tribunal Supremo de 27 de septiembre de 2012 (Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, RC 6236/2011, Ponente: Excmo. Sr. D. Rafael Fernández Valverde).

“La Ley de Costas de 1988, contempla, expresamente, la posibilidad de efectuar nuevos deslindes en tramos que se hubieran deslindado previamente con arreglo a la legislación anterior, tal y como se indica en la Disposición Transitoria Primera , epígrafe 4 de la Ley, al indicar que *"En los tramos de costa en que este contemplado el deslinde del dominio público marítimo-terrestre a la entrada en vigor de la Ley de Costas, pero haya de practicarse uno nuevo para adecuarlo a las características establecidas en aquélla para los distintos bienes, los terrenos que resulten comprendidos entre la antigua y la nueva delimitación quedarán sujetos al régimen establecido en el apartado primero de esta disposición"* .

Por otra parte, incluso en los deslindes aprobados con arreglo a la citada Ley de Costas de 1988, el artículo 12.6 de la misma contempla expresamente la posibilidad de efectuar nuevos deslindes cuando se altere, por cualquier causa, la configuración del dominio público.

En este sentido, es **jurisprudencia consolidada de esta Sala que la existencia de un anterior deslinde no impide la realización de otro posterior, al amparo de la vigente Ley de Costas de 1988**, lo que se justifica en no haberse incluido en aquél todos los bienes demaniales definidos como dominio público marítimo-terrestre en los artículos 3 , 4 y 5 de dicha Ley . En este sentido, en la STS de 15 de marzo de 2012 , RC 641 / 2009 ---recogiendo lo declarado en la anterior STS de 21 de febrero de 2006 (casación 62/2003)---, indicamos que *"Esta Sala del Tribunal Supremo ha declarado, entre otras, en sus Sentencias de fechas 14 de julio de 2003 (recurso de casación 4665/98 , fundamento jurídico quinto), 22 de julio de 2003 (recurso de casación 5297/98 , fundamento jurídico tercero), 29 de julio de 2003 (recurso de casación 8106/98, fundamento jurídico quinto) y 9 de junio de 2004 (recurso de casación 875/2002 , fundamento jurídico primero) que, conforme a lo dispuesto en el artículo 12.6 de la vigente Ley de Costas , el procedimiento de deslinde puede incoarse de oficio o a petición de los interesados no sólo cuando por cualquier causa, física o jurídica, se haya alterado la configuración del dominio público marítimo- terrestre, sino cuando aparezcan datos o circunstancias de los que se pueda deducir que el deslinde realizado no refleja con exactitud las características físicas de los bienes, ya sea para incluirlos en el dominio público marítimo-terrestre o para excluirlos de él, sin que para ello se precise una previa declaración de lesividad ni acudir al procedimiento de revisión de oficio de los actos de la Administración, según la regulación contenida en la Ley de Procedimiento Administrativo Común 30/1992, ya que el deslinde es un procedimiento especial para revisar de oficio o a instancia de cualquier persona interesada la delimitación del dominio público marítimo- terrestre, y por ello el artículo 11 de la Ley de Costas establece que «para la determinación del dominio público marítimo-terrestre se practicarán por la Administración del Estado los oportunos deslindes, ateniéndose a las características de los bienes que lo integran conforme a lo dispuesto en los artículos 3 , 4 y 5 de la presente Ley "*.

En el ejercicio de la potestad-deber de deslinde, tanto si se ejerce por primera vez, como si se vuelven a deslindar terrenos anteriores, la actuación desarrollada no supone dar alcance retroactivo a normas restrictivas de derechos, pues el hecho de que el deslinde impugnado confirme o mantenga en algunos tramos, como aquí ocurre entre los vértices M-2 a M-7, un deslinde anterior, simplemente significa que ese tramo dispone de las características previstas en la nueva Ley de Costas, como así se indica en la Orden Ministerial, en que la justificación de la línea en ese tramo se efectúa primera y fundamentalmente porque cumple los requisitos previstos en el artículo 3.1.a) de la LC, a lo que añade, como razonamiento *obiter dicta* , que coincide con el deslinde anterior.

Es, pues, inconsistente la queja de que la Administración ha tenido en cuenta, para determinar el alcance de los mayores temporales conocidos, los anteriores al año 1946, pues aparece acreditado en el expediente que se han tenido en cuenta temporales mucho más recientes, como los del año 2001, como el propio recurrente indica en el motivo primero.

En fin, la alegación de que se produce la infracción del artículo 4.5 de la Ley de Costas --porque los terrenos perdieron las condiciones naturales de dominio público, sin que la Administración realizara estudios técnicos que confirmen que los terrenos reúnen los requisitos del demanio natural previstos en el artículo 3 de la LC ---, incurre en el defecto de dar por hecho lo que en realidad es la cuestión, pues hemos podido comprobar que la Orden impugnada motiva la inclusión de los terrenos en el dominio público en el tramo impugnado precisamente por lo contrario, esto es, porque cumplen los requisitos del artículo 3.1.a) de la LC, en los tramos M - 1 a M-7, y del artículo 3.1.b) de la misma Ley , en el tramo M-7 a M-10.

Finalmente, la jurisprudencia de esta Sala ---es el caso, entre otras, de la STS de 21 de mayo de 2008 ---, ha rechazado la argumentación relativa al carácter retroactivo de la nueva Ley de Costas, en relación con la anterior normativa y con las inscripciones registrales realizadas con base en ella, señalando a tal efecto que *"en aras del agotamiento de la efectividad del derecho a la tutela judicial, puede, no obstante, argumentarse que la doctrina de los actos propios no es aplicable al supuesto examinado desde el momento en que la calificación de dominio público de los bienes se apoya en una disposición legislativa de carácter imperativo. El principio de irretroactividad de las normas restrictivas de los derechos individuales admite, según la jurisprudencia constitucional, excepciones justificadas, entre las que figura la privación de derechos por razones de interés general o utilidad pública con la correspondiente indemnización. A este principio responden las disposiciones transitorias de la LC que la sentencia recurrida considera aplicables, según la jurisprudencia constitucional que ha sido citada. Establecida esta justificación, tampoco pueden invocarse los restantes principios de seguridad jurídica y prohibición de la arbitrariedad en que se funda el motivo"*, FJ 7º.

6.1.4. DESLINDE MARÍTIMO TERRESTRE. DERECHO A LA CONCESIÓN DESDE EL TRANCURSO DEL PLAZO DE UN AÑO A PARTIR DE LA FECHA DEL DESLINDE.

Sentencia del Tribunal Supremo de 23 de diciembre de 2011 (Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, RC 6508/2008, Ponente: Excmo. Sr. D. Rafael Fernández Valverde).

“En el primero de los motivos de impugnación ---en concreto, en su apartado A)--- sostiene la mercantil recurrente, en síntesis, que la sentencia de instancia, al no reconocer su derecho a la concesión solicitada respecto de los locales de su propiedad, vulnera lo establecido en la Disposición Transitoria Primera.4 de la Ley de Costas 22/1988, de 28 de julio (LC). También se alega que, de entenderse que había transcurrido el plazo de un año previsto en esa Disposición Transitoria Primera.4, la Administración debería haber otorgado "de oficio" dicha concesión, y, al no reconocerse así en la sentencia recurrida, se infringe la Disposición Transitoria Cuarta.2 del citado Reglamento de la Ley de Costas.

Este motivo ---apartado A)--- ha de ser estimado por las razones que se exponen a continuación.

En la Disposición Transitoria Primera.4 LC se establece: *"En los tramos de costa en que esté completado el deslinde del dominio público marítimo-terrestre a la entrada en vigor de esta Ley, pero haya de practicarse uno nuevo para adecuarlo a las características establecidas en aquélla para los distintos bienes, los terrenos que resulten comprendidos entre la antigua y la nueva delimitación quedarán sujetos al régimen establecido en el apartado primero de esta disposición, computándose el plazo de un año para la solicitud de la concesión a que el mismo se refiere a partir de la fecha de aprobación del correspondiente deslinde".*

Por su parte, en ese apartado 1 de la misma Disposición Transitoria al que se remite se señala: *"En virtud de lo dispuesto en el artículo 132.2 de la Constitución, los titulares de espacios de la zona marítimo-terrestre, playa y mar territorial que hubieran sido declarados de propiedad particular por sentencia judicial firme anterior a la entrada en vigor de la presente Ley pasarán a ser titulares de un derecho de ocupación y aprovechamiento del dominio público marítimo-terrestre, a cuyo efecto deberán solicitar la correspondiente concesión en el plazo de un año a contar desde la mencionada fecha. La concesión se otorgará por treinta años, prorrogables por otros treinta, respetando los usos y aprovechamientos existentes, sin obligación de abonar canon, y se inscribirá en el Registro a que se refiere el artículo 37.3".*

Es indudable que los inmuebles litigiosos propiedad de la recurrente se encuentran en el supuesto de hecho previsto en esa Disposición Transitoria Primera.4, pues no habían sido incluidos en el anterior deslinde del dominio público marítimo-terrestre, aprobado en el año 1984, por haberse interpretado entonces, al amparo de la anterior Ley de Costas de 1969, que las dunas ---donde se asentaban esos inmuebles--- no formaban parte de ese dominio público, pero sí lo fueron en el posterior deslinde aprobado por Orden Ministerial de 28 de septiembre de 1995, pues las dunas ya forman parte del dominio público marítimo-terrestre estatal en virtud del artículo 3.1.b) LC de 1988, como se indica en la sentencia de la Sala de lo Contencioso-administrativo de la Audiencia Nacional de 23 de enero de 2001 ---cuya copia consta acompañada con la demanda---, que desestimó el recurso interpuesto contra dicha Orden. El recurso de casación interpuesto contra esa sentencia también fue desestimado por la STS de 10 de febrero de 2004 (casación 3187/2001). No está de más reproducir ---por lo que ahora importa--- lo siguiente que se recoge en el Fundamento Jurídico Sexto de esa sentencia

de esta Sala: *"Sobre los hechos no hay cuestión: se acepta que hubo dos deslindes anteriores, uno del año 1958 (que incluyó el terreno de autos en el dominio público marítimo terrestre) y otro del año 1984 (que no lo incluyó, al considerar que la Ley de Costas de 1969 no calificaba a las dunas como dominio público marítimo-terrestre); se acepta que el Centro Comercial se construyó en el año 1978 con apoyo en el Plan Especial "Anexo II de Playa del Inglés" aprobado en el año 1976, y en el Proyecto de Urbanización aprobado en el año 1977, y que las obras fueron recepcionadas en 22 de Diciembre de 1978, y se acepta, finalmente, que la superficie era dunar en el momento de la realización de las obras, (esto último deducido de forma incuestionable de la continua referencia de la parte recurrente al hecho de que las dunas no eran dominio público en la Ley de Costas de 1969)".*

Pues bien, **al estar los inmuebles litigiosos incluidos en el supuesto contemplado en la mencionada Disposición Transitoria Primera.4 LC no puede negarse el derecho de su titular a la concesión que se contempla en la misma como indemnización o compensación por la pérdida de la propiedad de esos inmuebles como consecuencia del deslinde marítimo-terrestre aprobado**, pues esa pérdida de la propiedad ---como se señala en la STC 149/1991, de 4 de julio-- *"implica sin duda una expropiación que es, no obstante, constitucionalmente admisible en su causa en cuanto, como ya se razonó en su momento, nada impide que el legislador precise la definición jurídica de lo que, en razón de sus características, físicas, haya de entenderse por ribera del mar y que da también satisfacción a la garantía indemnizatoria que prevé el artículo 33.3 CE, al compensar la pérdida de una efectiva titularidad dominical sobre unos bienes que pasan a integrar el dominio público con el aprovechamiento de una concesión que permite el mantenimiento de los usos y aprovechamientos existentes por un plazo máximo de sesenta años"*.

La sentencia recurrida ha de ser casada, pues infringe la Disposición Transitoria Primera.4 LC al no reconocer el derecho de la recurrente a la concesión solicitada. Además, frente a lo que se indica en esa sentencia, la solicitud de la concesión ---formulada, como se ha dicho, en escrito presentado el 4 de febrero de 2005--- no fue extemporánea, toda vez que el plazo de un año desde la fecha de la aprobación del deslinde, previsto en el apartado 4 de la citada Disposición Transitoria Primera LC, se computa desde la firmeza de ese acto, como resulta de la sentencia de esta Sala de 28 de mayo de 2008 (casación 3641/2004). En esta sentencia, que si bien se refiere al computo del plazo de treinta años de la concesión, se señala, por lo que ahora importa, que ese plazo comienza desde el otorgamiento de la concesión, sin que deba tomarse en cuenta el anterior periodo de tiempo transcurrido desde el deslinde *"ya que solo desde la firmeza del acto previo, puede producirse la transformación de la anterior titularidad en la expresada ocupación concesional por un periodo de treinta años ..."*.

En este caso, al no ser firme la Orden Ministerial de 28 de septiembre de 1995, aprobatoria del deslinde que incluyó los bienes litigiosos dentro del dominio público marítimo-terrestre, hasta que se dictó la citada STS de 10 de febrero de 2004 --que confirmó la SAN de 23 de enero de 2001, desestimatoria del recurso contencioso-administrativo interpuesto contra esa Orden, como se ha dicho--, la solicitud del otorgamiento de la concesión formulada en escrito presentado el 4 de febrero de 2005

no fue extemporánea, pues se presentó dentro del plazo de un año desde el dictado de esa STS de 10 de febrero de 2004.

Además, aunque la solicitud de la concesión de que se trata se hubiera formulado una vez transcurrido el plazo de un año previsto en la Disposición Transitoria Primera.4 LC, no por ello debería denegarse la concesión, toda vez que la petición formulada fuera de ese plazo puede repercutir en el cómputo de la duración de la concesión ---que se produce desde su otorgamiento si se ha solicitado en el plazo previsto legalmente, como ha señalado esta Sala en la sentencia de 29 de julio de 2009 (casación 2294/2005)---, pero no autoriza a considerar perdido o extinguido el derecho a la concesión.

Así resulta también de lo establecido en la Disposición Transitoria Cuarta.2 del Reglamento de la Ley de Costas, en la que se contempla el deber de la Administración de otorgar "de oficio" dicha concesión en el caso de haber transcurrido el plazo sin que se hubiera solicitado. Este aspecto ha sido resaltado en la citada STC 149/1991, de 4 de julio, al indicar: *"Si la expropiación se opera precisamente por la transformación de la propiedad en concesión, el valor económico de ésta no puede ser entendido sino como compensación, determinada "ope legis", por la privación del título dominical. La relación entre expropiación y conversión del título, de una parte, y la naturaleza compensatoria de la concesión que se otorga, de la otra, no aparecían tal vez con absoluta nitidez en la propia Ley, que daba a los propietarios el plazo de un año para solicitar dicha conversión y no ofrecía solución alguna para el supuesto de que se dejara transcurrir ese plazo sin cursar la solicitud. El desarrollo reglamentario de esa norma (Disposición Transitoria Primera. 2 del Reglamento General) al ordenar a la Administración que, de oficio, otorgue la concesión cuando se hubiera agotado el plazo para solicitarla, vino a llenar esa laguna e hizo patente que se trata, en efecto, no de una libre opción, sino de una decisión expropiatoria en la que es la Ley misma la que fija el "quantum" de la indemnización".*

No puede ampararse la Administración, para no llevar a cabo la concesión "de oficio" sobre los bienes de que se trata, en no haber formulado la "previa oferta de condiciones" a la que se refiere esa Disposición Transitoria Cuarta.2 del Reglamento, pues a ella le correspondía realizar esa oferta. Por otra parte, al no haberse iniciado ese procedimiento de oficio cuando se formuló por la recurrente la solicitud de concesión, debía tramitar ésta. Ha de señalarse asimismo que es improcedente la cita que se hace en la sentencia de instancia del artículo 67 LC, pues el régimen general previsto en ese precepto para las concesiones no se aplica a la concesión que nos ocupa, prevista en la tantas veces citada Disposición Transitoria Primera.4 LC, exclusivamente para los titulares de terrenos situados entre la línea de un antiguo deslinde anterior a la vigente LC y la línea resultante del deslinde efectuado tras la vigencia de la misma, pues el contenido de esta concesión es el *"derecho de ocupación y aprovechamiento del dominio público marítimo-terrestre"*, siendo la concreta ---y no variable--- duración de esta concesión la de treinta años, prorrogable por otros treinta, sin la obligación de pagar canon alguno, como se indica en la antes citada STS 28 de mayo de 2008.

Por todo ello, la sentencia ha de ser anulada al estimarse este motivo de impugnación en el aspecto indicado, lo que hace innecesario el examen de los demás.”FJ 4º

6.1.5. DESLINDE MARÍTIMO TERRESTRE. LOS USOS O APROVECHAMIENTOS EXISTENTES, A QUE ALUDE EL APARTADO PRIMERO DE LA DISPOSICIÓN TRANSITORIA PRIMERA DE LA LEY DE COSTAS 22/1988, DE 28 DE JULIO, SON LOS QUE DE HECHO HUBIESE EN EL TERRENO, SIN QUE POR TAL PUEDA ENTENDERSE UN APROVECHAMIENTO URBANÍSTICO, NO MATERIALIZADO, CONFERIDO AL SUELO POR EL PLANEAMIENTO.

Sentencia del Tribunal Supremo de 30 de septiembre de 2011 (Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, RC 2842/2009, Ponente: Excmo. Sr. D. Jesús Ernesto Peces Morate).

“En el único motivo de casación alegado, aunque se haya denominado primero, se reprocha a la Sala sentenciadora haber infringido lo dispuesto en los artículos 9.3, 24.1, 33 y 132 de la Constitución, 31.2 de la Ley de esta Jurisdicción y las Disposiciones Transitorias Primera. 1 de la Ley de Costas 22/1988 y Novena de su Reglamento, así como la doctrina recogida en la sentencia 149/91, de 4 de julio, del Tribunal Constitucional, al haberse denegado al recurrente el derecho a edificar sobre el terreno de su propiedad, que fue deslindado como demanio marítimo-terrestre, de acuerdo con el aprovechamiento urbanístico que le confería el planeamiento aplicable, o bien, en su defecto, a ser indemnizado por la privación de ese aprovechamiento.

El motivo no puede prosperar, ya que los *usos o aprovechamientos existentes*, a que alude el apartado primero de la Disposición Transitoria Primera de la Ley de Costas 22/1988, de 28 de julio, son los que de hecho hubiese en el terreno, sin que por tal pueda entenderse un aprovechamiento urbanístico, no materializado, conferido al suelo por el planeamiento.

En el caso enjuiciado, el suelo deslindado, sobre el que pretende construir el demandante, estaba vacante al tiempo de aprobarse el deslinde en el año 1994 y, por tanto, no se había materializado el aprovechamiento atribuido por el planeamiento mediante la efectiva implantación del uso, de manera que no resultaba posible edificar con destino a residencia o habitación, pues, una vez que entró en vigor la Ley de Costas 22/1988, en aplicación concordada de lo establecido en sus artículos 25.1 y 32, sólo cabe autorizar la ocupación del dominio público”, FJ 1º

6.2 Disposición Transitoria Segunda

6.2.1. LOS TERRENOS GANADOS AL MAR EN VIRTUD DE CONCESION ADMINISTRATIVA ANTERIOR A LA VIGENTE LEY DE COSTAS. TRATÁNDOSE DE PLAYAS O DE LA ZONA MARITIMO-TERRESTRE PERMANECEN EN EL DOMINIO PÚBLICO.

Sentencia del Tribunal Supremo de 13 de septiembre de 2012 (Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, RC 3617/2009, Ponente: Excmo. Sr. D. Eduardo Calvo Rojas).

“Por último, en el cuarto motivo de casación se alega la infracción de la disposición transitoria segunda, apartado 2, de la Ley 22/1988, de 28 de julio, de Costas, y de la disposición transitoria sexta, apartado 1 de su Reglamento aprobado por Real Decreto 1471/1989, de 1 de diciembre, cuyos textos son cabalmente coincidentes.

En el escueto desarrollo de este motivo de casación la comunidad de propietarios recurrente viene a sostener que los terrenos a que se refiere la controversia fueron ganados al mar en virtud de cláusula concesional anterior a la promulgación de la Ley de Costas de 1988; que no se trata de playas o de zona marítimo-terrestre y que en ningún caso se inundan por estar debidamente urbanizados y situados a “cotas muy superiores”, de manera que no pertenecen al dominio público.

El motivo de casación así planteado no puede ser acogido pues de nuevo la recurrente se aparta de la correcta técnica casacional al partir de hechos distintos, e incluso contrarios, a los que la sentencia considera acreditados.

Las disposiciones transitorias de la Ley de Costas y su Reglamento cuya vulneración se denuncia se refieren a los terrenos ganados al mar o desecados de su ribera en virtud de cláusula concesional anterior a la Ley de Costas, y establecen como regla que “serán mantenidos en tal situación jurídica”; pero si en los terrenos se dan determinadas condiciones, esto es, si se trata de playas o de la zona marítimo-terrestre, continuarán siendo de dominio público.

Pues bien, la sentencia recurrida señala que el tramo de costa a que se refiere el deslinde está caracterizado por constituir una zona de poca cota, próxima al mar, de pequeña elevación, con la existencia de amplias playas de formación natural que en algunos casos han sido objeto de actuaciones para reparar la regresión que se produce en esta zona del litoral marbellí. En definitiva, la sentencia de instancia considera que concurre aquí ese supuesto previsto en las disposiciones transitorias segunda.2 de la Ley de Costas y sexta.1 de su Reglamento, porque los terrenos se inundan por el por el flujo y reflujo de las mareas. Y siendo ello así, se impone como necesaria la conclusión alcanzada por la Sala de instancia. “ FJ 6º

6.2.2. DESLINDE MARÍTIMO TERRESTRE. LOS TERRENOS GANADOS O A GANAR EN PROPIEDAD AL MAR Y LOS DESECADOS EN SU RIBERA, EN VIRTUD DE UNA CONCESIÓN A PERPETUIDAD AL AMPARO DEL ARTÍCULO 51 DE LA LEY DE PUERTOS DE 1928, PARA SANEAMIENTO DE MARISMAS LITORALES, ESTABLECIDA, POR TANTO, CON ANTERIORIDAD A LA PROMULGACIÓN DE LA LEY DE COSTAS. DISPOSICIÓN TRANSITORIA SEGUNDA: SERÁN MANTENIDOS EN TAL SITUACIÓN JURÍDICA, SI BIEN SUS PLAYAS Y ZONA MARÍTIMO-TERRESTRE CONTINUARÁN SIENDO DE DOMINIO PÚBLICO EN TODO

CASO, SIN QUE SE PRODUZCA LA TRANSMUTACIÓN A PROPIEDAD PRIVADA CUANDO ESOS TERRENOS SEAN NECESARIOS PARA LA CONSTRUCCIÓN DE UN FUTURO PUERTO PESQUERO (SE ESTÁ A LAS CLÁUSULAS DEL TÍTULO CONCESIONAL).

Sentencia del Tribunal Supremo de 23 de febrero de 2012 (Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, RC 850/2010, Ponente: Excmo. Sr. D. Rafael Fernández Valverde).

“Sostiene la parte recurrente, en síntesis, en el primero de los motivos de impugnación que la sentencia de instancia infringe los artículos 51 y 54 de la Ley de Puertos de 1928 así como la Disposición Transitoria Segunda.2 de la Ley de Costas de 1988 y la Disposición Transitoria Sexta.1 de su Reglamento, aprobado por Real Decreto 1471/1989, de 1 de diciembre, y la jurisprudencia que cita, por no haber reconocido que se produjo la transmutación en propiedad privada de los terrenos que fueron objeto de la concesión otorgada “a perpetuidad” por la antes citada O. M. de 17 de enero de 1933 --- entre los que se encuentran los aquí litigiosos--- una vez que se efectuó la desecación de la marisma a la que se refiere esa concesión.

En la Disposición transitoria Segunda.2 de la citada Ley de Costas de 1988 se establece: “*Los terrenos ganados o a ganar en propiedad al mar y los desecados en su ribera, en virtud de cláusula concesional establecida con anterioridad a la promulgación de esta Ley, serán mantenidos en tal situación jurídica, si bien sus playas y zona marítimo-terrestre continuarán siendo de dominio público en todo caso. Los terrenos ganados al mar y los desecados en su ribera sin título administrativo suficiente continuarán siendo de dominio público*”. Esto también se contempla en la Disposición Transitoria Sexta.1 del Reglamento de esa Ley de Costas.

Como ha señalado esta Sala en la sentencia de 5 de diciembre de 2007 (casación 10253/2003), con cita de otras, el precepto clave para solucionar los litigios relativos a las concesiones para saneamiento de marismas litorales, otorgadas antes de la Ley de Costas de 1988, es la Disposición Transitoria Segunda 2 de esta misma Ley, “*llegándose a la conclusión de que en algunos supuestos el concesionario de la marisma devenía propietario de los terrenos desecados en virtud de lo dispuesto en la Ley de Aguas de 1866 o de 1879 (artículo 65), y otro tanto conforme a la Ley de 24 de julio de 1918 siempre que el concesionario devolviese al Estado el auxilio financiero o subvención que éste le facilitó para llevar a cabo las obras de desecación, mientras que la concesión para desecar marismas, otorgada a perpetuidad, en que el propio título concesional excluye expresamente la transformación del dominio público en propiedad privada o en los casos que su fin requiera mantener la naturaleza demanial del terreno o bien cuando su objeto no es sólo el saneamiento de la marisma sino también otra finalidad específica, que siga siendo causa o razón de la pervivencia de la concesión una vez llevadas a cabo las obras de desecación, no supone la desafectación del demanio y su transformación en propiedad privada*”.

No se produce, pues, una transformación automática del dominio público en propiedad privada por haberse efectuado la concesión de la marisma a perpetuidad al amparo del artículo 51 de la Ley de Puertos de 1928 ---sin auxilio

financiero del Estado--- y haberse llevado a cabo la desecación y saneamiento de la misma, pues ha de estarse a las cláusulas del “título concesional”, como también se indica en esa STS de 5 de diciembre de 2007.

También ha señalado esta Sala en la STS de 29 de junio de 2009 (casación 1366/2007), con cita de otras, que *“Sobre la posible transmutación demanial de terrenos ganados al mar y los desecados en su ribera amparados por título de concesión, hemos declarado con reiteración que la desecación no es causa suficiente para provocar la transmutación demanial, pues además de seguir perteneciendo los terrenos desecados al dominio público marítimo terrestre por disponerlo así el artículo 4.2 de la actual Ley de Costas, que declara la pertenencia al dominio público marítimo-terrestre de “los terrenos ganados al mar como consecuencia directa o indirecta de obras, y los desecados en su ribera”, en las sentencias de 17 de enero de 2004, 3 de marzo de 2004, 5 de diciembre de 2007 y 30 de septiembre de 2008, entre otras, hemos recordado que las concesiones para desecación de marismas, aunque hubieran sido otorgadas “a perpetuidad”, no conllevaban necesariamente, por tal razón (esto es, por ser otorgadas a perpetuidad), la desafectación al demanio y su transformación en propiedad privada, toda vez que dichas concesiones tenían su apoyo en una normativa muy variada, debiendo estar a las condiciones concretas del título concesional, otorgado a perpetuidad con anterioridad a la Ley de Costas, para sanear y desecar marismas, a fin de discernir si se excluye expresa o implícitamente su desafectación o si su objeto no se limita a la desecación y saneamiento sino que contiene otra finalidad específica justificativa de la pervivencia de la concesión una vez efectuados los trabajos de desecación”.*

En este caso el terreno litigioso proviene de una concesión administrativa otorgada a D. Julio Wonenburger Canosa por O. M. de 17 de enero de 1933 para sanear el trozo de marisma de cuatro hectáreas y 30 áreas de extensión que en ella se indica, situado *“en la zona marítimo-terrestre de la ría del Burgo”* con el fin de *“desecarlo terraplenándolo en su totalidad hasta el nivel superior al de las mayores pleamares”*, como se señala en la condición 1ª. Esa concesión se otorga *“a perpetuidad, salvo el derecho de propiedad y sin perjuicio de tercero, a excepción de la zona de seis (6) metros de ancho destinada a servidumbre de vigilancia de litoral, la que será de dominio y uso público”*, como se establece en la condición 11ª. En esta cláusula 11ª también se señala que para que la condición a perpetuidad sea aplicable *“será condición ineludible que el concesionario deseque y sanee la totalidad del terreno concedido”*. Pero esto no supone que realizada la desecación y saneamiento de ese terreno el concesionario devenía propietario del mismo, toda vez que en este caso la concesión pervivía como tal, como resulta de las otras condiciones establecidas en la concesión.

En este aspecto ha de destacarse:

a) que en la condición 10ª se establece que el concesionario *“tendrá la obligación de conservar las obras en un buen estado y en especial la zona dedicada a la servidumbre de vigilancia del litoral”*;

b) que, como se indica en la condición 15ª, las aguas residuales de la industria que se establezca en los terrenos de que se trata, se evacuará de modo que no perjudiquen al parque ostrícola instalado frente a aquellos y a otros que en el porvenir se

instalen, debiendo hacerse aquélla fuera de la ría o mediante instalaciones especiales “que serán objeto de un proyecto que se someterá a la aprobación de esta Jefatura”;

c) que en el caso de que la construcción del futuro puerto pesquero afectara a la concesión y que con tal motivo fuera necesario aprovechar “parte de los terrenos saneados”, el concesionario no tendrá derecho a reclamación ni indemnización alguna (condición 16ª); y,

d) que la falta de cumplimiento por el concesionario “de cualquiera de las condiciones anteriores será causa de caducidad de la concesión”, como se establece expresamente en la condición 17ª.

No es, pues, el incumplimiento de la desecación y saneamiento de los terrenos de la marisma por parte del concesionario el único que determina la caducidad de la concesión, de manera que, efectuada esa obra, el concesionario devenía ya propietario de los mismos, como se pretende por la parte recurrente, pues en este caso la concesión pervive después de efectuada dicha obra, en virtud de las numerosas condiciones impuestas en el título concesional, cuyo incumplimiento de “cualquiera” de ellas es causa de caducidad de la misma. Que en este caso no se produjo la transmutación demanial, con la consiguiente adquisición en propiedad de los terrenos objeto de concesión por parte del concesionario con la desecación y saneamiento de la marisma, resulta de la propia condición 16ª a la que antes se ha hecho referencia, pues, incluso después de saneados esos terrenos, si parte de ellos fueran necesarios para la construcción del futuro puerto pesquero, “el concesionario” no tendrá derecho a indemnización ni reclamación alguna.

Ha de añadirse a esto:

a) que esa transmutación demanial no resulta de las otras cláusulas de la concesión que se citan por la entidad recurrente, que se refieren en su mayor parte a la obra del saneamiento de la marisma, pues con la ejecución de esa obra y la devolución de la fianza (condición 9ª) no se produjo la adquisición en propiedad de los terrenos objeto de concesión por parte del concesionario, como se desprende de las otras cláusulas antes mencionadas;

b) que la ausencia de un canon a satisfacer ---que no estableció en el título concesional, como se señala por la recurrente--- no impide que se tratara de una verdadera concesión ni la pervivencia de la misma; y,

c) que las sentencias que se citan por la parte recurrente se refieren a supuestos distintos del aquí contemplado. En este sentido ha de destacarse que no estamos en presencia de una concesión efectuada a perpetuidad para sanear marismas en la que el título concesional establezca la finalidad de destinarlas a la acción urbanizadora, supuesto en los que, aquí sí, se ha admitido por este Tribunal Supremo ---sentencias de 31 de diciembre de 2002 (casación 3098/1997), 8 de julio de 2002 (casación 5003/1996), fundamento octavo d), y 18 de diciembre de 2003 (casación 1131/2000), entre otras--- que se produce la transmutación demanial de los terrenos de la concesión en propiedad privada una vez realizada la urbanización. Por todo ello ha de desestimarse este motivo de impugnación”, FJ 5º

En el mismo sentido se pronuncian las SSTS de 23 de febrero de 2012 dictadas en los recursos 352/2009, 2033/2009 y 6143/2008, de 26 de octubre de 2011, dictada en el recurso 3484/2008 de 21 de julio de 2011 dictadas en los recursos 2354/2008, 2187/2008

y 5760/2008, de 15 de julio de 2011, dictada en el recurso 1754/2008, de 8 de julio de 2011, dictada en el recurso 665/2008.

6.2.3. DESLINDE DOMINIO PÚBLICO MARÍTIMO. LAS CONCESIONES O AUTORIZACIONES PARA "FORMAR SALINAS" NO PRODUCÍAN LA TRANSFERENCIA DEL TERRENO AL DOMINIO PRIVADO.

Sentencia del Tribunal Supremo de 7 de diciembre de 2011 (Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, RC 256/2008, Ponente: Excmo. Sr. D. Rafael Fernández Valverde).

“El quinto motivo de impugnación también ha de ser desestimado. En efecto, como se ha dicho por esta Sala en la sentencia antes citada de 18 de febrero de 2009, *"no es acertada la invocación del artículo 4.2 de la Ley de Costas, referido a los terrenos ganados al mar, ni la del número 2 de su Disposición transitoria segunda, para sostener, en suma, que los terrenos deslindados quedaron de propiedad particular de quien los ganó y de sus causahabientes. Ante todo, porque, en ese número 2 de esa Disposición transitoria, al igual que antes en el artículo 5.3 de la Ley de Costas de 1969, se excluye a las playas y a la zona marítimo-terrestre de la situación jurídica de propiedad privada que se pregona para los terrenos ganados o a ganar en propiedad al mar y los desecados en su ribera, en virtud de cláusula concesional establecida con anterioridad, pues para aquéllas, esto es, para las playas y para la zona marítimo-terrestre, lo que se dispone es que continuarán siendo de dominio público en todo caso"*.

Además, la parte recurrente no menciona, ni acredita, ningún concreto título concesional al respecto ni, en consecuencia, que en virtud del mismo se hubiera desecado efectivamente la marisma para la "habilitación de las salinas", y mucho menos que hubiera comportado esa concesión la transferencia del terreno al dominio privado. En este sentido hemos de reiterar -como se dice en la citada sentencia de esta Sala de 18 de febrero de 2009- **que las concesiones (o mejor, autorizaciones) para "formar salinas" no producían la transferencia del terreno al dominio privado**, tal como se deduce de los artículos 44 y 45-6 de la Ley de Puertos de 7 de mayo de 1880, en contraposición a lo dispuesto en sus artículos 51, 55 y 57, en los que se regulan las concesiones para desecar marismas, según hemos explicado en nuestra sentencia de 24 de abril de 1997, apelación núm. 11870/91”, FJ 8º

6.2.4. LAS CONCESIONES O AUTORIZACIONES PARA "ACONDICIONAR MARISMAS" NO PRODUCEN LA TRANSFERENCIA O TRANSMUTACIÓN DEL TERRENO AL DOMINIO PRIVADO.

Sentencia del Tribunal Supremo de 27 de julio de 2011 (Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, RC 5760/2008, Ponente: Excmo. Sr. D. Rafael Fernández Valverde).

“Para la resolución del presente recurso de casación ha de recordarse, en primer lugar, que, como ha señalado esta Sala en las sentencias de 8 de julio de 2002 (casación 5003/1996) y 3 de junio de 2003 (casación 6412/1997), entre otras, el precepto clave

para solucionar el litigio relativo a las concesiones para saneamiento de marismas litorales otorgadas antes de la Ley de Costas de 1988, es la Disposición Transitoria Segunda.2 de esta misma Ley, llegándose a la conclusión de que en algunos supuestos el concesionario de la marisma devenía propietario de los terrenos desecados en virtud de lo dispuesto en la Ley de Aguas de 1866 o de 1879 (artículo 65), y otro tanto conforme a la Ley de 24 de julio de 1918 siempre que el concesionario devolviese al Estado el auxilio financiero o subvención que éste le facilitó para llevar a cabo las obras de desecación, mientras que la concesión para desecar marismas, otorgada a perpetuidad, en que el propio título concesional excluye expresamente la transformación del dominio público en propiedad privada o en los casos que su fin requiera mantener la naturaleza demanial del terreno o bien cuando su objeto no es sólo el saneamiento de la marisma sino también otra finalidad específica, que siga siendo causa o razón de la pervivencia de la concesión una vez llevadas a cabo las obras de desecación, no supone la desafectación al demanio y su transformación en propiedad privada.

Es necesario, en definitiva, conocer, como se señala en esa sentencia de 3 de junio de 2003 ---y frente a lo que se alega por el recurrente en este motivo de impugnación---, el significado del título concesional, otorgado a perpetuidad con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley de Costas de 1988, para sanear y desecar marismas, a fin de decidir si se excluye expresa o implícitamente su desafectación o si su objeto no se limita a la desecación y saneamiento sino que contiene otra finalidad específica justificativa de la pervivencia de la concesión una vez efectuados esos trabajos.

En el presente supuesto ha de destacarse que las fincas del recurrente tienen su origen en la concesión efectuada en favor de D. Daniel Aristi Torre en virtud de la Real Orden de 30 de abril de 1913, a la que se hace mención en la demanda ---y resulta de la inscripción registral, aportada con ella---, de la marisma a la que se refiere, radicada en Treto, término municipal de Bárcena de Cicero. El objeto de la concesión no se reduce al saneamiento de la marisma, pues según la condición octava el concesionario queda obligado, después de haber ejecutado las obras de cerramiento, a sanear la marisma y ponerla en condiciones de destinarla "*a la explotación agrícola*", como se indica en la sentencia de instancia. También ha de destacarse de esa concesión ---condición décima-- que el concesionario dedicará la marisma para el fin para el que ha sido concedida y si intentara modificar su aplicación deberá solicitarlo de la Superioridad en la misma forma y con iguales requisitos que si se tratara de una nueva concesión. En la condición undécima se establece que la concesión se otorga a perpetuidad salvando el derecho de propiedad y sin perjuicio de tercero ..., y en la decimotercera que el incumplimiento de cualquiera de las condiciones anteriores "*será causa bastante para declarar la concesión incurso en caducidad ...*".

Consta también en la documentación obrante que por R. O. de 5 de abril de 1919 se autorizó a D. Daniel Aristi a "*modificar el dique de cierre*" de la marisma señalada en el número uno de las cuatro de las cuatro que le fueron concedidas por la Real Orden de 30 de abril de 1913, para sanear y aprovechar las correspondientes a la cala de Carrenque y Canal del Molino de Rueda dejando en seco ambos canales. En esa R. O. de 1919 también se establece, por lo que ahora importa, en la condición séptima, que la concesión se otorga a perpetuidad salvo el derecho de propiedad y sin perjuicio

de tercero y con sujeción a lo dispuesto en el artículo 57 del Reglamento para la ejecución de la vigente Ley de Puertos *"no pudiendo el concesionario aprovechar los terrenos de la marisma que se le conceden más que dedicándolos al cultivo"*. En la condición novena se establece que la concesión caducará, entre otros supuestos, *"por falta de cumplimiento de cualquiera de las condiciones anteriores"*.

CUARTO.- En la Disposición transitoria Segunda.2 de la citada Ley de Costas de 1988 se establece: *"Los terrenos ganados o a ganar en propiedad al mar y los desecados en su ribera, en virtud de cláusula concesional establecida con anterioridad a la promulgación de esta Ley, serán mantenidos en tal situación jurídica, si bien sus playas y zona marítimo-terrestre continuarán siendo de dominio público en todo caso. Los terrenos ganados al mar y los desecados en su ribera sin título administrativo suficiente continuarán siendo de dominio público"*.

Sostiene la parte recurrente en el primer motivo de impugnación que la sentencia de instancia desconoce que con la desecación y saneamiento de la marisma se produjo una *"desafectación tácita"* de la misma, de manera que los terrenos pasaron a ser propiedad del concesionario. Entiende así el recurrente que la transmutación o desafectación tácita de la marisma se produjo al realizarse la obra de desecación y saneamiento de la marisma a entera satisfacción de la Administración, que la recepcionó, de manera que esos terrenos pasaron por esa circunstancia a propiedad del concesionario ---correspondiendo ahora esa propiedad a la parte recurrente--- y al desconocerlo la sentencia de instancia infringe por ello la Disposición Transitoria Segunda.2 de la Ley de Costas.

Se alega, en definitiva, que una vez adquirida la propiedad de los terrenos desecados, el deslinde efectuado, en cuanto desconoce tal propiedad e incluye las fincas señaladas en la demanda en el dominio público, resulta contrario tanto a la institución de la desafectación tácita como a la referida Disposición Transitoria Segunda.2 de la Ley de Costas.

Este motivo no puede prosperar, pues para determinar la aplicación de la Disposición Transitoria Segunda.2 de la Ley de Costas de 1988 ha de estarse al "título concesional", como se ha expuesto en el fundamento jurídico anterior.

En el mismo sentido esta Sala ha señalado en la sentencia de 29 de junio de 2009 (casación 1366/2007), con cita de otras, que *"Sobre la posible transmutación demanial de terrenos ganados al mar y los desecados en su ribera amparados por título de concesión, hemos declarado con reiteración que la desecación no es causa suficiente para provocar la transmutación demanial, pues además de seguir perteneciendo los terrenos desecados al dominio público marítimo terrestre por disponerlo así el artículo 4.2 de la actual Ley de Costas, que declara la pertenencia al dominio público marítimo-terrestre de "los terrenos ganados al mar como consecuencia directa o indirecta de obras, y los desecados en su ribera", en las sentencias de 17 de enero de 2004, 3 de marzo de 2004, 5 de diciembre de 2007 y 30 de septiembre de 2008, entre otras, hemos recordado que las concesiones para desecación de marismas, aunque hubieran sido otorgadas "a perpetuidad", no conllevaban necesariamente, por tal razón (esto es, por*

ser otorgadas a perpetuidad), la desafectación al demanio y su transformación en propiedad privada, toda vez que dichas concesiones tenían su apoyo en una normativa muy variada, debiendo estar a las condiciones concretas del título concesional, otorgado a perpetuidad con anterioridad a la Ley de Costas, para sanear y desecar marismas, a fin de discernir si se excluye expresa o implícitamente su desafectación o si su objeto no se limita a la desecación y saneamiento sino que contiene otra finalidad específica justificativa de la pervivencia de la concesión una vez efectuados los trabajos de desecación". FJ 3º y 4º

6.3 Disposición Transitoria Tercera

6.3.1. LA ADMINISTRACIÓN DEL ESTADO AL DELIMITAR LA SERVIDUMBRE DE PROTECCIÓN NO DEBE CONSULTAR A LAS ADMINISTRACIONES URBANÍSTICAS SI CON ANTERIORIDAD A LA ENTRADA EN VIGOR DE LA LEY DE COSTAS, EN EL TERRENO QUE SE TRATE NO EXISTÍAN DESARROLLOS O APROVECHAMIENTOS URBANÍSTICOS. ALGARROBICO

Sentencia del Tribunal Supremo de 18 de julio de 2012 (Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, RC 985/2009, Ponente: Excmo. Sr. D. Jesús Ernesto Peces Morate).

“En el segundo motivo de casación por infracción de normas del ordenamiento jurídico y de jurisprudencia se asegura que la Sala de instancia ha vulnerado lo establecido en el apartado 2 b) de la Disposición Transitoria Tercera de la Ley de Costas y la Disposición Transitoria Octava de su Reglamento, aprobado por Real Decreto 1471/1989, por cuanto la Administración del Estado ha usurpado la competencia a los Administraciones Urbanísticas para determinar la anchura de la servidumbre de protección mediante la revisión del Plan Parcial en atención a que se de o no lugar a indemnización de acuerdo con la legislación urbanística, anchura que en el caso enjuiciado ha fijado en cien metros la Administración del Estado sin respetar las competencias urbanísticas del Ayuntamiento y de la Administración de la Comunidad Autónoma.

Este motivo de casación también debe ser desestimado por idénticas razones a las que expresamos en el fundamento jurídico tercero de la Sentencia ya citada de esta Sala y Sección de fecha 21 de marzo de 2012 (recurso de casación 2.200/2008), que vamos a repetir al no existir identidad de partes en aquél y en éste, además de poner el énfasis ahora la recurrente en la extralimitación por la Administración del Estado en sus competencias.

Se insiste por la recurrente en que la Administración del Estado carece de atribuciones para fijar la servidumbre de protección sin contar con las Administraciones urbanísticas.

Tal aserto pudiera tener alguna razón de ser si, a la entrada en vigor de la Ley de Costas, hubiera aprovechamientos urbanísticos, a que aluden el apartado 2 b) de la Disposición Transitoria Tercera de la Ley de Costas y el apartado 2 de la Disposición Transitoria Octava del Reglamento de dicha Ley, que tuvieran que ser reducidos como

consecuencia de la fijación de la franja de servidumbre de protección en cien metros, ya que, conforme a la citada Disposición Transitoria del Reglamento de Costas, las indemnizaciones que, en su caso, fuesen exigibles por los gastos realizados en la redacción de planes o proyectos o expedición de licencias no es obstáculo para fijar la anchura de esa servidumbre en cien metros, pero en el ámbito del Plan Parcial en cuestión, como ya declaramos en aquella nuestra Sentencia, no se había producido desarrollo urbanístico alguno, pues, si bien el Plan Parcial del Sector R-5 fue aprobado en mayo de 1988, no llegó a desarrollarse, dado que el Proyecto de Urbanización de dicho Sector no se aprobó por la Comisión de Urbanismo hasta el 29 de octubre de 1997, de modo que, a la entrada en vigor de la Ley de Costas, no existían aprovechamientos urbanísticos que tuviesen que ser reducidos como consecuencia de la fijación en cien metros de la servidumbre de protección, razón por la que, de acuerdo con la jurisprudencia recogida en nuestras sentencias de fecha 28 de octubre de 2010 (recursos de casación 5306/2006, 2092/2007 y 6043/2007) y las que en ellas se citan, la Administración estatal de Costas actuó conforme a derecho al fijar la zona de servidumbre de protección en cien metros.”FJ 5º

6.3.2. SERVIDUMBRE DE PROTECCIÓN. APLICACIÓN DE LA DISPOSICIÓN TRANSITORIA TERCERA DE LA LEY DE COSTAS EN RELACIÓN CON LA DISPOSICIÓN TRANSITORIA NOVENA APARTADO TRES, DEL REAL DECRETO 1471/1989 POR EL QUE SE APRUEBA SU REGLAMENTO GENERAL RELATIVO AL RECONOCIMIENTO EXPRESO POR LA ADMINISTRACIÓN SOBRE EL CARÁCTER URBANO DE LOS TERRENOS AFECTADOS. LO RELEVANTE ES QUE EL SUELO FUESE URBANO A LA ENTRADA EN VIGOR DE LA LEY. DICHA APLICACIÓN NO SUPONE UNA VULNERACIÓN DEL ARTÍCULO 3.2 DEL CÓDIGO CIVIL

Sentencia del Tribunal Supremo de 15 de diciembre 2012 (Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, RC 5455/2006, Ponente: Excmo. Sr. D. Eduardo Calvo Rojas).

“En efecto, la sentencia de la Sala del Tribunal Superior de Justicia de Canarias de 13 de septiembre de 2002 (recurso contencioso-administrativo 51/2000) había declarado que el suelo delimitado por las Unidades de Actuación 2-3, 2-4 y 2-5 del Puerto de Tazacorte no estaba consolidado por la edificación en las dos terceras partes de su superficie, careciendo, además, de los preceptivos servicios urbanísticos, por lo que no podía ser clasificado como suelo urbano. Y, como hemos visto en el fundamento anterior, dicha sentencia devino firme en virtud de sentencia de este Tribunal Supremo de 11 de mayo de 2005 (casación 6676/2002) que declaró no haber lugar al recurso de casación interpuesto contra ella por el Ayuntamiento de Tazacorte.

El hecho de que la sentencia aquí recurrida invoque ese anterior pronunciamiento jurisdiccional firme, en el que se examinaron unas situaciones fácticas coincidentes en parte con las debatidas en el caso que se está examinando, **en modo alguno comporta una vulneración del artículo 2.3 del Código Civil, ni supone la aplicación retroactiva de norma alguna.** Al contrario, lo que hace la Sala de instancia es aplicar la normativa de costas (artículo 23.1 y disposición transitoria

tercera de la Ley 22/1988, de Costas) en virtud de la cual la servidumbre de protección no puede ser de 20 metros en unos terrenos que no tenían el carácter de suelo urbano en la fecha de entrada en vigor de la Ley de Costas (julio de 1988), y, según explica la sentencia, ni contaban con ese carácter en el momento en el que se emitió el informe de la Demarcación de Costas de 20 de julio de 1998. El hecho de que la resolución judicial firme que se cita en la sentencia aquí recurrida sea de fecha posterior a la interposición del recurso contencioso-administrativo en modo alguno desvirtúa la conclusión de que los terrenos no tenían el carácter de urbanos en aquellos momentos anteriores y tampoco en la fecha en la que se aprueba el instrumento de planeamiento controvertido.”

En el mismo sentido se pronuncia la STS de fecha 23 de diciembre de 2011 dictada en el Recurso 172/2009 en su Fundamento jurídico Sexto

6.3.3. DESLINDE MARÍTIMO-TERRESTRE. NO SE AFECTA AL DERECHO DE PROPIEDAD

Sentencia del Tribunal Supremo de 12 de junio de 20121 (Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, RC 3046/2010, Ponente: Excmo. Sr. D. Eduardo Calvo Rojas).

“En el segundo motivo de casación se alega la infracción de los artículos 21, 23 y Disposiciones Transitorias Tercera y Cuarta de la Ley de Costas, así como el artículo 33 de la Constitución.

En el desarrollo del motivo se alega que el deslinde aprobado ha afectado gravemente al derecho de propiedad, en concreto a una pequeña zona de la propiedad de la recurrente –parte del salón de convenciones del hotel- que no se encontraba sometida a restricción alguna y constituía, por tanto, una situación jurídica consolidada. Además, dada la mínima porción de terreno afectada en relación con la superficie de la finca que quedaría fuera de la servidumbre, parece adecuado que se acomode ésta a la línea de la propiedad, con el fin de no lesionar sus derechos.

El motivo de casación debe ser desestimado.

Tal y como consta en las actuaciones, entre los vértices M-1 a M-16 la anchura de la servidumbre de protección se ha fijado en 20 metros, porque los terrenos estaban clasificados como suelo urbano por el Plan General de Ordenación de Los Realejos aprobado en el año 1979, con anterioridad a la Ley de Costas. Es decir, la anchura de la servidumbre se fijó en veinte metros precisamente en cumplimiento de lo establecido en la disposición transitoria cuarta de la Ley de Costas, por lo que ninguna infracción cabe apreciar de la citada disposición.

La sentencia recurrida señala, en su fundamento tercero, que la parte actora reconoce en su demanda –folio 10- que la zona de servidumbre de protección afecta a una pequeñísima porción de la construcción. A continuación la Sala de instancia examina los planos aprobados por la resolución aprobatoria del deslinde y constata

dicha realidad, concluyendo que la afección de la servidumbre de protección se circunscribe a esa parte y no afecta, en cambio, al resto de la edificación.

La recurrente discrepa de esa apreciación de la sentencia señalando que, si bien para el conjunto del edificio existe una amplia libertad para desarrollar operaciones de reforma, mantenimiento, mejora e incluso ampliaciones, para la pequeña porción afectada no se aplicaría el mismo régimen.

Pues bien, constatada la correcta delimitación de la línea de deslinde y de la zona de servidumbre de protección, las restricciones de uso establecidas en la Ley de Costas para la zona servidumbre afectarán únicamente a la porción de la edificación comprendida en dicha franja, sin que ninguno de los preceptos legales invocados por la recurrente autorice la modificación de la delimitación por el hecho de que, a consecuencia de las limitaciones de uso legalmente establecidas, puedan producirse efectos indirectos en otras partes del edificio afectado.

Por último, en el artículo 33.3 de la Constitución se declara que *«nadie podrá ser privado de sus bienes y derechos sino por causa justificada de utilidad pública o interés social, mediante la correspondiente indemnización y de conformidad con lo dispuesto en las Leyes»*; y la STC 149/1991, a la que se refiere expresamente la sentencia recurrida, tras recordar la función social de la propiedad conforme al artículo 33.2 de la Constitución, indica con carácter preliminar, al enjuiciar las Disposiciones Transitorias de la Ley de Costas, que las limitaciones introducidas con carácter general en dicha Ley, como los meros cambios legislativos en general, aun cuando impliquen una restricción de los derechos (o simples facultades) que antes se tenían, no implican necesariamente una privación que permita exigir la indemnización que el artículo 33.3 del texto constitucional garantiza. Y en cuanto a las limitaciones a las propiedades colindantes al dominio público, la misma sentencia del Tribunal Constitucional señala que *“...no cabe imputar a esta Disposición transitoria tercera vulneración alguna de la garantía expropiatoria sancionada en el art. 33.3 de la C.E. pues, al margen de los supuestos que puedan plantearse en los que, producida una efectiva expropiación deba procederse a la materialización de la correspondiente indemnización, la fijación y la regularización de las limitaciones a las propiedades colindantes al dominio público marítimo-terrestre que por razón de la protección de éste y del medio-ambiente se establecen en el Título II de la Ley, aparecen plenamente justificadas constitucionalmente (art. 33.2 C.E.) y por ello, y de acuerdo con lo ya dicho en el apartado A de este fundamento, no pueden ser consideradas como expropiaciones “stricto sensu” (FJ 8 D “in fine”).” FJ 4º*

6.3.4. SERVIDUMBRE DE PROTECCIÓN. APLICACIÓN DE LA DISPOSICIÓN TRANSITORIA TERCERA DE LA LEY DE COSTAS EN RELACIÓN CON LA DISPOSICIÓN TRANSITORIA NOVENA APARTADO TRES, DEL REAL DECRETO 1471/1989 POR EL QUE SE APRUEBA SU REGLAMENTO GENERAL RELATIVO AL RECONOCIMIENTO EXPRESO POR LA ADMINISTRACIÓN SOBRE EL CARÁCTER URBANO DE LOS TERRENOS AFECTADOS. LO RELEVANTE ES QUE EL SUELO FUESE URBANO A LA ENTRADA EN VIGOR DE LA LEY

Sentencia del Tribunal Supremo de 28 de febrero de 2012 (Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, RC 1914/2008, Ponente: Excmo. Sr. D. Jorge Rodríguez-Zapata Pérez).

TERCERO.- La cuestión que se plantea en este recurso ha sido examinada y resuelta en numerosas sentencias de esta Sala (sentencias de 25 de marzo de 2011 (casación 1121/2007), de 14 de abril de 2011 (casación 2094/2007), de 14 de julio de 2011 (casación 1188/2008) o de 10 de noviembre de 2011 (casación 5584/2008). Se ha recordado en todas ellas que la disposición transitoria tercera de la LC, circunscribe la posibilidad de reducir la servidumbre legal de protección del dominio público marítimo terrestre establecida en el artículo 23 de la misma Ley -100 metros desde la ribera del mar- a tan sólo 20 metros, exclusivamente a "los terrenos clasificados como suelo urbano a la entrada en vigor de la presente Ley".

Más tarde la disposición transitoria novena del RC moduló, y en alguna medida atemperó, lo establecido en la disposición transitoria tercera.3 de la Ley, pues la norma reglamentaria permite que se aplique la servidumbre de protección reducida de 20 metros también a los terrenos que, aún careciendo en julio de 1988 de la clasificación de suelo urbano, constituyesen "áreas urbanas en que la edificación estuviera consolidada o los terrenos dispusieran de los servicios exigidos en la legislación urbanística en la citada fecha y la Administración urbanística competente les hubiera reconocido expresamente ese carácter".

En la citada sentencia de esta Sala de 10 de noviembre de 2011 se afirmó que aunque un Acuerdo de la COTMAC como el que se impugna en este recurso «sea muy posterior a la entrada en vigor de la Ley de Costas, ello no constituye obstáculo para el reconocimiento de la situación urbana de los terrenos en aquella fecha. El acto o resolución de reconocimiento por parte de la Administración Urbanística competente puede ser posterior a la entrada en vigor de la Ley de Costas, pues lo relevante es que las circunstancias fácticas que se reconocen -servicios urbanísticos disponibles o consolidación edificatoria- vengan referidas a un momento anterior a la entrada en vigor de la Ley. Dicho de otro modo, lo relevante es que el suelo fuese urbano a la entrada en vigor de la Ley, lo que se cumple cuando se constata que en aquel momento reunía determinados requisitos de orden físico y así lo reconozca la Administración urbanística competente; aunque ese reconocimiento se produzca en una fecha posterior».

Con esa perspectiva no puede atenderse al alegato del Abogado del Estado que niega la idoneidad del Acuerdo de 6 de febrero de 2007 por haber sido dictado sin procedimiento administrativo. En la misma sentencia citada de 10 de noviembre de 2011 se respondió a una alegación muy similar de la Abogacía del Estado y se precisó que: «esta declaración o reconocimiento por parte de la Comisión de Ordenación del Territorio es un acto administrativo; pero su alcance es limitado porque por sí mismo no crea ni impone unilateralmente consecuencias o efectos jurídicos directos en orden a la servidumbre de protección, sustrayendo o vinculando el juicio de la Administración que ha aprobar el deslinde, pues es ésta la que debe decidir. Aquella declaración tiene más bien el valor de un informe, en el que la Administración urbanística manifiesta la verificación de determinados hechos y hace una valoración jurídica de éstos como

medio para preparar una decisión –la aprobatoria del deslinde- que corresponde a otra Administración. Como acto administrativo no decisorio, esta especial declaración de conocimiento que le encomienda la disposición transitoria novena del Reglamento de Costas está ordenada a la adopción del acuerdo aprobatorio del deslinde.

Así las cosas, **lo determinante a los efectos que nos ocupan es la exactitud de la realidad física más (que) su reconocimiento por la Administración competente, de manera que la mera declaración de ésta, si no viene respaldada y justificada, es insuficiente para asignar la anchura reducida a la servidumbre de protección.** Puede verse en este sentido -se dijo- “la sentencia de esta Sala de 15 de marzo de 2000 (casación 1314/06) relativa a un supuesto en que se consideraron insuficientes determinadas certificaciones municipales que afirmaban la condición urbana de los terrenos, por considerar la Sala sentenciadora que, por las carencias que presentaban tales documentos, no podía considerarse acreditado que los terrenos mereciesen la consideración de suelo urbano en la fecha de referencia. Queda así matizado que la declaración o el reconocimiento que emita la Administración urbanística no vincula a la Administración que ha de aprobar el deslinde, ni, desde luego, al órgano jurisdiccional que con posterioridad lo enjuicie», FJ 3º

6.3.5. AUTORIZACIÓN AUTONÓMICA PARA CONSTRUCCIÓN EN ZONA DE SERVIDUMBRE DE PROTECCIÓN. INEXISTENCIA DE LICENCIA URBANÍSTICA Y DE ESTUDIO DE DETALLE PREVIO. DISPOSICIÓN TRANSITORIA TERCERA.SEGUNDA. TRES. SEGUNDA

Sentencia del Tribunal Supremo de 23 de julio de 2012 (Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, RC 4405/2008, Ponente: Excmo. Sr. D. Rafael Fernández Valverde).

“Lo primero que debemos advertir es que incurre en error la sentencia al seleccionar la normativa aplicable, considerando que es la Disposición Transitoria Tercera.3 de la Ley de Costas, en su redacción primitiva, pues, cuando se dictó el acto impugnado --- recordemos que no es la licencia de obras, sino Resolución de 29 de abril de 2005 del Director General de Puertos y Costas de la Generalidad Valenciana que otorgó autorización a "Edificaciones Calpe, S. A." para la construcción de un complejo residencial en zona de servidumbre de protección de la costas--- ya estaba en vigor la reforma de esa Transitoria producida por la Ley 53/2002, de 30 de diciembre.

Con tal punto de partida, la autorización de nuevas construcciones debía sujetarse al cumplimiento de una serie de reglas, entre las que cabe destacar de cara al caso que nos ocupa, que cuando se trata de autorizaciones para usos residenciales como era el caso ---el artículo 25.1.a) de la Ley de Costas prohíbe en la zona de servidumbre de protección las edificaciones destinadas a residencia o habitación--- solo podrán otorgarse para esos usos (Disposición Transitoria Tercera.3.2ª):

- 1) "(...) *de forma excepcional*"; y,
- 2) "*previa aprobación del Plan General de Ordenación, Normas Subsidiarias u otro instrumento urbanístico específico, en los que se contenga una justificación expresa del cumplimiento de todos y cada uno de los siguientes requisitos indispensables para el citado otorgamiento:*

a) *Que con las edificaciones propuestas se logre la homogeneización urbanística del tramo de fachada marítima al que pertenezcan.*

b) *Que exista un conjunto de edificaciones situadas a distancia inferior a 20 metros desde el límite interior de la ribera del mar, que mantenga la alineación preestablecida por el planeamiento urbanístico.*

c) *Que en la ordenación urbanística de la zona se den las condiciones precisas de tolerancia de las edificaciones que se pretendan llevar a cabo.*

d) *Que se trate de edificación cerrada, de forma que, tanto las edificaciones existentes, como las que puedan ser objeto de autorización, queden adosadas lateralmente a las contiguas.*

e) *Que la alineación de los nuevos edificios se ajuste a la de los existentes.*

f) *Que la longitud de las fachadas de los solares, edificados o no, sobre los que se deba actuar para el logro de la pretendida homogeneidad, no supere el 25 % de la longitud total de fachada del tramo correspondiente.*

El propio planeamiento urbanístico habrá de proponer el acotamiento de los tramos de fachada marítima cuyo tratamiento homogéneo se proponga obtener mediante las actuaciones edificatorias para las que se solicite autorización".

Siendo éste el marco normativo que tuvo que aplicar la resolución impugnada, resulta que si las obras autorizadas amparaban una edificación de nueva planta para uso residencial en parcela afectada por la servidumbre de tránsito y protección, las obras no podían autorizarse (1) por prohibirlo el artículo 25.1.a) de la Ley de Costas para la zona de servidumbre de protección y (2) porque la autorización concedida no tuvo en cuenta el cumplimiento de los anteriores requisitos. En consecuencia, que deben estimarse, por tanto, las alegadas infracciones del artículo 25 LC y de las Disposiciones Transitoria Tercera.3, de la misma Ley y Novena 3 de su Reglamento de ejecución.

Además de resultar contradictorio el hilo argumental que sigue la Sala de instancia al afirmar que la licencia se concedió antes de la entrada en vigor de la Ley de Costas ---de lo que extrae la consecuencia de la inaplicación de su régimen transitorio, para añadir, acto seguido, que la aprobación del Estudio de Detalle se ajusta a las previsiones contenidas en ese régimen transitorio---, la sentencia recurrida no se ajusta a derecho al afirmar que la condición de aprobación de un Estudio de Detalle era conforme con la Disposición Transitoria Novena del Reglamento de la Ley de Costas.

Efectivamente, el Estudio de Detalle previsto en la condición 3ª de la licencia tenía por finalidad ---como antes aclaramos en un inciso--- la distribución de volúmenes entre dos parcelas, mientras, que la finalidad del Estudio de Detalle previsto en la citada Transitoria.3 es la de "*proporcionar un tratamiento urbanístico homogéneo al conjunto de la fachada marítima*". La sentencia de instancia entiende que la mera redacción de un Estudio de Detalle, sin examinar su contenido y finalidad, daba cumplimiento a la Disposición Transitoria Novena del Reglamento de Costas, no siendo, sin embargo, tal interpretación ajustada a derecho, pues el Estudio de Detalle previsto en esa Transitoria, que se corresponde con el epígrafe 3 de la Transitoria Tercera de la Ley, tiene una finalidad específica, que es distinta de la ordenación y distribución de volúmenes entre dos parcelas previsto en la licencia, y que no se puede soslayar para conceder autorizaciones de usos residenciales en zona de servidumbre, tal y como hemos

declarado en la reciente STS de esta Sala de 19 de enero de 2012 y las que en ella se citan.

La aprobación de un instrumento que tenga esa finalidad ---proporcionar un tratamiento urbanístico homogéneo al conjunto de la fachada marítima--- que puede ser "*un plan especial, estudio de detalle u otro instrumento urbanístico adecuado*", debe ser "*previo o simultáneo*", no posterior, a la autorización.

La inexistencia de un Estudio de Detalle con el contenido indicado en las citadas Disposiciones Transitorias de la Ley y su Reglamento determina, de entrada, la ilegalidad de la autorización impugnada.

Existe ya una jurisprudencia consolidada que propugna una interpretación restrictiva de las mencionadas disposiciones transitorias tercera.3 de la Ley de Costas y novena.2 de su Reglamento, y ello porque la posibilidad de nuevas construcciones en la zona de servidumbre de protección que se contempla en tales disposiciones tiene un carácter marcadamente excepcional frente a la regla general establecida en el artículo 25 de la Ley de Costas, cuyo apartado 1.a) dispone que en la zona de servidumbre de protección están prohibidas las edificaciones destinadas a residencia o habitación. Son exponente de esa jurisprudencia, por citar algunas, las SSTS de esta Sala de 11 de noviembre de 2008 (RC ° 6267/04), 14 de enero de 2009 (RC 9276/04) y 26 de enero de 2009 (RC 8852/04).

En fin, viene al caso mencionar la STS de 29 de junio de 2009, RC 1397/2005 en que la cuestión que se planteaba era la validez de una autorización que otorgó la Administración autonómica de Canarias para la construcción de edificio de tres plantas y aparcamiento en zona de servidumbre y que se sustentaba en la existencia del Estudio Detalle que se redactó al amparo de lo previsto en las disposiciones transitorias tercera.3 de la Ley de Costas y novena.2 de su Reglamento; supuesto en el que tal Estudio de Detalle, fue anulado por STS de esta Sala del Tribunal Supremo de 24 de abril de 2007 (casación 7136/03) y en la que declaramos "*(...) ser bastante la constatación de que dicha autorización carece del sustento de un Estudio de Detalle válido y eficaz...*" para confirmar la anulación de tal autorización, consecuencia indefectible de la nulidad del Estudio de Detalle, solución que es análoga al supuesto de inexistencia de instrumento de planeamiento. También en ese mismo sentido, la Sentencia de 25 de abril de 2007, RC 4163/03 y la reciente de 19 de enero de 2012 (RC 2085/2009).

SEXTO.- Además del incumplimiento de los requisitos previstos en la Disposición Transitoria Tercera. 3 de la Ley de Costas, tampoco se ajusta a derecho la interpretación que efectúa la Sala de instancia de considerar que la licencia concedida el día 6 de junio de 1988 era título jurídico habilitante, *ratio temporis*, para descartar la aplicación de la Ley de Costas ---como parece querer decir la sentencia de instancia en su Fundamento de Derecho Segundo al utilizar la siguiente expresión: "*pues la licencia debe tener a todos los efectos la fecha de la concesión habida cuenta de que el estudio de detalle se aprobó inicialmente el 15 de julio de 1.988*", pues, las dos condiciones impuestas para su eficacia, singularmente la previa aprobación de un Estudio de Detalle, determinaba que hasta entonces tal licencia no surtía efectos.

A tal conclusión se llega no sólo a la vista de los antecedentes de hechos anteriormente señalados y que resultan de la STS de 28 de diciembre de 1994 sino también por una recta interpretación de la relación existente entre el Estudio de Detalle y la licencia de obras, atendida la diferente naturaleza jurídica de uno y otro.

Aunque esta Sala, desde la Sentencia de 11 de abril de 1986, ha denominando a los Estudios de Detalle una "*humilde pieza complementaria del planeamiento*", existe una constante jurisprudencial que afirma la naturaleza normativa de los mismos, formando parte de los instrumentos de planeamiento, con naturaleza de disposición general, que no resulta empañada su limitado contenido y finalidad.

Así, en la STS de 7 de octubre de 1996, Recurso de Apelación 8647/1991, declaramos que "*(...) Desde luego, formalmente el Estudio de Detalle ostenta, si, la condición propia de instrumento del planeamiento municipal ---si bien en el tramo inferior de la escala jerárquica de los mismos--- pero de carácter no necesario o eventual y totalmente subordinado y dependiente de las determinaciones del Plan General, estando su contenido material o sustantivo, exclusivamente reducido, a completar o adaptar el señalamiento de alineaciones y rasantes y a la ordenación de los volúmenes, de acuerdo con las especificaciones del Plan o Normas a las que sirve de complemento. Conforme a la naturaleza y finalidad expresadas, los Estudios de Detalle necesariamente, bajo condición de nulidad en caso contrario, tienen que atenerse estrictamente a las determinaciones del Plan que complementan, con prohibición total de establecer cualquier determinación propia del Plan General, o Plan Parcial en su caso, o Normas Complementarias y Subsidiarias, no previstas en éstos*".

La Sentencia de 13 de noviembre de 2009, Recurso de Casación 4138/2005, declara que "*Los Estudios de Detalle, como figuras complementarias del planeamiento, del constituyen su último eslabón, tienen un objeto limitado, cual es, establecer, adaptar o reajustar alineaciones y rasantes señaladas en los Planes Generales. Así como reordenar volúmenes determinados en aquéllos (artículo 14 de la Ley del Suelo, TR de 1976) (...)*".

Atendida su naturaleza, la posición que ocupan en el planeamiento, y la finalidad que están llamados a cumplir, los Estudios de Detalle no pueden corregir ni modificar el planeamiento al que completan, ni innovar respecto de aumentos de volúmenes, alturas o índices de ocupación del suelo, incrementar densidades o alterar los usos preestablecidos ...".

En fin, en la más reciente STS de 2 de marzo de 2011, Recurso de Casación 6244/2006, dijimos a propósito del Estudio de Detalle, "*(...) que aquél es un instrumento de planeamiento derivado y subordinado o complementario de las determinaciones del Plan General de Ordenación Municipal, ... pues con la aprobación del Estudio de Detalle se trató, meramente, de desarrollar determinaciones del Plan General, de manera que no es razón para declarar disconforme a derecho ese Estudio de Detalle, en contra del parecer de la Sala de instancia, el que no se hubiese procedido a la distribución equitativa de beneficios y cargas, pues es esta una actuación u operación propia de la ejecución del planeamiento y no previa a la aprobación de los instrumentos de ordenación, cual es un Estudio de Detalle, aun*

cuando sea su último escalón, como lo definió la Jurisprudencia (Sentencias de 3 de septiembre de 2009 -recurso de casación 2033/2005-, 23 de diciembre de 2009 -recurso de casación 5088/2005- y 17 de noviembre de 2010 -recurso de casación 1473/2006-)".

SEPTIMO.- Respecto, por otra parte, de la naturaleza de la licencia de obras, queda fuera de toda duda su carácter no normativo, sino de un acto administrativo de ejecución del planeamiento ---el último o el escalón final en la fase de ejecución--- y que constituye el título que habilita a su titular para la ejecución material de las obras prevista en la licencia.

En atención a su naturaleza de acto de ejecución del planeamiento la licencia requiere, como presupuesto inexcusable, que el planeamiento que ejecute esté ultimado, definido, aprobado y en vigor, según las distintas clases de suelo y según las diferentes figuras de planeamiento previstos en la norma. Ello tiene como consecuencia que, en caso de ser precisa la aprobación de un Estudio de Detalle como instrumento que ultime la ordenación ---en este caso, para la reordenación de volúmenes entre dos parcelas---, no se ajusta a la ortodoxia en el iter secuencial de ejecución del planeamiento, y, obvio es que no se ajusta a derecho la concesión de una licencia con anterioridad a aprobación del Estudio de Detalle, pues no deben dictarse, ni siquiera condicionados, actos de ejecución de normas antes de que éstas hayan entrado en vigor, ya que de igual manera que el principio de jerarquía normativa impide la aprobación de normas jerárquicamente inferiores sin el sustento de la norma de superior rango que le da cobertura, de forma análoga no deben producirse actos administrativos que ejecutan una disposición general cuando ésta todavía ni siquiera se ha aprobado.

Por otra parte, a pesar de que no constituye objeto del presente recurso la legalidad de la licencia municipal de 6 de junio de 1988, sino únicamente en el aspecto de su relación respecto de la aplicación de las Disposiciones Transitorias Tercera y Cuarta de la Ley de Costas, la concesión de la licencia condicionada a la aprobación de un ulterior Estudio de Detalle no podía tener otra consecuencia que su invalidez, al no ser ajustada a derecho tal condición y, en todo caso, su ineficacia. Por tanto, aun aceptando en hipótesis la validez de tal licencia, que no lo era, en el supuesto más favorable a la tesis del titular de la licencia, ésta desplegó sus efectos a partir de la entrada en vigor del Estudio de Detalle que se produce por su publicación ---que no consta en el expediente--- si bien es hecho cierto e incontrovertido que se aprobó por Acuerdo del Ayuntamiento Pleno de 26 de septiembre de 1996 ---cuando ya había entrado en vigor la Ley de Costas--- el 29 de julio de 1988 ---esto es, con más de ocho años de anterioridad---.

Por último, el documento 3 aportado con la contestación a la demanda por "Edificaciones Calpe S, A." es un Decreto de la Alcaldía, de fecha 14 de enero de 1997 en el que se resuelve, "Primero: Declarar cumplidas las condiciones 3ª y 4ª de las impuestas a la licencia de obra otorgada en fecha 1 de junio de 1988" Segundo: Hacer constar al solicitante que el plazo de ejecución de las obras será de dos años ...", Tercero: Asimismo se advierte que previamente al inicio de las obras deberán obtenerse las autorizaciones que fuesen preceptivas de las Administraciones con competencia en materia de Costas, por lo que puedan afectar las obras a las servidumbres y afecciones previstas en tal normativa sectorial".

Pues bien, en modo alguno puede sostenerse que la fecha de concesión de la licencia comporte una congelación del régimen jurídico vigente en ese momento, perpetuando ese marco jurídico hasta hacerlo inmune a las modificaciones legislativas, producidas con posterioridad, como es el caso de la Ley de Costas. La propia Ley de Costas, consciente de la lesión que supone para el interés general la demora en la aplicación directa de sus determinaciones, fija en su Disposición Adicional Cuarta un plazo de caducidad de dos años para el ejercicio de obras en parcela privada, siendo este el supuesto resuelto en nuestra STS de 10 de junio de 2002, RC 8249/1998.

También carece de sentido sostener, como hace la sentencia de cara a afirmar la eficacia de la licencia, que el Estudio de Detalle se aprobó inicialmente con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley de Costas, pues por tratarse de una simple aprobación inicial no generó ningún derecho de edificar, careciendo de efectos de cara a otorgar eficacia a la licencia ---que sólo se adquiere con la aprobación definitiva del instrumento de planeamiento y su entrada en vigor por la publicación---, y, todo ello, con independencia de la controversia, ya referida, respecto de la validez jurídica de tal aprobación inicial al adoptarse sin el quórum previsto en el artículo 47.3.i) de la Ley 7/1985, de 2 abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local para los planes e instrumentos de ordenación urbanística.

En fin, no es descartable que la premura en la concesión de licencia el 6 de junio de 1988 condicionada a la aprobación de un posterior instrumento de planeamiento, ---condición que en sí misma no esa ajustada a derecho por las razones expuestas--- y la aprobación inicial del Estudio de Detalle el 15 de julio obedeciera al intento de evitar la aplicación de la Ley de Costas, como lo pone de manifiesto el hecho, ya reseñado de que el Acuerdo se adoptó sin el quórum legalmente previsto y la advertencia, que consta en la propia resolución impugnada de 29 de abril de 2005, antecedente de hecho quinto, de que en esa misma sesión el Sr. Suárez Ares indicara la conveniencia de que antes de aprobar nada, esperar a la publicación de la futura Ley de Costas.” FJ 5º, 6º y 7º

6.4 Disposición Transitoria Cuarta

6.4.1. DESLINDE MARÍTIMO TERRESTRE. LÍNEA DE PLAYA Y LÍNEA DE ZONA MARÍTIMO TERRESTRE. TERRENOS COMPRENDIDOS ENTRE DOS LÍNEAS DE DESLINDE

Sentencia del Tribunal Supremo de 11 de mayo de 2010 (Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, RC 2041/2009, Ponente: Excmo. Sr. D. Rafael Fernández Valverde).

“En el motivo tercero ---igualmente por la vía procesal del artículo 87.1.c) de la LRJCA--- se insiste en que los Autos impugnados contradicen los términos de la sentencia, ya que, según se expresa, los citados Autos que se recurren estiman que es de aplicación la Disposición Transitoria Primera 4 del Reglamento de Costas, en lugar de

la Disposición Transitoria Primera de la Ley de Costas que fue lo que estableció la sentencia de la Audiencia Nacional y la Orden Ministerial impugnada.

Efectivamente la SAN de 22 de septiembre de 2000, en su Fundamento Jurídico Tercero, pone de manifiesto que nos encontramos ante un supuesto de los contemplado en la Disposición Transitoria Primera 4 de la LC, esto es, ante unos terrenos comprendidos entre dos líneas de deslinde (en este caso, ante unos terrenos situados entre la línea de deslinde de 1984 y la de 1995). Esto es, ante unos terrenos que, en un primer deslinde (1984) quedaban fuera de la zona marítimo terrestre, como consecuencia del trazado del deslinde mismo anterior a la vigente LC, pero que, la realización de otro nuevo y posterior ---para adecuar el anterior a las nuevas características establecidas en la vigente LC--- sí los incluía en la misma. Pues bien, para tal supuesto la Disposición Transitoria Primera 4 se remitía *"al régimen establecido en el apartado primero de esta disposición"* .

Pues bien, la Resolución de 8 de noviembre de 2006, por la que, en ejecución de la SAN, se reconoce el derecho preferente de los recurrentes para la obtención de las autorizaciones y concesiones en relación con la finca de su propiedad, y en la parte de la misma situada entre las dos líneas de deslinde, se refiere a la Disposición Transitoria Primera, apartado cuatro del 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 (RC); ocurriendo igual, según se expresa, con los Autos impugnados que, por tanto contravienen el Fallo de la SAN, que se refería a la Disposición Transitoria Primera 4 de la LC.

Este motivo lo podemos analizar conjuntamente con el cuarto, dada su conexión.

En este motivo cuarto se insiste en que los Autos impugnados contradicen los términos de la sentencia puesto que, según se expresa, parte de los servicios de temporada que existen y se solicitan se encuentra de forma inequívoca dentro de la franja sobre la que recae el derecho reconocido, ya que la franja de los recurrentes no es la comprendida entre el deslinde de playa (de 1984) y el deslinde público marítimo terrestre vigente (de 1995), sino *"que la franja de mis mandantes como rotundamente declaran las referidas ordenes y sentencia es la franja comprendida entre los deslindes aprobados por OOMM de 19 de diciembre de 1984 y 28 de septiembre de 1995"*.

En síntesis, entienden los recurrentes que la línea del deslinde, de 1984, que debe de tomarse en consideración para fijar los límites de la franja que nos ocupa ---de las dos trazadas--- es la que fijó en aquel deslinde la zona marítimo terrestre, y no la situada mas arriba, vistas ambas desde el mar, que se denomina línea de deslinde de playas.

Pues bien, los motivos no pueden prosperar.

Para resolver la cuestión, hemos de comenzar realizando una afirmación y planteado una cuestión de concreción de límites:

a) A los recurrentes corresponde, de conformidad con lo establecido en la Disposición Transitoria Primera 4 de la LC, en relación con la Disposición Transitoria Primera 1 de la misma Ley, un derecho de aprovechamiento ---que se articularía mediante el otorgamiento de una concesión o autorización--- sobre una franja de terreno que es la que se situaría entre la línea que fija el límite del dominio público marítimo terrestre en el deslinde aprobado el 19 de diciembre de 1984 y la línea que lo fija en el posterior deslinde de 28 de septiembre de 1995, llevado a cabo para adaptar, el anterior deslinde de 1984 (llevado a cabo de conformidad con lo establecido en la Ley 28/1969, de 28 de abril) a la nueva Ley de Costas de 1988.

b) No existen dudas acerca del trazado de la línea en el último y vigente deslinde de 1995, pero sí existen dudas respecto a la del deslinde de 1984. Ello es debido a que, así como en el deslinde de 1995 se traza una única e indiscutible línea delimitadora de la zona marítimo terrestre, en el deslinde de 1984, nos encontramos con dos líneas: la línea que fija el deslinde de la denominada zona marítimo terrestre y la línea que realiza el denominado deslinde de playa. Ambas fueron aprobadas por la Orden Ministerial de 19 de diciembre de 1984, que expresamente, en su parte dispositiva 1, dispone: *"Aprobar el acta y plano de deslinde de la zona marítimo terrestre y de playas, documentos fechados el 11 de abril de 1983 ...* . En la misma resolución de 1984, y en uno de sus Considerandos ---contestando a alguno de los recurrentes que efectuaron alegaciones respecto de la propiedad en aquel deslinde--- se expresa o define la naturaleza y ámbito del deslinde que se realiza, exponiendo que con el mismo *"no se realiza acto alguno de naturaleza posesoria, sino únicamente la delimitación técnica de la zona marítimo terrestre y de las playas conforme se definen en el artículo 1º de la vigente Ley de Costas"*.

Aquí, justamente está la explicación. En el artículo 1º de la citada Ley de 1969, conforme a la cual se realiza el deslinde de 1984 se dice que son bienes de dominio público (1) "las playas", (2) "la zona marítimo terrestre", (3) "el mar territorial" y (4) "el lecho y el subsuelo del mar territorial". En consecuencia, que tanto "las playas", como "la zona marítimo terrestre" son bienes de dominio público, y por tanto ambos han ser deslindados. La razón de porqué se realiza el trazado de dos líneas y parece que se aprueban dos deslindes ---como parece desprenderse de las expresiones de la resolución aprobatoria de los mismos---, podemos encontrarla en los términos en los que se expresaba el artículo 6.1 de la citada Ley de Costas de 1969, que dispone que, *"Para la determinación y configuración de los bienes definidos como de dominio público en los apartados 1 (o sea, las playas) y 2 (o sea, la zona marítimo terrestre) del artículo 1º ... de esta Ley ... se practicarán por el Ministerio de Obras Públicas los oportunos deslindes"*, debiendo repararse como el precepto se expresa en plural. Tales expresiones, en plural, son, a su vez, debidas a que las playas, con tal expresión, no se incluían en el anterior concepto de "dominio nacional y uso público" que se establecía en el artículo 1 de la Ley de Puertos, aprobada por Real Decreto Ley de 19 de enero de 1928.

En consecuencia, que el dominio público, en los deslindes de 1984, llegaba hasta la denominada línea de deslinde de playa, e incluía tanto las playas como la zona marítimo terrestre. Y tal línea de playa ---auténtico límite del dominio público--- es la que debe de tomarse en consideración para la delimitación de la franja que nos ocupa, y a la que se refiere la Disposición Transitoria Primera 4 de la vigente Ley 22/1988, de 28 de julio, de Costas." FJ 6º

6.5 Disposición Transitoria Novena .2.3ª

6.5.1. CONCESIONES EN DOMINIO PÚBLICO MARÍTIMO TERRESTRE. LA DISPOSICIÓN TRANSITORIA 9ª 2.3ª DEL REGLAMENTO DE COSTAS SE APLICA A NÚCLEOS URBANOS Y NO A CONSTRUCCIONES AISLADAS.

Sentencia del Tribunal Supremo de 14 de septiembre de 2011 (Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, RC 4954/2007, Ponente: Excmo. Sr. D. Jorge Rodríguez-Zapata Pérez).

“El motivo tercero, también al amparo del artículo 88.1 d) LRJCA, denuncia infracción por inaplicación de la Disposición Transitoria 9ª 2.3ª del Reglamento de Costas, que señala que en los núcleos que hayan sido objeto de una declaración de conjunto histórico o de otro régimen análogo de especial protección serán de aplicación las medidas de dicho régimen con preferencia a las contenidas en la Ley de Costas. Se invoca este precepto al resultar que la Dirección General de Bienes Culturales de la Junta de Andalucía dictó el 19 de septiembre de 2006 una resolución por la que se inscribe en el Catálogo General del Patrimonio histórico andaluz, entre otros, el edificio del Club Náutico de Torre del Mar (Vélez-Málaga) a que se refiere el litigio.

La Sentencia recurrida es tajante al afirmar que la Disposición transitoria invocada no es aplicable a este supuesto, porque circunscribe su ámbito de aplicación a la servidumbre de protección y no rige para una ocupación del dominio público.

Esa afirmación se corresponde con la doctrina de esta Sala expresada en la Sentencia de 24 de octubre de 2007 (RC 9541/2003), siendo claro -dado el tenor literal de la norma y su contexto en la Disposición transitoria 9ª del RC- que la regla 3ª del apartado 2 de la Disposición transitoria 9ª invocada se aplica a núcleos y no a construcciones aisladas [Sentencia de 28 de enero de 2004 (RC 6222/2000)] como lo es el Club Náutico en litigio según el plano que obra en la pieza separada de prueba de la parte demandante.

La parte recurrente defiende que es aplicable el precepto que invoca al negar, pura y simplemente, el carácter demanial de la zona en que se ubica el Club Náutico del Paseo Marítimo de Torre del Mar ya que -dice- no se puede sostener con certeza que sus instalaciones no se encuentren en la zona de servidumbre de protección hasta que no se practique un deslinde.

Ese alegato, carente de todo soporte probatorio, no puede ser atendido, por un respeto elemental a la doctrina de la vinculación procesal de las partes a sus propios actos. **Quien sostiene en un proceso la solicitud de una concesión nueva para ocupar dominio público marítimo terrestre y se apoya para obtenerla, entre otros argumentos, en la existencia de una concesión vieja ya caducada no puede oponer**

con éxito en el mismo proceso la negación pura y simple de la naturaleza demanial de los terrenos que pide ocupar. No es aplicable, en consecuencia, la Disposición transitoria que se invoca ni existe la preferencia que se alega de la resolución autonómica sobre las disposiciones de la Ley de Costas y la resolución que se impugna en este proceso.

La incoación sobrevenida el 25 de noviembre de 2005 de un procedimiento de la Dirección General de Bienes Culturales de la Junta de Andalucía para la inscripción colectiva, con carácter genérico, en el Catálogo General del Patrimonio histórico andaluz de cuatro inmuebles del movimiento moderno en la provincia de Málaga, entre ellos el Club Náutico cuya concesión ha sido denegada en la resolución que se impugna, tampoco afecta a la conformidad a Derecho de la resolución impugnada. La resolución autonómica no determina, en modo alguno, la pertinencia del otorgamiento de la concesión ni afecta a la titularidad del Estado sobre el demanio y sus accesiones, como resulta del artículo 9.1 LC y ha declarado esta Sala en la sentencia citada de 28 de enero de 2004 (RC 6222/2000). Todo ello aunque haya recaído resolución de la misma Dirección General de 19 de septiembre de 2006 (Boletín Oficial de la Junta de Andalucía de 10 de octubre siguiente) en la que se resuelve inscribir la totalidad del Club Náutico de la pedanía de Torre del Mar (Vélez-Málaga) en el Catálogo General del Patrimonio Histórico andaluz.

Comparte la Sala la correcta apreciación de la sentencia recurrida cuando afirma que esta resolución sobrevenida hará obligada la coordinación entre las dos Administraciones Públicas que concurren en el ejercicio de sus competencias. El artículo 4.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común establece el principio esencial de que las Administraciones públicas actúan y se relacionan de acuerdo con el principio de lealtad institucional, con arreglo a los deberes que se explicitan en tal precepto. Cuando dos Administraciones ejercen sus competencias concurriendo sobre un mismo espacio físico, como acontece en el presente caso, es necesaria una armonización de sus actuaciones para evitar la existencia de contradicciones y conflictos. En el trámite de ejecución de sentencia habrá de ponderarse la incidencia de la resolución autonómica sobrevenida”, FJ 3º

VII.- ESPACIOS NATURALES

1. PARQUES NACIONALES

1.1. PARQUE NACIONAL. PARQUE NACIONAL DE PICOS DE EUROPA. LAS COMPETENCIAS QUE EL PRINCIPADO DE ASTURIAS HA ASUMIDO EN LAS MATERIAS DEL MEDIO AMBIENTE Y ESPACIOS NATURALES PROTEGIDOS (ARTS. 11.4 Y 11.1 EAPA) LE HABILITAN PARA ESTABLECER UN RÉGIMEN JURÍDICO PROTECTOR DE LOS MONUMENTOS NATURALES DE SU TERRITORIO INCLUSO AUNQUE SE TRATE DE UN ESPACIO QUE HA SIDO DECLARADO PARQUE

NACIONAL. EL PRINCIPIO DE COGESTIÓN O GESTIÓN CONJUNTA POR EL ESTADO Y LAS COMUNIDADES AUTÓNOMAS DE LOS PARQUES NACIONALES EXCEDE DE LA COMPETENCIA BÁSICA DEL ESTADO CONFORME AL ARTÍCULO 149.1.23ª CE.

Sentencia del Tribunal Supremo de 21 de julio de 2011 (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección Quinta, RC núm. 3797/2007, Ponente: Excmo. Sr. D. Rafael Fernández Valverde).

“[...] Asiste la razón a la Sala de Asturias cuando sostiene que el artículo 11.1 del Estatuto de Autonomía del Principado de Asturias (en adelante EAPA) atribuye al Principado, en el marco de la legislación básica del Estado, el desarrollo legislativo y la ejecución en materia de espacios naturales protegidos, competencia a la que debemos añadir -ex artículo 11.4 EAPV- la de protección del medio ambiente [...] y normas adicionales de protección del medio ambiente.

En el FJ 2 de la STC 331/2005, de 15 de diciembre, el Tribunal Constitucional declaró que la regulación relativa a los parques nacionales se incardina en las materias relativas a los '*espacios naturales protegidos*' y al '*medio ambiente*' (STC 194/2004, de 4 de noviembre, FJ 5, con cita de otras) y que el art. 149.1.23ª CE ha atribuido al Estado la competencia para establecer la "*legislación básica sobre protección del medio ambiente, sin perjuicio de las facultades de las Comunidades Autónomas de establecer normas adicionales de protección*".

En forma similar a lo que se declaró en dicha Sentencia constitucional para la Ley autonómica andaluza 8/1999, de 27 de octubre, para el Espacio Natural de Doñana, las competencias de desarrollo legislativo y ejecución que el Principado de Asturias ha asumido en las materias de "*medio ambiente*" y "*espacios naturales protegidos*" (artículos ya citados 11.4 y 11.1 EAPV) le habilitan para establecer un régimen jurídico protector de los Monumentos naturales de su territorio «incluso aunque se trate, como es el caso, de un espacio que ha sido declarado "*Parque nacional*", toda vez que esta figura es tan sólo una de las posibles modalidades de protección de los espacios a los que se extiende la primera de dichas materias. Si bien hay que precisar inmediatamente que tales competencias, para que pueda reputarse que han sido legítimamente ejercidas, deberán respetar y acomodarse en su dimensiones normativa y ejecutiva a las bases que el Estado tenga establecidas ex art. 149.1.23 CE» (FJ 5 de la STC 331/2005).

Los Decretos del Consejo de Gobierno del Principado de Asturias que impugna el Abogado del Estado han declarado como Monumentos Naturales cuatro espacios naturales protegidos, en desarrollo del artículo 19 de la Ley asturiana 5/1991, de 5 de abril que -a su vez- desarrolla la legislación básica estatal (como expresamente reconoce su propia Exposición de Motivos). En el momento en que se dictaron los Decretos que declaran esos Monumentos Naturales la legislación estatal estaba constituida la Ley 4/1989, de 27 de marzo, de Conservación de los Espacios Naturales y de la Flora y Fauna Silvestre, modificada por la Ley 41/1997, de 4 de noviembre, derogada y sustituida hoy por la Ley 42/2007, de 13 de diciembre del Patrimonio Natural y la Biodiversidad, que contempla los Monumentos Naturales en su artículo 33.

Las competencias que se ejercen respetan los límites territoriales del Principado, porque así se condiciona su régimen en el artículo 2 de todos los Decretos impugnados.

Por lo que respecta, en fin, a la gestión en la que no insiste en exceso el Abogado del Estado, la jurisprudencia constitucional que invoca es ya inaplicable. Resulta necesario estar a la normativa estatal que se acaba de indicar, en relación con la STC 194/2004, de 4 de noviembre (especialmente FFJJ 14 y 17) y las SSTC 35/2005 y 36/2005, de 17 de febrero, en las que se enjuiciaron las modificaciones introducidas en la Ley 4/1989, de 27 de marzo, por la Ley 41/1997. Doctrina que, posteriormente, fue modulada y complementada por las SSTC 81/2005, de 6 de abril, 100/2005 y 101/2005, de 19 de abril, 331/2005, de 15 de diciembre y 32/2006, de 1 de febrero. En dichas Sentencias se declaró que **el principio de cogestión o gestión conjunta por el Estado y las Comunidades Autónomas de los Parques Nacionales excede de la competencia básica del Estado conforme al artículo 149.1.23ª CE**”, FJ 3º.

2. PARQUES REGIONALES

2.1. PARQUES NATURALES. PARQUE NATURAL DE LA ALBUFERA. LOS PLANES DE ORDENACIÓN DE LOS RECURSOS NATURALES PREVALECN SOBRE LOS PLANES RECTORES DE USO Y GESTIÓN.

Sentencia del Tribunal Supremo de 10 de mayo de 2012 (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección Quinta, RC núm. 3831/2008, Ponente: Excmo. Sr. D. Jesús Ernesto Peces Morate).

“[...] Ambos motivos de casación no pueden prosperar, pues, dada la naturaleza y finalidad del Plan de Ordenación de los Recursos Naturales, establecida en los artículos 4 y 5 de la Ley 4/1989, de 27 de marzo, de Conservación de los Espacios Naturales y de la Flora y Fauna Silvestre, no pueden ser sus determinaciones rectificadas ni derogadas por el Plan Rector de Uso y Gestión, contemplado en el artículo 19 de la misma Ley, ya que el citado artículo 5 de la Ley 4/1989 establece que **los planes de Ordenación de los Recursos Naturales serán obligatorios y ejecutivos en las materias reguladas por la presente Ley, de manera que, cualquiera que sea el rango normativo del Plan Rector de Uso y Gestión no puede resultar contradictorio con el primero**, aun cuando en su elaboración se hayan recabado los informes exigibles para aprobar el Plan de Ordenación de los Recursos Naturales.

No se trata de prevalencia de carácter temporal o de rango sino sustancial, debido a la finalidad de uno y otro Plan.

Acierta por ello la Sala sentenciadora al declarar nula la Disposición Derogatoria Primera del Plan Rector de Uso y Gestión del Parque Natural de la Albufera, sin que la interpretación y aplicación que realiza, para llegar a tal conclusión, de preceptos autonómicos, que en sus respectivos motivos invocan también las Administraciones recurrentes, conculque los preceptos del ordenamiento estatal ni la doctrina

constitucional o la jurisprudencia que se cita al articular uno y otro motivo de casación”, FJ 2º.

2.2.PARQUE REGIONAL EN TORNO A LOS EJES DE LOS CURSOS BAJOS DE LOS RÍOS MANZANARES Y JARAMA. PLAN RECTOR DE USO Y GESTIÓN. PRINCIPIO DE AUTONOMÍA LOCAL. COMPETENCIAS MUNICIPALES. INEXISTENCIA DE AUDIENCIA DE LOS MUNICIPIOS AFECTADOS. NULIDAD DE PLENO DERECHO. EL REPRESENTANTE DE CADA AYUNTAMIENTO EN LA JUNTA RECTORA DEL PARQUE REGIONAL NO SUPLE AL PLENO DEL AYUNTAMIENTO COMO ÓRGANO MUNICIPAL COMPETENTE PARA ADOPTAR LAS DECISIONES MÁS IMPORTANTES EN MATERIA DE URBANISMO.

Sentencia del Tribunal Supremo de 20 de septiembre de 2012 (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección Quinta, RC núm. 5349/2010, Ponente: Excmo. Sr. D. Rafael Fernández Valverde).

“En fin, que la actuación sobre un mismo ámbito territorial de competencias por diversas Administraciones determina la necesidad de extremar las llamadas a la colaboración, junto a la lealtad constitucional, que ha de presidir la actuación de las Administraciones, y que constituye un principio ligado al modelo de organización territorial del Estado implantado por la Constitución, lo que no sólo es puesto de relieve por la doctrina constitucional y jurisprudencial antes referida, sino que ha sido positivizado en la LRJPA, según se recoge en la Exposición de motivos de ésta. De modo que las relaciones entre las Administraciones deben asentarse sobre los principios de colaboración y cooperación, ex artículos 3.2 y 4.5 de la citada Ley. Igualmente, la coordinación ha de presidir la actuación de la Administración, según disponen los artículos 3.1 y 18.1 de la LRJPA, pues los órganos administrativos en el ejercicio de sus competencias propias se ajustarán, en sus relaciones con otros órganos de otras Administraciones, a los principios establecidos en el artículo 4,1 de la ley ---que no son sino trasunto del artículo 55 de la LBRL---, y coordinarán su actuación con la que pudiera corresponder legítimamente a éstos, pudiendo recabar para ello la información que precisen.

Es cierto que la efectividad de estos principios depende, en gran medida, del grado de responsabilidad y compromiso de los poderes públicos. Pero en este contexto surgen técnicas que permitan hacer efectiva la necesidad de oír y hacerse oír, intercambiando información y puntos de vista entre las diferentes perspectivas que proporciona cada Administración. Ello nos conduce a una de las fórmulas más frecuentemente utilizadas al respecto cual es la emisión de informes. Se propicia así la participación, por esta vía de informe, de otra Administración distinta de aquella que sustancia el procedimiento administrativo, cuando concurre la acción de ambas sobre el mismo objeto.

Esto es, pues, lo que debió observarse, con la correspondiente la solicitud de informes a los Ayuntamientos afectados, y su omisión determina la estimación del recurso y la anulación del PRUG, siendo claramente insuficiente, a los fines de participación de los Ayuntamientos afectados (según el apartado 1.6 del PRUG, su

ámbito territorial afecta a los municipios de San Fernando de Henares, Torrejón de Ardoz, Coslada, Mejorada del Campo, Velilla de san Antonio, Rivas-Vaciamadrid, Arganda, Madrid, Getafe, Pinto, San Martín de la Vega, Valdemoro, Titulcia, Ciempozuelos, Chinchón y Aranjuez) el argumento de que están representados en la Junta Rectora del Parque Regional, pues tal órgano, configurado con carácter consultivo en el artículo 20 de la Ley 6/1994, de creación del Parque Regional, es un órgano de carácter colegido en el que debían integrarse, según dispuso el artículo 21, además de "(...) *la representación de los Ayuntamientos cuyo término municipal se vea incluido en el ámbito del Parque Regional, los sectores socioeconómicos y laborales implicados, universidades, sociedades o grupos cuya finalidad primordial sea la conservación del medio natural, con conocimientos específicos sobre el ámbito, así como las Consejerías de la Comunidad de Madrid con competencias sectoriales afectadas*", no garantizando, precisamente por su carácter colegiado y la formación de su voluntad por la mayoría de votos (ex artículo 26.4 de la LRJPA) la defensa de los diferentes intereses locales afectados. Añádase a ello que, en todo caso, el representante de cada Ayuntamiento en este órgano no sule al Pleno del Ayuntamiento como órgano municipal competente para adoptar las decisiones más importantes en materia de urbanismo (ex artículo 22.2.c) de la LRBRL) y del que forman parte los diferentes grupos políticos municipales que así tienen la posibilidad de intervenir en la conformación de la voluntad corporativa", FJ 5º.

2.3. ESPACIOS NATURALES. RESERVA MARINA. PROHIBICIÓN ABSOLUTA DE EXTRACCIÓN DE ARENA. REGENERACIÓN DE PLAYAS. COMPETENCIAS AUTONÓMICAS (AGUAS INTERIORES) Y ESTATALES (OBRAS DE INTERÉS GENERAL). NULIDAD DE LA PROHIBICIÓN. AUSENCIA DE JUSTIFICACIÓN DE DAÑOS MEDIOAMBIENTALES.

Sentencia del Tribunal Supremo de 13 de septiembre de 2012 (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección Quinta, RC núm. 5912/2009, Ponente: Excmo. Sr. D. Rafael Fernández Valverde).

"[...] Pero también lo es que la sentencia de instancia no anula la Orden impugnada en el aspecto de que se trata por afectar al dominio público marítimo-terrestre, por ser titularidad del Estado, sino porque ---como se señala en el Fundamento Jurídico Cuarto--, **al no haber acreditado** la Administración Autónoma demandada "*que la práctica extractiva en esa concreta zona delimitada en el informe , así como, la extracción de arenas con las condiciones y formas impuestas en ese informe, dañe de alguna forma el hábitat o entorno físico de la fauna piscícola que en ella habita*", **no puede impedirse a la Administración del Estado que realice las obras de interés general de regeneración de playas**, pudiendo efectuar para ello la extracción de arenas en el lecho marino que se pretende, lo que no puede ser válidamente impedido por la prohibición absoluta que se contiene en el apartado 1 del artículo 3 de la Orden impugnada

[...] Es por ello por lo que se anula la Orden impugnada en cuanto a la prohibición absoluta que se contiene en el apartado primero de su artículo 3 de **extracción de arenas del fondo de la reserva marina, porque esa prohibición, que impide el ejercicio de competencias de la Administración del Estado, es desproporcionada para la finalidad que pretende la Administración demandada**, como se señala en la

sentencia de instancia, y esto no ha sido desvirtuado por la Administración recurrente”, FJ 5º.

2.4. PLAN DE ORDENACIÓN DE LOS RECURSOS NATURALES DEL FRENTE LITORAL ALGECIRAS-TARIFA. CONCURRENCIA DE TÍTULOS COMPETENCIALES, AUTONÓMICO Y ESTATAL SOBRE EL TERRITORIO. EL ESTADO NO PUEDE VERSE PRIVADO DEL EJERCICIO DE ESAS COMPETENCIAS EXCLUSIVAS EN MATERIA DE DEFENSA SO PRETEXTO DE LA COMPETENCIA MEDIOAMBIENTAL DE LA ADMINISTRACIÓN AUTONÓMICA.

Sentencia del Tribunal Supremo de 29 de junio de 2012 (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección Quinta, RC núm. 1819/2009, Ponente: Excmo. Sr. D. Mariano de Oro-Pulido y López).

“[...] En reciente sentencia de esta Sala y Sección de 23 de marzo de 2012 (recurso de casación nº 6099/2008) hemos examinado un asunto que guarda numerosas similitudes con este que ahora nos ocupa, al ser las mismas las partes litigantes y versar el litigio sobre los mismos títulos competenciales en relación con la declaración de un espacio natural protegido. Decíamos entonces, y hemos de repetir ahora, que versando la cuestión debatida sobre la concurrencia de títulos competenciales, autonómico y estatal, sobre el territorio, hemos de comenzar nuestra respuesta recordando que, como hemos señalado en sentencia de esta Sala y Sección de 22 de marzo de 2011 (recurso de casación nº 1845/2006), las competencias autonómicas y locales en materia de ordenación del territorio y medio ambiente no pueden terminar desvirtuando las competencias que la propia Constitución reserva con carácter exclusivo al Estado, aunque el uso que éste haga de ellas condicione necesariamente la ordenación del territorio, ya que el Estado no puede verse privado del ejercicio de esa competencia exclusiva por la existencia de las otras competencias, aunque sean también exclusivas, de las Comunidades autónomas y los entes locales, pues ello equivaldría a la negación de la misma competencia que le atribuye la Constitución. No se puede olvidar que cuando la Constitución atribuye al Estado una competencia exclusiva (como la aquí concernida), lo hace bajo la consideración de que la atribución competencial a favor del Estado presupone la concurrencia de un interés general superior al de las competencias autonómicas, aunque, para que el condicionamiento legítimo de las competencias autonómicas no se transforme en usurpación ilegítima, resulta indispensable que el ejercicio de esas competencias estatales se mantenga dentro de sus límites propios, sin utilizarla para proceder, bajo su cobertura, a una regulación general del entero régimen jurídico de la ordenación del territorio.

Ciertamente, en estos casos en que el marco competencial diseñado por la Constitución determina la coexistencia de títulos competenciales con incidencia sobre un mismo espacio físico, se hace imprescindible desarrollar técnicas de coordinación, colaboración y cooperación interadministrativas, ahora bien, cuando los cauces de composición voluntaria se revelan insuficientes, la resolución del conflicto sólo podrá alcanzarse a

costa de dar preferencia al titular de la competencia prevalente, que desplazará a los demás títulos competenciales en concurrencia.

Concretamente, la Defensa nacional constituye un ámbito de competencia estatal (art. 149.1.4 CE) que bien puede calificarse de rigurosamente exclusivo, en el sentido de que las Comunidades Autónomas no ostentan competencias de ninguna clase sobre él. Por lo demás, se trata de un sector de la actividad estatal cuya relevancia ha sido resaltada por el Tribunal Constitucional, que se ha referido en numerosas resoluciones a "*los altos fines que el art. 8.1 CE asigna a las Fuerzas Armadas, esto es, garantizar la soberanía e independencia de España, defender su integridad territorial y el ordenamiento constitucional*" (STC 179/2004 de 21 de octubre, entre otras).

Obviamente, en la medida que las actividades ligada a la Defensa tienen una indudable proyección o repercusión territorial, resulta obligado articular en su regulación y desenvolvimiento las técnicas de coordinación, colaboración y cooperación interadministrativas a que acabamos de referirnos, pero siempre partiendo de la base de que el Estado no puede verse privado del ejercicio de esas competencias exclusivas so pretexto de la competencia medioambiental de la Administración autonómica.

En éste sentido no estará de más recordar, como señala la Sentencia del T.S. de 9 de marzo de 2004, que la indudable peculiaridad de la función de defensa ha dado lugar a previsiones singulares en relación con el medio ambiente", FJ 4º.

En el mismo sentido STS de 23 de marzo de 2012 (RC núm. 6099/2008).

2.5 PLAN DE ORDENACIÓN DE LOS RECURSOS NATURALES DEL SECTOR ORIENTAL DE MONEGROS Y DEL BAJO EBRO ARAGONÉS. COMPETENCIAS AMBIENTALES DE LAS DIFERENTES ADMINISTRACIONES PÚBLICAS. EL ESTADO TIENE COMPETENCIAS AMBIENTALES, EX ARTÍCULO 149.1.23ª DE LA CE, QUE LE ATRIBUYE LA LEGISLACIÓN BÁSICA SOBRE PROTECCIÓN DEL MEDIO AMBIENTE, SIN PERJUICIO DE LAS FACULTADES DE LAS COMUNIDADES AUTÓNOMAS QUE PUEDEN ESTABLECER NORMAS ADICIONALES DE PROTECCIÓN. DE MANERA QUE EL ESTADO FIJA ESE COMÚN DENOMINADOR QUE NO PUEDE SER ALTERADO POR LAS COMUNIDADES AUTÓNOMAS.

Sentencia del Tribunal Supremo de 16 de noviembre de 2012 (Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, RC 3072/2009, Ponente: Excm. Sra. Dª. Mª Pilar del Teso Gamella).

“Nos centraremos en el marco legal que viene integrado por la Ley 4/1989, de 27 de marzo, de Conservación de los Espacios Naturales y de la Flora y Fauna Silvestres, que fue dictada al amparo del artículo 149.1.23 de la CE, como legislación básica del Estado, en los términos previstos en la disposición adicional quinta, sobre protección del medio ambiente.

Es a partir de tal ordenación cuando las Comunidades Autónomas, según declara su exposición de motivos, *podrán desplegar las medidas de conservación de la naturaleza que estatutariamente les competan, en el marco de lo previsto en dicha Ley.*

Y lo cierto es que la Comunidad Autónoma recurrente tiene atribuida en el artículo 35.1.15 de su Estatuto de Autonomía la competencia exclusiva en materia de espacios naturales protegidos "*sin perjuicio de la legislación básica del Estado*", como declara la exposición de motivos del propio Decreto impugnado en la instancia.

Conviene simplemente recordar, para enmarcar esta conclusión, que **el Estado tiene competencias ambientales, ex artículo 149.1.23^a de la CE, que le atribuye la legislación básica sobre protección del medio ambiente, sin perjuicio de las facultades de las Comunidades Autónomas que pueden establecer *normas adicionales de protección*. De manera que el Estado fija ese común denominador que no puede ser alterado por las Comunidades Autónomas. Y, por su lado, el artículo 148.1.9^a atribuye, a las Comunidades Autónomas la competencia de gestión en la protección del medio ambiente, en los términos que declaran las SSTC, 149/1991, de 4 de julio, y 102/1995, de 26 de junio, entre otras”, FJ 6^o.**

2.6 FACTORES Y VALORES DETERMINANTES DE LA PROTECCIÓN. MOTIVACIÓN SUFICIENTE. PLAN RECTOR DE USO Y GESTIÓN DEL PAISAJE PROTEGIDO DE LA SIERRA DE BERNIA Y FERRER.

Sentencia del Tribunal Supremo de 19 de enero de 2009 (Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, RC 1286/2009, Ponente: Excmo. Sr. D. Eduardo Calvo Rojas).

“Ante todo, no debe olvidarse que, según el preámbulo del Decreto impugnado en el proceso de instancia, el espacio declarado protegido se corresponde con la zona incluida por acuerdo del Consell de 10 de julio de 2001 entre los Lugares de Interés Comunitario (LIC) de la Comunidad Valenciana, en virtud de la Directiva 92/43/CEE del Consejo, de 21 de mayo de 1992, relativa a la Conservación de los Hábitats Naturales y de la Fauna y Flora Silvestre.

Según la recurrente la sentencia no examina la alegación que se hacía en la demanda sobre la falta de motivación del acuerdo impugnado respecto de los límites territoriales del espacio que se protege. Pues bien, la sentencia de instancia, en su fundamento jurídico sexto, reseña los factores y valores que el Decreto toma en consideración como determinantes de la protección, y, además, aclara el error en que incurría la asociación recurrente al afirmar que la declaración

afectaba a 3.404,10 hectáreas (dato en el que persiste en la casación), cuando la superficie que comprende el espacio protegido es de 2.843 hectáreas, como expresamente establece el artículo 2 del Decreto impugnado. En el mismo fundamento sexto la Sala de instancia rechaza que en la delimitación del perímetro se haya incurrido en arbitrariedad, indicando la sentencia que dicho alegato "...no ha tenido adveración probatoria alguna sino, al contrario, parece guardar relación con la finalidad de preservación de los valores a que antes hemos aludido". Y completa la Sala sentenciadora su razonamiento señalando que "...la concurrencia, en el presente supuesto, de razones objetivas contrastables de las que se deducía un excepcional valor ecológico -no negado por la parte actora- determinaron la clasificación impugnada, impugnación que tan sólo podría haberse basado en la no concurrencia de tales valores ...".

La Sala de instancia no ignora que la demandante cuestionaba los límites espaciales del ámbito protegido, pero considera que el tratamiento que merece dicha cuestión no consiste en examinar la calidad de las razones que da la Administración para justificar el perímetro que delimita el objeto de protección, pues correspondía a la demandante la carga de acreditar la incorrección de los límites fijados; y como no había desplegado prueba al respecto, la sentencia desestima el planteamiento de la demandante por inexistencia de prueba que desvirtúe las razones dadas por la Administración.

Tampoco es cierto que la sentencia guarde silencio sobre la alegación que se hacía en la demanda relativa a la ausencia de memoria económica y de consignación presupuestaria. Tal cuestión es abordada en el fundamento de derecho octavo, señalando allí la Sala de instancia que "... la concreción que la actora pretende es más propia de los posteriores instrumentos de ejecución y que sólo en el supuesto de que la previsión económica contendida en la dicha Memoria fuera insuficiente o inviable podría tener favorable acogida dicha alegación". Por lo demás, seguidamente veremos que, frente a la queja por la falta de previsión de indemnizaciones, la sentencia contesta señalando que la demandante hace alegaciones genéricas sobre eventuales derechos indemnizatorios derivados del régimen de uso siendo así que no existe prueba de que haya sido afectado el contenido esencial de su derecho de propiedad.

Esta respuesta constituye motivación suficiente dadas las cuestiones planteadas, pues no debe olvidarse que el Decreto impugnado dispone la tramitación del correspondiente Plan Rector de Uso y Gestión del Paisaje Protegido de la Sierra de Bernia y Ferrer, instrumento de ejecución, al que sin duda se refiere la sentencia recurrida cuando indica que "... la concreción que la actora pretende es más propia de los posteriores instrumentos de ejecución". Sobre este particular, en refrendo de lo expresado por la sentencia, cabe señalar que el Plan Rector de Uso y Gestión es el instrumento que ha de contener el correspondiente estudio económico financiero (artículo 39 de la Ley 11/1994, de 27 de diciembre, de Espacios Naturales Protegidos de la Comunidad Valenciana).

Por lo demás, en lo que se refiere a la alegación de la demandante concretamente referida a la falta de consignación para compensaciones, el fundamento octavo de la sentencia explica, como ya hemos anticipado, que las indemnizaciones a que se refiere la actora "... se vinculan a la existencia de derechos efectivamente incorporados al

patrimonio del reclamante, a la limitación de usos o aprovechamientos legalmente ejercidos en el momento de la imposición de la restricción, con lesión patrimonial efectiva y que se trate de limitaciones singulares no susceptibles de distribución entre los afectados (art. 20.2 L. 11/94 de 27-12 de la GV de Espacios Naturales Protegidos)..."; y señala la Sala de instancia que la demandante se limita a hacer "... alegaciones genéricas (no hay alusión a derechos, usos o aprovechamientos de concretos propietarios) sobre la prohibición de transformar ese tipo de suelos, modificar su cubierta vegetal, ejercicio de la caza, roturación, corta de árboles, recolección y otros, pero no se concretan ni usos o aprovechamientos ni derechos adquiridos por concretos propietarios que, de existir, podrían dar lugar, en su caso, a las referidas indemnizaciones".

Vemos así que, frente a lo que se afirma en el motivo de casación, la sentencia sí examina las cuestiones planteadas en la demanda sobre las carencias del Decreto impugnado en el aspecto económico e indemnizatorio.

Por último, en cuanto a la falta de pronunciamiento de la sentencia sobre la inexistencia de un estudio de análisis territorial del ámbito objeto de protección, debe notarse que en la demanda no se planteaba una cuestión específicamente referida a la ausencia de un documento de esa índole, pues si bien su falta es alegada en un escueto inciso del hecho segundo de la demanda, luego, en el resto del escrito, no se plantea en torno a ello una cuestión con entidad propia, formando parte aquella mención de la argumentación que formula la demandante sobre la falta de motivación de la delimitación del espacio protegido y la inobservancia del procedimiento. Pues bien, ya hemos visto que la sentencia sí da respuesta, en su fundamento sexto, a la cuestión suscitada sobre la falta de motivación del acuerdo impugnado respecto de los límites territoriales del espacio que se protege. Y, en la vertiente procedimental, en el fundamento octavo de la sentencia se afirma de manera clara e inequívoca que "... no se aprecian tampoco los vicios procedimentales que la actora invoca".

A ello debe añadirse que **el núcleo del razonamiento de la Sala de instancia se sustenta en la concurrencia de razones contrastables sobre el excepcional valor ecológico del ámbito que se declara protegido, para lo que la propia sentencia recuerda, como ya vimos, que el ámbito afectado por la declaración controvertida había sido previamente incluido entre los Lugares de Interés Comunitario (LIC) de la Comunidad Valenciana.** De esta forma de razonar, que arranca de la constatación de que existen valores merecedores de protección, se deriva que la sentencia considera indiferente o irrelevante que no se hubiesen realizado determinados análisis territoriales con arreglo a la metodología que proponía la demandante (sin conectarla, por cierto, con ninguna norma jurídica). Y si además, como hemos visto, la sentencia niega expresamente que concurriesen vicios procedimentales, es obligado entender que la Sala de instancia ha valorado aquella alegación sobre la ausencia de un documento de las características propuestas por la recurrente y ha negado (tácitamente) su trascendencia. Por lo que no cabe afirmar la existencia de incongruencia omisiva, de acuerdo con la jurisprudencia que antes hemos dejado reseñada sobre la posibilidad de una desestimación tácita cuya motivación pueda inducirse del conjunto de los razonamientos contenidos en la resolución", FJ 3º.

2.7 APROBACIÓN DEFINITIVA DEL PLAN ESPECIAL DEL BIÓTOPO PROTEGIDO DE IÑURRITZA EN ZARAUTZ. LOS PLANES DE ORDENACIÓN DE LOS RECURSOS NATURALES (PORN) VINCULAN AL PLANIFICADOR URBANÍSTICO. LOS PLANES DE URBANISMO NO PUEDEN VULNERAR, CONTRADECIR, O SIMPLEMENTE DESCONOCER, LAS DISPOSICIONES CONTENIDAS EN LOS PLANES DE RECURSOS NATURALES. LA VINCULACIÓN DEL PLAN ESPECIAL A LOS PLANES DE ORDENACIÓN DE RECURSOS NATURALES PRECISA QUE LOS PORN HAYAN SIDO APROBADOS.

Sentencia del Tribunal Supremo de 22 de junio de 2012 (Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, RC 1415/2009, Ponente: Excm. Sra. D^a. María del Pilar Teso Gamella).

“El segundo motivo alega la contravención de los artículos 133.3 del citado Reglamento, en relación con el artículo 7.1 de la Ley 4/1989, de 27 de marzo, de Conservación de Espacios Naturales y de la Flora y Fauna Silvestres, 9.1 de la Ley 16/1994, de 30 de junio, de Conservación de la Naturaleza del País Vasco, y el artículo 6.2 de la Directiva 92/43/CEE, de 21 de mayo, del Consejo, de Conservación de Hábitats Naturales y de la Fauna y Flora Silvestres.

El motivo no puede ser estimado, en atención a las razones que seguidamente exponemos.

El artículo 133.3 del Reglamento de Planeamiento impide, en efecto, que pueda entenderse aprobado por silencio el plan que contuviere, por lo que hace al caso, determinaciones contrarias a la Ley o a "*Planes de superior jerarquía*", pues ello determina la nulidad del plan.

Este precepto reglamentario cuando alude a los *planes de superior jerarquía* se está refiriendo a los planes de urbanismo que se encuentran ordenados en virtud del principio jerárquico, sin que en el tenor literal del precepto se entiendan comprendidos los planes de ordenación de los recursos naturales. Además, al tiempo de la redacción de la citada norma reglamentaria no se había regulado el planeamiento de los recursos naturales, en los términos que luego conocimos con la entrada en vigor de la Ley 4/1989, de 27 de marzo, concretamente en los artículos 4 y siguientes.

Al margen de tal consideración, hemos de estar a una interpretación actualizada y renovada de dicha norma reglamentaria, que es todavía de aplicación en este caso, y, en este sentido, **no podemos obviar que efectivamente los planes de ordenación de los recursos naturales vinculan al planificador urbanístico. De manera que los planes de urbanismo no pueden vulnerar, contradecir, o simplemente desconocer, las disposiciones contenidas en los planes de recursos naturales, ex artículo 5.2 de la Ley 4/1989.**

Ahora bien, **esta preeminencia de la variable ambiental no puede llegar al punto de vincular al plan especial antes de aprobarse el correspondiente plan de ordenación de recursos naturales**, que es precisamente lo acontecido en este caso. Así es, cuando se aprobó el plan especial únicamente se había dictado una Orden del Consejero del Territorio y Medio Ambiente, que inició el procedimiento de elaboración del Plan de Ordenación de Recursos Naturales para la zona de Iñurritza, que se publica en el BOPV de 9 de diciembre de 2003. **De modo que mal podía contravenirse un plan de recursos naturales que no había sido elaborado ni aprobado.**

Por lo demás, respecto de la infracción de la Ley 16/1994, de 30 de junio, de Conservación de la Naturaleza del País Vasco, nos remitimos a lo expuesto en el fundamento tercero.

Por cuando antecede, procede la desestimación de los motivos invocados, lo que determina que no haya lugar al recurso de casación”, FJ 15°.

2.8. PREVALENCIA DE LOS PLANES DE ORDENACIÓN DE LOS RECURSOS NATURALES (PORN) SOBRE LOS PLANES URBANÍSTICOS. EL PORN PREVALECE SOBRE EL PLANEAMIENTO URBANÍSTICO Y NO AL REVÉS. LA CLASIFICACIÓN DE UNA FINCA COMO SUELO URBANIZABLE NO IMPIDE SU POSTERIOR INCLUSIÓN EN EL ÁMBITO DEL PORN.

Sentencia del Tribunal Supremo de 13 de noviembre de 2009 (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección Quinta, RC núm. 3511/2005, Ponente: Excmo. Sr. Pedro José Yagüe Gil.

“Siguiendo con el examen del tema de fondo en los términos que lo planteó la demandante y resolvió la Sala de instancia (perspectiva en la que se sitúan los otros dos motivos casacionales), hemos de dar nuevamente la razón a la Administración autonómica recurrente.

Hemos de partir, en este sentido, de la incardinación del Plan de Ordenación de los Recursos Naturales aprobado por el Decreto 26/1999 dentro de la normativa estatal básica vigente en aquel momento, la Ley 4/1989, de 27 de marzo, de conservación de los espacios naturales y de la flora y fauna silvestres (hoy sustituida por la Ley 42/2007, de 13 de diciembre, de Patrimonio Natural y de la Biodiversidad), que **configuraba tales PORN sobre la base de dos premisas básicas:**

1ª **Son "Instrumento de planificación"** para "adecuar la gestión de los recursos naturales y en especial de los espacios naturales y de las especies a proteger a los principios inspiradores señalados en el artículo 2 de la Ley " (artículo 4).

2ª. **Tienen prevalencia sobre cualquier otro instrumento de ordenación territorial, incluida la planificación urbanística, que no podrá contener determinaciones contrarias a los PORN** (artículo 5).

Partiendo de estas dos premisas, el hecho de que los terrenos litigiosos hubieran adquirido con anterioridad la clasificación urbanística de suelo urbanizable no era un obstáculo insalvable a la hora de incluir esos terrenos en el ámbito del PORN, por mucho que eso se hubiera producido a consecuencia de una sentencia firme. **Dicho de otra manera, la pendencia judicial sobre la clasificación urbanística prevista para**

aquellos terrenos por las Normas Subsidiarias -NNS - de Planeamiento únicamente podía surtir efectos en el ámbito en el que dicha controversia se produjo, el urbanístico, y respecto de la actuación administrativa entonces recurrida, la aprobación de las NNS, pero dejaba indemne el posterior ejercicio de las potestades- deberes otorgadas por la Ley a la Administración Medio Ambiental, materializadas en la tramitación y aprobación del PORN y en el superior rango jerárquico de éste respecto de la planificación urbanística. (Valga esta respuesta al argumento que se utiliza en la demanda acerca de la infracción de las normas sobre ejecución de sentencias).

Y, hemos de añadir, la inclusión de esos terrenos en el PORN no fue casual, inadvertida o fruto de un error material. Al contrario, fue plenamente consciente y querida por la Administración autonómica, como se demuestra por los documentos que la misma demandante adjuntó a su demanda, que acreditan que la interesada se dirigió a la Administración reclamando la exclusión de su finca del ámbito del PORN, a lo que contestó la Administración resaltando los valores ambientales de la finca y confirmando expresamente su inclusión dentro del ámbito protegido (documentos nº 5 y 6 adjuntos a la demanda).

En efecto, la Administración había incluido inicialmente los terrenos litigiosos en el ámbito territorial del PORN en atención a sus características naturales, por la existencia de valores y elementos dignos de especial protección, al margen de su clasificación urbanística, y fue durante el trámite de información pública previa a la aprobación del PORN cuando la entidad "Urbatorre SA" presentó, en concreto el 12 de mayo de 1998, una alegación en contra de dicha inclusión, insistiendo en la clasificación urbanística de la finca como suelo urbanizable con base en la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, que estimando el recurso contencioso administrativo interpuesto contra la clasificación de los terrenos como suelo no urbanizable, había declarado que debían clasificarse como urbanizable. Esta alegación fue objeto de informe-propuesta por el Director General del Medio Natural, integrado en la Consejería de Medio Ambiente y Desarrollo Rural, con fecha 30 septiembre de 1998, en que tras analizar el conflicto entre el planeamiento urbanístico y las expectativas de construcción de 200 viviendas y su inclusión en el PORN, concluyó proponiendo la desestimación de la alegación, manteniendo la inclusión de la finca en el PORN y dentro de éste, en la Zona de Máxima Protección, porque en esos terrenos, se decía, " se sitúan los espacios de mayor valor ambiental, que constituyen los ecosistemas mejor conservados dentro del ámbito de la ordenación propuesta ".

Fueron, en definitiva, las características naturales de los terrenos (no negadas por la mercantil recurrente en la instancia al no solicitar prueba pericial o de otro tipo para desvirtuar el valor natural de los terrenos apreciado por la Administración), las que determinaron su legítima inclusión en el PORN y ,con ella, el régimen de protección en éste previsto.

Desde esta perspectiva, se relativiza y pierde vigor la aparente incoherencia que existe entre el contenido material del PORN delimitado en su texto y la frase de la "memoria" sobre la limitación del Plan al suelo no urbanizable y la exclusión del urbanizable. **En todo caso, esa contradicción o incoherencia interna sólo podía resolverse y clarificarse mediante el examen del problema sustantivo, es decir, de la concurrencia o no de características naturales en los terrenos dignas de protección para su inclusión en el PORN, con independencia de las resoluciones judiciales sobre la clasificación urbanística de los terrenos, pues esa clasificación debía ceder**

ante el PORN, y no al contrario, como parece no asumir la sentencia en la medida en que el fundamento de derecho sexto antes transcrito declara la reserva de la competencia municipal para, en ejercicio del iusvariandi, y " para el caso que estime concurrentes en la parcela objeto del presente procedimiento especiales valores merecedores de especial protección, proceda a alterar la clasificación de la finca", con olvido de que el PORN prevalece sobre el planeamiento urbanístico y no al revés.

En consecuencia, mediante una interpretación equivocada de una fase de la Memoria (que obvia la existencia de valores medio ambientales en la finca), la Sala de instancia ha dado prevalencia a la mera clasificación formal urbanística de la finca sobre sus valores sustantivos, alterando así e infringiendo lo dispuesto en el artículo 5.2 de la Ley estatal 4/89, de 27 de Marzo .

Atendiendo, por tanto, a la existencia de tales valores naturales, no rebatida ni desvirtuada en la instancia, resulta ociosa la hipótesis que indica la sentencia sobre la causa del error en la que, a juicio de la Sala, incurre la documentación gráfica del PORN (hipótesis que descansa en el argumento de que la inclusión de la finca en la documentación gráfica del PORN se debió a su clasificación formal en las Normas Subsidiarias como suelo no urbanizable, cuando debió ser urbanizable como confirmaron posteriormente las resoluciones judiciales, de forma tal que si su clasificación formal hubiera sido la de urbanizable no se hubieran incluido en el PORN) pues tal hipótesis resulta contradicha por la existencia de valores de especial protección en los terrenos y por el hecho de que la Administración los incluyó en el ámbito del PORN de forma plenamente consciente .

Y en todo caso, esa sucinta frase de la Memoria no puede prevalecer sobre la clara y deliberada inclusión de la finca en el ámbito del PORN según resulta del clausulado y planimetría del mismo; inclusión que la propia actora en la instancia reconoció cuando impugnó el Decreto aprobatorio del PORN, justamente porque en sus determinaciones se incluía dicha finca.

En definitiva, lo que se ha demostrado en el pleito es precisamente que, en lo que se refiere a la finca de referencia, la frase de la Memoria es errónea, caso en el que no resulta aplicable la doctrina de este Tribunal sobre la prevalencia, en caso de discordancia, de la parte literaria de los planes urbanísticos sobre la parte gráfica, que es aplicable únicamente en los casos en que no es posible detectar dónde se encuentra el error", FJ 6º.

3. LUGAR DE INTERÉS COMUNITARIO (LIC).

3.1 LUGAR DE INTERÉS COMUNITARIO (LIC). PINEDA DE CAN CAMINS EN EL PRAT DE LLOBREGAT (BARCELONA). DIRECTIVA HÁBITATS (92/43/CEE). RED NATURA 2000. EL ÓRGANO QUE ELABORA LA PROPUESTA DE LUGARES DE INTERÉS COMUNITARIO NO PUEDE DECIDIR LA EXCLUSIÓN DE DETERMINADAS ZONAS EN LAS QUE ESTÁN PRESENTES HÁBITATS NATURALES DE INTERÉS

COMUNITARIO POR APRECIAR QUE LA REPRESENTATIVIDAD DEL HÁBITAT ES SUFICIENTE CON LA DESIGNACIÓN DE OTROS ESPACIOS, PORQUE LA PERSPECTIVA DE LA SUFICIENCIA NO SE CIRCUNSCRIBE AL TERRITORIO DE LOS ESTADOS, SINO AL TERRITORIO EUROPEO. LA PROPUESTA DE LIC DEBE INCLUIR LOS LUGARES QUE PUEDEN SER DESIGNADOS ZONAS ESPECIALES DE CONSERVACIÓN, Y DEBE REFLEJAR LA SITUACIÓN EN LA QUE SE BASARON LAS EVALUACIONES CIENTÍFICAS RELATIVAS A LOS POTENCIALES LUGARES DE IMPORTANCIA COMUNITARIA.

Sentencia del Tribunal Supremo de 18 de octubre de 2012 (Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, RC 5894/2009, Ponente: Excmo. Sr. D. Eduardo Calvo Rojas).

“[...] El órgano que elabora la propuesta de lugares de interés comunitario no puede decidir la exclusión de determinadas zonas en las que está presente un hábitat natural de interés comunitario, en este caso de Dunas con bosques de *pinus pinea* (código 2270*), categorizado como prioritario, por apreciar que la representatividad del hábitat es suficiente con la designación de otros espacios, porque la perspectiva de la suficiencia no se circunscribe ni siquiera al territorio de los Estados, sino al territorio europeo en los términos que expresa el artículo 2 de la Directiva de los Hábitats. Por ello, **la propuesta de LIC debe incluir los lugares que pueden ser designados zonas especiales de conservación, y debe reflejar la situación en la que se basaron las evaluaciones científicas relativas a los potenciales lugares de importancia comunitaria.**

Tampoco son razones válidas para excluir de la propuesta de LIC una zona que constituya un hábitat de interés comunitario el hecho de que eventualmente pueda precisarse la realización en ella de determinadas actuaciones, como las de seguridad aeroportuaria; y, menos aún, que la protección derivada de su consideración de LIC pueda suplantarse a través de otros instrumentos o mecanismos internos en los que se otorgue protección para evitar el deterioro o alteración del hábitat.

Por consiguiente, estando presente en la Pineda de Cans Camins un hábitat de interés comunitario, procedía su inclusión en la propuesta a que se refiere el litigio; y ello determina la estimación de la pretensión subsidiaria contenida en la demanda”, FJ 5º *in fine*.

3.2 DECLARACIÓN DE LUGAR DE IMPORTANCIA COMUNITARIA (LIC). LA PROPUESTA DIRIGIDA POR UNA COMUNIDAD AUTÓNOMA A LA COMISIÓN EUROPEA ES SUSCEPTIBLE DE IMPUGNACIÓN AUTÓNOMA Y DIRECTA AL TRATARSE DE UN ACTO TRÁMITE CUALIFICADO (ART. 25.1 LRJCA). NO ES UNA MERA PROPUESTA NEUTRA, SINO UN ACTO ADMINISTRATIVO QUE HABILITA Y OBLIGA A LA PROPIA COMUNIDAD

AUTÓNOMA A ADOPTAR "MEDIDAS DE PROTECCIÓN ADECUADAS" PARA LOS LUGARES INCLUIDOS.

Sentencia del Tribunal Supremo de 11 de mayo de 2009 (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección Quinta, RC núm. 2965/2007, Ponente: Excmo. Sr. D. Pedro José Yagüe Gil).

“La cuestión nuclear en cuanto al tema de fondo versa, pues, sobre la calificación jurídica que merece ese acto o resolución de la Junta de Andalucía (cuya fecha se desconoce pero que en todo caso es anterior a la presentación del escrito de interposición del recurso en la instancia, el 24 de marzo de 2006), acto insertado en el procedimiento de aprobación de los LIC en la región biogeográfica mediterránea y que culminó con la aprobación definitiva por Decisión 2006/613 de la Comisión Europea, de 19 de julio. Acto de trámite cualificado, por concurrir en él las circunstancias previstas en el artículo 25.1 de la LJCA, y por tanto impugnabile, como sostiene el recurrente, o acto de trámite no susceptible de impugnación jurisdiccional, como propugna la Administración demandada y aceptó la Sala de instancia. Por tanto, el debate queda centrado en torno al examen sobre la concurrencia de los requisitos establecidos en el artículo 25.1 de la LJCA para la impugnación de los actos de trámite: que decidan directa o indirectamente el fondo del asunto; que determinen la imposibilidad de continuar el procedimiento, o que produzcan indefensión o perjuicio irreparable a derechos o intereses legítimos.

Ya adelantamos que hemos de estimar el presente recurso de casación.

Y no porque sea acertado el argumento de la parte recurrente acerca de que la actividad realmente sustantiva en el procedimiento de aprobación de los LIC sea la llevada a cabo por las Comunidades Autónomas al seleccionar estos ámbitos en su territorio, mientras que la aprobación por la Comisión, dado que únicamente realiza funciones de comprobación de suficiencia, tendría un carácter de convalidación de las listas autonómicas. Esta interpretación, que minimiza las funciones de la Comisión respecto de los ámbitos propuestos por las Comunidades Autónomas, no es correcta.

El propio ámbito territorial de Red Natura 2000, europeo, y la necesidad de que su configuración cumpla el requisito de "coherente", (según expresión utilizada en el artículo 3.1 de la Directiva 92/42CE, coherencia que ha de predicarse respecto de todos los Estados obligados a su cumplimiento), determina la necesidad de un examen de conjunto de las propuestas remitidas por cada Estado en función de las diferentes regiones biogeográficas previstas en la Directiva. Este examen de conjunto de los LIC está ausente, por definición, en las propuestas elaboradas por cada Comunidad Autónoma, que se confeccionan de forma independiente por cada una de ellas.

Por otra parte, el propio objetivo de la Red y el hecho de que los hábitats naturales y de especies no tengan indefectiblemente que coincidir con las divisiones territoriales-administrativas entre las diferentes Comunidades Autónomas, siendo habitual la existencia de hábitats compartidos por varias de ellas, determina la necesidad de una coordinación superior en aras de esa coherencia que, a nivel nacional, se efectúa por el Ministerio de Medio Ambiente y, a nivel transnacional, por medio de la Comisión. Por tanto, no cabe restar importancia a la labor de la Comisión Europea, calificándola como de mera "validación" de las propuestas aprobadas por las CCAA. La propia Decisión aprobatoria de los ámbitos LIC en la región biogeográfica mediterránea, en su

considerando 10, contiene un breve resumen de las labores de comprobación y concertación llevadas a cabo con los Estados miembros del que se deduce la complejidad de esta labor, así como la conveniencia de su aprobación, a pesar de reconocerse incompleta, para no demorar por mas tiempo, la aprobación de la primera lista de LIC en esta región biogeográfica. Todo esto lleva a rechazar que las propuestas que aprueban las CCAA sean vinculantes para la Comisión Europea, o que la propuesta de LIC aprobados por la Junta de Andalucía decida directamente o indirectamente el fondo del asunto, ya que la decisión definitiva solo será adoptada por la Comisión tras las funciones de comprobación indicadas.

Así se deduce con toda claridad de lo dispuesto en el artículo 4.2, párrafos primero y tercero de la Directiva 92/43/CEE, donde se dispone que es la Comisión la que redactará un "proyecto de lista" y la que la aprobará.

No es, pues, esa razón (el alegado pero equivocado carácter de mera comprobación de la decisión de la Comisión) la que excluye que la elaboración de la lista por la Comunidad Autónoma sea un acto de mero trámite, y, por lo tanto, inimpugnable.

Sino que la razón es la de que los Estados miembros (en España, las Comunidades Autónomas) tienen la obligación de adoptar medidas de protección adecuadas para los lugares que figuren en las listas nacionales remitidas a la Comisión, antes incluso de que ésta confecciona sus listas.

Así se deduce sin ninguna duda de la sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas de Luxemburgo de fecha 13 de Enero de 2005 (Sociedad Italiana Dragaggi y otros, cuestión prejudicial; asunto C-C 117/2003), donde el Tribunal declaró lo siguiente:

"El artículo 4, apartado 5, de la Directiva 92/43/CEE del Consejo, de 21 de mayo de 1992 , relativa a la conservación de los hábitats naturales y de la fauna y flora silvestres, debe interpretarse en el sentido de que las medidas de protección previstas en el artículo 6, apartados 2 a 4, de esta Directiva sólo son obligatorias por lo que respecta a los lugares que, de conformidad con el artículo 4, apartado 2, párrafo tercero, de la citada Directiva , están incluidos en la lista de lugares seleccionados como lugares de importancia comunitaria aprobada por la Comisión de las Comunidades Europeas mediante el procedimiento previsto en el artículo 21 de dicha Directiva ".

Pero declaró asimismo que de ello no se desprende que los Estados miembros no deban proteger los lugares a partir del momento en que los proponen, con arreglo al artículo 4-1 de la Directiva, en la lista nacional que se remite a la Comisión, puesto que

"En cuanto a los lugares que pueden clasificarse como lugares de importancia comunitaria, que figuran en las listas nacionales remitidas a la Comisión, y, en especial, a los lugares en los que existen tipos de hábitats naturales prioritarios o especies prioritarias, los Estados miembros están obligados a adoptar, en virtud de la Directivas 92/43, medidas de protección apropiadas, visto el objetivo de conservación perseguido por la Directiva, para proteger el interés ecológico pertinente que dichos lugares tienen a nivel nacional".

(Esta es una consecuencia que el Tribunal extrae de la propia Directiva 92/43/CEE; por lo tanto, cuando la posterior Ley española 42/2007 dispone en su artículo 42.2, tercer párrafo, que desde el momento en que se envía al Ministerio de Medio Ambiente la lista de los espacios propuestos estos pasarán a tener un régimen de protección preventiva, no está imponiendo algo novedoso, sino insistiendo en un régimen que estaba ya incluido, según el Tribunal, en la propia Directiva).

En consecuencia, la elaboración de las listas por las Comunidades Autónomas no es algo inocuo, algo que no produzca efectos jurídicos y materiales; **no es una mera propuesta neutra, sino un acto administrativo que habilita y obliga a la propia Comunidad Autónoma a adoptar "medidas de protección adecuadas" para los lugares incluidos; se trata de un acto que, siendo una propuesta, pone una condición necesaria y suficiente para crear en la Comunidad Autónoma la obligación de adoptar medidas de protección adecuadas, las cuales pueden quizá afectar a ciertos contenidos del derecho de los propietarios de los terrenos incluidos, razón por la cual la elaboración de las listas puede ser impugnada por los interesados al tener un contenido que excede de la pura ordenación o impulso del procedimiento.**

La jurisprudencia de este Tribunal Supremo tiene ejemplos que pueden ilustrar lo que decimos. Uno de ellos es el de la aprobación inicial de los Planes de Urbanismo; también esa aprobación es un acto de trámite, y, por lo tanto, y en principio, inimpugnable; sin embargo, va acompañada de un efecto que puede perjudicar a los interesados, como es la suspensión de licencias para las áreas cuya régimen urbanístico se modifique (artículo 8.2 del Decreto-Ley 16/81 de 16 de Octubre y artículo 102.2 del Texto Refundido 1/1992, de 26 de Junio). Pues bien, la jurisprudencia de este Tribunal Supremo ha admitido la impugnación de las aprobaciones iniciales precisamente por conllevar ese efecto de suspensión de las licencias.

En otra materia totalmente distinta (a saber, el del ámbito de la normativa sobre extranjería) este Tribunal Supremo ha admitido la impugnación del acto de iniciación de los procedimientos de expulsión (que es un típico acto de trámite) si propone el internamiento, por ser entonces una condición imprescindible, aunque no suficiente, para que el Juez de Instrucción pueda adoptar la medida cautelar de internamiento del expedientado (sentencias de 18 de Enero de 2007, casación 8916/2003; de 28 de Octubre de 2005, casación 3478/03 y 3796/2003 y de 12 de Mayo de 2006, casación 4345/2003 , entre otras muchas).

Por lo tanto, hemos de estimar el presente recurso de casación, y, con revocación de los actos impugnados, ordenar que continúe la tramitación del recurso contencioso administrativo nº 195/2006 ante la Sala de instancia, con los efectos dichos en el artículo 51.5 de la Ley Jurisdiccional 9/98, y ello por no concurrir la causa de inadmisión que aplicó la Sala de procedencia, al conllevar el acto impugnado unos efectos que exceden del puro trámite”, FJ 11º.

4. FLORA

4.1 FLORA SILVESTRE. DERECHO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR. MULTA DE 150.253 EUROS POR REALIZAR UN GRADEO INTENSO EN 23 HECTÁREAS DE TERRENO, QUE PUEDE CONSIDERARSE COMO DESBROCE, AFECTANDO A LA FLORA SILVESTRE, EN EL PARAJE "PINAR DEL HIERRO", EN EL TÉRMINO MUNICIPAL DE CHICLANA DE LA FRONTERA (CÁDIZ). ESPECIES DE FLORA EN PELIGRO DE EXTINCIÓN (*THYMUS ALBICANS*) O CATALOGADA COMO VULNERABLE

(HYMENOSTEMMA PSEUDOANTHEMIS). SANCIÓN ADECUADA A DERECHO.

Sentencia del Tribunal Supremo de 5 de julio de 2012 (Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, RC 4951/2010, Ponente: Excmo. Sr. D. Eduardo Calvo Rojas).

“En el planteamiento del motivo de casación se alega que la actuación de la recurrente fue diligente y que si se hubiera producido algún daño como consecuencia de las actuaciones desarrolladas en agosto de 2006 sería debido a la urgencia de la actuación ordenada para evitar incendios y salvaguardar la vegetación de la zona. Según la recurrente, de la prueba testifical practicada, consistente en la declaración del funcionario público Director del Centro Operativo Provincial contra incendios, resulta que había muchos fuegos en el entorno, que analizó la situación mediante visita a la finca y que recomendó la adopción de medidas urgentes y la realización inmediata de cortafuegos. **La sentencia considera dicha intervención, a lo sumo, como una posible autorización para la realización de cortafuegos pero no para eliminar especies protegidas; pero según la recurrente esta valoración se aleja del sentido de la realidad, pues si hay que realizar un gradeo en la finca para la ejecución de un cortafuegos de forma urgente, se realiza con maquinaria pesada y ello conlleva una dificultad insuperable de evitar algún daño mínimo en la flora silvestre que pudiera resultar afectada.**

El motivo de casación debe ser desestimado.

En efecto, en el fundamento cuarto *in fine* de la sentencia recurrida la Sala de instancia valora la prueba testifical obrante en los folios 153 y 154 del expediente administrativo y concluye que “...si bien es cierto, confirmado por su propia declaración (en la que extrañamente también se afirma que podía asesorar a PROVIAF, S.A. a título particular sobre cortafuegos), que el director del Centro Operativo Provincial contra Incendios aconsejó limpiar el terreno para evitar incendios, esto equivale, a lo sumo, a una posible autorización para la realización de cortafuegos, pero no para practicar un desbroce casi total, eliminando las especies protegidas, para lo cual, desde luego, no estaba autorizada por nadie”.

Así las cosas, lo que la parte recurrente pretende en realidad, bajo la cobertura formal de las infracciones que reprocha a la sentencia, es que revisemos la valoración de la prueba realizada por la Sala de instancia, lo que, según consolidada jurisprudencia, no es posible en casación salvo en supuestos excepcionales que este caso no concurren y ni siquiera han sido alegados. Pueden verse en este sentido, entre otras muchas, las sentencias de esta Sala de 15 de marzo de 2012 (casación 6492/2008) y 12 de enero de 2012 (casación 1558/2009).

Sin perjuicio de lo anterior, que sería suficiente para la desestimación del motivo de casación, debemos añadir, de un lado, que **en el curso del proceso la recurrente no acreditó que la ejecución de un cortafuegos, por urgente que fuese la tarea, conlleve necesariamente un desbroce total e intenso como el ejecutado;** y, de otra parte, que en el planteamiento de la recurrente se omite cualquier referencia a la

limpieza realizada por la Administración según Informe del Departamento de Flora y Fauna de la Delegación Provincial de Medio Ambiente de Cádiz de fecha 4 de enero de 2007, informe éste al se refiere la sentencia recurrida y en el que consta que la **roza efectuada por la Administración fue selectiva, sin remoción del suelo, eliminando sólo la parte aérea de la vegetación, sin destruirla, mientras que el gradeo ejecutado por la recurrente se realizó con remoción del suelo, eliminando prácticamente la totalidad de sus especies y su sistema radicular**”, FJ 4º.

VIII.- MONTES

1. MONTES DE UTILIDAD PÚBLICA. CATÁLOGO. SEGREGACIÓN Y AGREGACIÓN SIMULTÁNEA MEDIANTE PERMUTA. AUSENCIA DE EXCEPCIONALIDAD Y DE JUSTIFICACIÓN. PRINCIPIO DE NO REGRESIÓN.

Sentencia del Tribunal Supremo de 23 de febrero de 2012 (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección Quinta, RC núm. 3774/2009, Ponente: Excmo. Sr. D. Rafael Fernández Valverde).

“Desde el punto de vista del nuevo uso al que se pretende destinar la superficie descatalogada, también esta Sala comparte las apreciaciones de la sentencia recurrida, **pues la ejecución de una actuación urbanizadora, por muy loable que sea la finalidad última que el Ayuntamiento de Almazán pretenda conseguir --- reactivación económica del municipio y su entorno y lucha contra la despoblación-- - tal interés no es prevalente al insito en un Monte incluido en el Catálogo de Montes de Utilidad Pública que, además, se insiste, es especialmente importante, por cuanto no ha perdido las características naturales por las que fue incluido en el Catálogo**”, FJ 7º.

“Ello nos sitúa en el ámbito, propio del Derecho Medioambiental, del principio de no regresión, que, en supuestos como el de autos, implicaría la imposibilidad de no regresar de --- de no poder alterar--- una protección especial del terreno, como es la derivada de la Catalogación del Monte como de Utilidad Pública, incompatible con su urbanización, directamente dirigida a la protección y conservación, frente a las propias potestades de gestión de tales suelos tanto por aplicación de su legislación específica como por el planificador urbanístico.

[...] En consecuencia, y sin perjuicio de su particular influencia en el marco de los principios, obvio es que, con apoyo en los citados preceptos constitucional (artículo 45 Constitución Española) y legales (artículo 2 y concordantes del TRLS08), **el citado principio de no regresión calificadora de los suelos especialmente protegidos implica, exige e impone un plus de motivación exigente, pormenorizada y particularizada de aquellas actuaciones administrativas que impliquen la desprotección de todo o parte de esos suelos**”, FJ 9º.

En el mismo sentido: STS de 26 de octubre de 2010, RC núm. 7442/2005.

2. PLAN DE APROVECHAMIENTOS EN MONTES DE UTILIDAD PÚBLICA. VALOR DE LA COSTUMBRE DEL LUGAR EN MATERIA DE APROVECHAMIENTO DE PASTOS (ARTÍCULO 75.2 DEL TEXTO REFUNDIDO DE LAS DISPOSICIONES LEGALES EN MATERIA DE RÉGIMEN LOCAL Y 95.2 DEL REGLAMENTO DE BIENES DE LAS ENTIDADES LOCALES).

Sentencia del Tribunal Supremo de 17 de febrero de 2012 (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección Quinta, RC núm. 6080/2008, Ponente: Excmo. Sr. D. Mariano de Oro-Pulido y López).

“Denuncia a continuación el Ayuntamiento recurrente la aplicación errónea del artículo 95 del Reglamento de Bienes de las entidades locales, aprobado por Real Decreto 1372/1986, de 13 de junio. Se aduce la errónea interpretación de dicho precepto, en relación con el artículo 111.1 de la Ley autonómica 4/1989. Se imputa asimismo a la sentencia que prescinde erróneamente del valor de la costumbre como fuente del derecho administrativo, contra lo declarado en la sentencia de esta Sala de 21 de febrero de 2007 (Recurso de casación 6682/2003) y en el propio artículo 111 de la Ley autonómica. **La impugnación se encuentra correctamente fundada y debe prosperar.** El artículo 95 RB, que se denuncia, dispone que «cada forma de aprovechamiento se ajustara, en su detalle, a las ordenanzas locales o normas consuetudinarias tradicionalmente observadas, o a las que, cuando fuere procedente, apruebe el órgano competente de la Comunidad Autónoma, en cada caso, oído el Consejo de Estado o el órgano consultivo superior del Consejo de Gobierno de aquella, si existiera». La sentencia recurrida entiende erróneamente que dicho precepto es atendible cuando menciona en primer lugar a la Ordenanza y después a la costumbre. **El error tiene relieve porque se apoya en tal interpretación, que minusvalora esta última fuente de nuestro ordenamiento,** para dar al artículo 111 de la Ley autonómica 4/1989, de 21 de julio, de ordenación agraria y desarrollo rural de Asturias un sentido en el que pone en primer plano las facultades autonómicas de la Administración del Principado de Asturias para la ordenación de los pastos en detrimento de “*la costumbre del lugar*” a la que, sin embargo, remite también dicho precepto, que dice que se respetará en todo caso”, FJ 4º.

3. MONTES. OCUPACIÓN DE MONTE DE UTILIDAD PÚBLICA POR UN CAMPO DE GOLF. REQUISITOS PARA OCUPACIONES TEMPORALES DE MONTES DE UTILIDAD PÚBLICA PARA DESTINARLOS A USOS IMPROPIOS DE LOS APROVECHAMIENTOS FORESTALES: TEMPORALIDAD, EXCEPCIONALIDAD Y COMPATIBILIDAD.

Sentencia del Tribunal Supremo de 26 de enero de 2010 (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección Quinta, RC núm. 7442/2005, Ponente: Excmo. Sr. D. Rafael Fernández Valverde).

“[...] **Coinciden las partes** ---analizando las resoluciones administrativas impugnadas--
- **en que son tres los requisitos** que se deducen de los preceptos, legal y reglamentarios, que hemos transcrito para la procedencia de la autorización pretendida: **la temporalidad de la misma, su carácter excepcional, y, sobre todo, la compatibilidad del nuevo uso ---en este caso, un campo de golf--- con "el fin y la utilidad pública a que estuviera afecto el monte"**. Así lo dijimos en el Fundamento Jurídico Noveno de nuestra STS de 2 de enero de 2003, que la sentencia de instancia reproduce, poniendo de manifiesto que la normativa citada ---que antes hemos transcrito-- permite las ocupaciones de montes catalogados como de utilidad pública, por razones de interés particular "solamente con carácter temporal, excepcional y condicionado al respeto del fin y utilidad pública que califican a dichos espacios forestales".

Veamos, pues estos requisitos:

1º. La sentencia de instancia no es muy explícita en relación con la temporalidad de la autorización, ya que en el final de su Fundamento Jurídico Cuarto, como ya dijimos, expone que "del contenido de esta sentencia se desprende que el plazo de 30 años solicitado se debe considerar como un plazo que determina que se trate de una ocupación temporal, sin perjuicio de que la construcción proyectada de servicio al campo de golf parezca que tenga una finalidad de permanencia".

Este carácter temporal de la autorización ---que expresamente se recoge en los preceptos legal y reglamentario--- se encuentra necesariamente unido a los otros requisitos de la excepcionalidad y la compatibilidad con la utilidad pública del monte, pudiendo deducirse que lo que los preceptos pretenden es que, en todo caso, y partiendo de la excepcionalidad y compatibilidad mencionadas, las autorizaciones sean temporales, que, en supuestos como el de autos, parece enlazar con usos ---y, en su caso, instalaciones---, provisionales; la Sala de instancia, aun sin afirmarlo, señala que la instalación de un campo de golf "parece" que tiene finalidad de permanencia.

Efectivamente, así hemos de considerarlo; si bien se observa, lo que se autoriza es una ocupación, pero para su transformación en campo de golf practicable requiere varias actuaciones sobre el monte catalogado al objeto de ser valorado y homologado por la Real Federación Española de Golf de conformidad con el Sistema de Valoración de Campos de la USGA (UnitedStates Golf Association): por un lado, la tala de 15 hectáreas (4.000 árboles), el destocoamiento de los troncos de los árboles talados, la roturación y adaptación del terreno a las futuras calles del campo, la preparación del terreno para la correspondiente plantación herbácea, así como el especial tratamiento de los greens, bunkers y lagos. Todo ello, además, unido a la necesaria infraestructura técnica de riego y drenaje, así como de pistas asfaltadas para desplazamiento y servicios. Por otra parte, a su vez, dichas instalaciones estrictamente deportivas requerirían de unas construcciones e instalaciones para campos de prácticas, administración del campo, mantenimiento y la prestación de servicios complementarios. Pues bien, todo ello, casa mal con la temporalidad y provisionalidad de treinta años que se pretende, y la posibilidad de prórroga iría contra la temporalidad que se exige. Igualmente dicha pretendida temporalidad casa mal con la posibilidad de amortización de las instalaciones en dicho plazo de tiempo y, sobre todo, con el tiempo que tardarían

las futuras plantaciones de árboles ---una vez vencido el plazo de la autorización--- en volver a la actual situación del monte.

2º. Por lo que a la excepcionalidad se refiere, las partes intervinientes han ligado ---con acierto--- este requisito a la inexistencia de otros terrenos en el término municipal para la ubicación así como en los beneficios que para el desarrollo económico de la zona implicaría. Resulta significativo que tanto el precepto legal (20 de la Ley de Montes) como el 168 del Reglamento comiencen con la misma expresión: "Con carácter excepcional". Obvio es que ello también implica y requiere una interpretación de los preceptos desde dicha perspectiva restrictiva, pero, la interpretación realizada, en el sentido de que la autorización solo sería posible en el monte cuando no exista otro lugar adecuado para ello, o cuando por las características de la instalación deba situarse en el mismo, resulta razonable y debemos aceptarla.

Subyace en el litigio el dato de que se está en presencia de unos terrenos forestales de propiedad municipal, en consecuencia, de bajo coste; unido a ello, al loable intento corporativo de rentabilizar económicamente los bienes municipales, así como de potenciar deportiva y económicamente la zona. Pero tan loable planteamiento no encaja bien con la excepcionalidad ---ni con la anterior temporalidad--- que la normativa forestal impone, sobre todo cuando no podemos equiparar el presente con otros conflictos ---de índole parecida--- con la difícil configuración bilateral de que, necesariamente, debe sacrificarse el medio ambiente frente al progreso económico, o viceversa, ya que, en el supuesto de autos, no ha resultado acreditado que no existan otros terrenos aptos para la ubicación del campo de golf; posiblemente la inversión sea mayor (al no ser terrenos públicos), y posiblemente el entorno de las instalaciones ---no necesariamente forestal--- habría que recrearlo, pero así el mandato del legislador resultaría respetado, desapareciendo, por otra parte, la provisionalidad de la instalación. Desde otro punto de vista, los argumentos relativos a la deficiente gestión del monte por la Administración autonómica, a la necesidad de fomentar desde dichas instancias políticas el desarrollo turístico de la zona que pasarían por la promoción del deporte del golf, e, incluso, la existencia de autorizaciones similares en la misma provincia y en zonas de mayor protección, en modo alguno podemos aceptarlos, cuando debemos limitarnos al examen del litigio que nos ocupa desde la perspectiva de la legalidad ordinaria que resulta de aplicación.

3º. Por último, **tampoco el más importante de los requisitos ---la compatibilidad con la utilidad pública declarada del monte--- se nos presenta como cumplido.**

Es cierto que la lectura de la pericial de autos puede conducirnos a minimizar la incidencia de la ubicación del campo en el monte de utilidad pública; a ello nos acercarían las dimensiones de la zona a talar en relación (1) con la totalidad de masa forestal donde se ubica, (2) con las magnitudes de las sacas anuales, (3) con la concreta localización del campo en una zona cercana a la carretera y no en las interioridades del monte, y, en fin (4) con la promesa municipal de reforestación, a cambio, de una zona cercana, pues, pese a ello, la incidencia sobre el monte se produce y es palpable y evidente.

En nuestra STS de 2 de enero de 2003, que, en gran medida, la sentencia de instancia reproduce, hemos realizado una interpretación de los preceptos que legal y reglamentario nos ocupan que, obviamente cuenta con un sentido restrictivo, habiéndose señalado en concreto que "la compatibilidad de este género de ocupaciones de los montes catalogados en el fin o utilidad pública que los caracteriza tiene unos límites infranqueables: cuando con ellas se propicie la destrucción misma del espacio forestal,

en términos irreversibles. La ocupación, por tanto, si bien implicará normalmente una relativa alteración de las condiciones originarias ---o regeneradas--- de la superficie forestal, no puede desfigurarse hasta tal extremo que conlleve su eliminación irreversible".

En consecuencia, se añadía, que "la viabilidad de las ocupaciones temporales se sujeta a que sean compatibles con la utilidad pública, lo que es tanto como decir, con las condiciones que fueron determinantes de la inclusión del monte en el Catálogo".

En la pericial de autos, como hemos expresado, se minimizan las magnitudes afectadas --en relación con la integridad de los Montes de Arévalo, y no solo en relación con el monte nº 25-- llegando a la conclusión de la escasa incidencia del campo de golf en relación con dicha totalidad; sin embargo, tales datos cuantitativos no desvirtúan la incidencia que la pretendida instalación conlleva en relación con la parte del monte a la que, en concreto, afecta, que es como debe de ser tomada en consideración dicha repercusión; esto es, en relación con la parte a la que afecta, y no en relación con la parte no afectada. Y esta parte afectada, de conformidad con los informes emitidos por el Servicio Territorial de Medio Ambiente de Ávila (que trae causa del realizado por Jefe de Sección de Ordenación y Mejora), con la Evaluación de Impacto Ambiental aprobada por la Delegación Territorial de Medio Ambiente, y con la propuesta del Servicio de Ordenación de Ecosistemas Forestales, ha de considerarse como suficientemente significativa: La tala y desbroce de más de 4.000 pinos supone una alteración significativa en el monte catalogado que nos ocupa, con una proyección de futuro cercana a la irreversibilidad, dada la lenta y difícil recuperación de los pinos allí ubicados al término de la autorización.

Es cierto que, de conformidad con lo establecido en el artículo 171 del Reglamento de Montes que las autorizaciones que examinamos "se concederán o denegarán discrecionalmente", pero, en el supuesto de autos, los informes técnicos que hemos citado y que constan en el expediente constituyen un sustrato objetivo y relevante de la denegación decidida. No se trata de realizar una valoración de la prueba diferente a la realizada por la Sala de instancia o en un sentido divergente al por la misma realizado, sino de interpretar los preceptos que se dicen vulnerados en el sentido restrictivo que los mismos exigen, y determinando el nivel de incidencia de la instalación con la utilidad pública por la que el monte así fue declarado.

En tal sentido, la sentencia de instancia ---según hemos transcrito--- tampoco afirma la concurrencia de los requisitos exigidos por las normas de precedente cita:

a) Así, sobre la temporalidad, afirma, dando a entender que la misma no concurre: " sin perjuicio de que la construcción proyectada de servicio al campo de golf parezca que tenga una finalidad de permanencia".

b) En relación con la excepcionalidad señala: "Excepcionalmente cabría esta autorización si no existieran otros lugares, territorios, en donde se pudiera ubicar este campo de golf; pero también procede si no se causa perjuicio a la utilidad y al objeto previsto por la declaración de utilidad pública del monte".

c) En relación con la compatibilidad, la sentencia de instancia tampoco afirma su existencia, sino que "es indudable que el concepto de uso incompatible es distinto para la administración solicitante (Ayuntamiento de Arévalo), que para la administración que deniega la solicitud (Junta de Castilla y León), pero esta diferencia debe encuadrarse dentro de la discrecionalidad".

En síntesis, pues, con la tala, desbroce y transformación a realizar, la incidencia sobre el monte y su utilidad resulta evidente; escasa cuantitativamente, pero evidente.

Supone su desaparición temporal, y la incertidumbre de su lenta recuperación dentro --- en principio--- de treinta años. Pues bien, en tales circunstancias, queda acreditada la incidencia sobre la utilidad que el monte implica y la ausencia de la concurrencia de los requisitos legal y reglamentariamente exigidos”, FJ 4º.

4. MONTES. DESLINDE DE BIENES DE DOMINIO PÚBLICO MARÍTIMO TERRESTRE. COORDINACIÓN EN LA PROTECCIÓN DE MONTES VECINALES EN MANO COMÚN Y EL DOMINIO PÚBLICO MARÍTIMO TERRESTRE. LA CALIFICACIÓN DEL MONTE NO IMPIDE EL EJERCICIO DE POTESTADES DERIVADAS DEL DESLINDE DE COSTA.

Sentencia del Tribunal Supremo de 30 de noviembre de 2009 (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección Quinta, RC núm. 4701/2005, Ponente: Excmo. Sr. D. Eduardo Calvo Rojas).

“[...] Los párrafos que acabamos de transcribir ponen claramente de manifiesto que **en ningún momento se consideró que la calificación del monte como vecinal en mano común tuviese como efecto el de obstaculizar o impedir el ejercicio de las potestades que la Ley de Costas atribuye a la Administración del Estado en orden al deslinde de los bienes que integran el dominio público marítimo terrestre. Muy por el contrario, se dejó entonces expresamente a salvo la integridad de tales potestades, y, más aún, señalando con toda claridad que la resolución aprobatoria del deslinde, una vez firme, sería título bastante para justificar la titularidad dominical del Estado** en los términos que señala el artículo 13 de Ley 22/1988, de 28 de julio, de Costas.

Así las cosas, habiendo sido efectivamente aprobado el deslinde que no fue impugnado en su día por la Comunidad aquí recurrente, es indudable que tal delimitación del dominio público debe desplegar todos sus efectos, tanto en lo que se refiere a la titularidad demanial de los terrenos que excluye cualquier otra propiedad sobre los mismos (artículo 9.1 de la Ley 22/1988, de Costas), como en lo relativo al régimen legal que les es de aplicación en tanto que bienes demaniales. En particular, en lo que aquí interesa, debe afirmarse el pleno sometimiento de los bienes deslindados a las normas que regulan la utilización del dominio público marítimo- terrestre (Título III de la Ley de Costas), donde se insertan los preceptos relativos a las autorizaciones en general y, más concretamente, a las autorizaciones de los servicios de temporada (artículo 53 de la misma Ley). Por tanto, ni cabe cuestionar las atribuciones de la Administración de Costas para autorizar los servicios de temporada en la playa; ni cabe emitir un pronunciamiento como el que postula recurrente, que supondría ignorar el régimen legal aplicable a esa clase de autorizaciones.

Cosa muy distinta es la incidencia que ese deslinde, y los efectos que de él se derivan, pueda tener en orden a obstaculizar o impedir la plena efectividad de lo resuelto en vía administrativa y jurisdiccional sobre la consideración del monte como vecinal en mano común. Pero ya hemos señalado que esa cuestión no puede ser abordada aquí, sin perjuicio de que pueda ser suscitada en el marco de la ejecución de la sentencia que resolvió aquel otro litigio”, FJ 5º.

IX.- RESIDUOS

1. GESTIÓN DE RESIDUOS

1.1. RESIDUOS. GESTIÓN DE RESIDUOS. DENEGACIÓN DE AUTORIZACIÓN COMO GESTOR DE RESIDUOS NO PELIGROSOS. FALTA DE DISPONIBILIDAD DE LOS TERRENOS OPUESTA POR EL CONCESIONARIO DE LA MINA.

Sentencia del Tribunal Supremo de 15 de marzo de 2012 (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección Quinta, RC núm. 4568/2009, Ponente: Excmo. Sr. D. Eduardo Calvo Rojas).

“Por lo tanto, y volviendo al caso examinado, **como la apreciación de falta de disponibilidad de los terrenos, que impedía conceder la autorización, venía determinada por razones sustantivas derivadas de la concurrencia de derechos mineros en el emplazamiento previsto para el vertedero, y no por la eventual insuficiencia de la documentación aportada para justificar esa disponibilidad, no resultaba aplicable el mencionado artículo 71.1; ni tampoco el artículo 76 de la propia Ley 30/1992, que se refiere al cumplimiento de trámites y la eventual consecuencia de poder declarar decaído en derecho al trámite de que se trate. En consecuencia, ambos motivos de casación deben ser acogidos**”, FJ 2°.

1.2 ELIMINACIÓN DE RESIDUOS PELIGROSOS. NECESIDAD DE QUE MEDIANTE LEY SE EFECTÚE LA RESERVA AL SECTOR PÚBLICO DE SERVICIOS ESENCIALES (ARTICULO 128.2 CE). PRINCIPIO DE PROXIMIDAD PARA EL DEPÓSITO Y ELIMINACIÓN DE RESIDUOS. EL PRINCIPIO DE PROXIMIDAD Y SUFICIENCIA PRETENDE GARANTIZAR LA EXISTENCIA DE UNA RED INTEGRADA Y ADECUADA DE INSTALACIONES DE ELIMINACIÓN QUE PERMITAN QUE LOS RESIDUOS SEAN DEPOSITADOS Y DESTRUIDOS EN LAS INSTALACIONES ADECUADAS MÁS PRÓXIMAS. ES UNA PROYECCIÓN DEL PRINCIPIO DE "CORRECCIÓN DE LOS ATENTADOS AL MEDIOAMBIENTE EN LA FUENTE" (ARTÍCULO 191.2 DEL TRATADO SOBRE EL FUNCIONAMIENTO DE LA UNIÓN EUROPEA (CONSOLIDADO TRAS EL TRATADO DE LISBOA).

Sentencia del Tribunal Supremo de 16 de octubre de 2012 (Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, RC 3379/2009, Ponente: Excmo. Sr. D. Jesús Ernesto Peces Morate).

“La resolución de la controversia planteada en relación con la existencia o no de una reserva monopolística de la gestión de la prestación de las actividades declaradas servicio público por la legislación autonómica aragonesa, en ejecución de la habilitación conferida por la legislación básica estatal, debe partir del dato esencial de que la previsión contenida en el artículo 36.2 de la Ley 26/2003, de 30 de diciembre, antes transcrito, no obstante la publicación de la actividad de eliminación de residuos peligrosos, en modo alguno supone que el legislador autonómico estuviera confiriendo, a la administración ambiental, la necesaria habilitación legal expresa para reservar, en forma exclusiva, al sector público, la gestión del servicio de eliminación de residuos peligrosos, siquiera mediante fórmulas de gestión indirecta, al amparo del reconocimiento de la iniciativa pública en la actividad económica contenido en el artículo 128.2 de la Constitución .

Por ello, cuando el artículo 34 del Decreto impugnado establece que "El servicio público de eliminación de residuos peligrosos de la Comunidad Autónoma de Aragón se podrá prestar bajo cualquiera de las formas legales de gestión indirecta" está excluyendo la posibilidad de que el servicio sea prestado mediante el ejercicio de una actividad empresarial en régimen de libre competencia, por lo que sobrepasa la habilitación legal conferida por el artículo 36 de la Ley 26/2003, de 30 de diciembre, al atribuir en exclusiva al sector público las actividades de eliminación de residuos, por más que las mismas se articulen a través de las fórmulas contractuales de gestión indirecta legalmente previstas. De esta forma **el Decreto impugnado desconoce la reserva de ley formal, impuesta por el artículo 128.2 de la Constitución, para el ejercicio de la iniciativa pública en la actividad económica como cortapisa tolerable de la libertad de empresa.** Esta interpretación es, además, la única compatible con la literalidad de la norma legal autonómica que declaró servicio público la gestión de la eliminación de residuos peligrosos, la que, recordemos, se limita a contemplar, potestativamente, la posibilidad de que las personas y entidades públicas o privadas colaboren en la prestación -entre otras- de las actividades de eliminación de residuos peligrosos a través de las técnicas de gestión indirecta del servicio público, pero sin que sea posible colegir de la previsión de tal eventualidad la posibilidad de que se esté reservando la gestión del servicio público en términos tales que permitan dar por cumplida la exigencia de ley formal establecida por el artículo 128.2 de la Constitución. **En este sentido no es ocioso recordar que el artículo 2 del Real Decreto 833/1988, de 20 de julio por el que se aprueba el Reglamento para la ejecución de la Ley 20/1986, de Residuos Tóxicos y Peligrosos, establece el carácter básico del régimen de autorizaciones de las actividades de gestión al que queda sujeto el gestor de residuos peligrosos; y que el régimen jurídico de gestión establecido en el citado reglamento -especialmente en lo relativo a su sistema de responsabilidad extracontractual (artículo 46), a sus relaciones con los usuarios del servicio (artículos 32 y siguientes), o su relación con la Administración ambiental a través de la autorización otorgada por ésta y condicionada en cuanto a su efectividad al cumplimiento de los requisitos establecidos al efecto (artículo 29)- parte de la consideración del gestor como un sujeto que ejerce una actividad empresarial en régimen de libre competencia que, por su trascendencia para la adecuada protección del medio ambiente, está sujeta a autorización administrativa y a una regulación que le impone el deber de soportar las cargas impuestas por la legislación sectorial”, FJ 3º.**

“La imposibilidad de inferir de la declaración de servicio público de determinada actividad la existencia de una reserva a favor del sector público resulta además

coherente con la doctrina jurisprudencial sobre la inexistente vinculación entre la condición de servicio esencial de titularidad pública y la participación pública en las empresas concesionarias establecida por esta Sala en relación con la enajenación de participaciones públicas en determinadas empresas, así, en nuestra Sentencia de 14 de Octubre de 1999 (Recursos contencioso-administrativos núm. 50/1997 y 51/1997)", FJ 4°.

“El principio de proximidad y suficiencia pretende garantizar la existencia de una red integrada y adecuada de instalaciones de eliminación que permitan que los residuos sean depositados y destruidos en las instalaciones adecuadas más próximas, por lo que no es sino una proyección del principio de "corrección de los atentados al medioambiente en la fuente " establecido en el artículo 191.2 del Tratado sobre el Funcionamiento de la Unión Europea (consolidado tras el Tratado de Lisboa), del que deriva, asimismo, que pueda prohibirse el transporte de residuos con destino a su eliminación. Si bien la misma no resulta aplicable, *ratione temporis*, al caso enjuiciado, el artículo 16 de la Directiva 2008/98/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 19 de Noviembre de 2008, sobre los residuos, determina, a fin de que la Comunidad en su conjunto pueda ser autosuficiente en la eliminación y valorización de residuos urbanos mezclados en hogares privados y que los estados miembros alcancen ese objetivo individualmente, el establecimiento de una red de cooperación en materia de instalaciones de eliminación e instalaciones para la valorización de residuos urbanos mezclados recogidos de hogares privados, teniendo en cuenta las circunstancias geográficas y la necesidad de instalaciones especializadas para determinados tipos de residuos.

Pues bien, el artículo 15 del Reglamento autonómico impugnado contraviene el principio de proximidad y suficiencia contenido en la legislación estatal básica en una interpretación del mismo acorde con el antes citado principio de corrección de los atentados al medioambiente en la fuente, establecido en el artículo 191.2 del Tratado sobre el Funcionamiento de la Unión Europea (consolidado tras el Tratado de Lisboa), porque determina que la eliminación de residuos se producirá "siempre que sea posible" en el territorio de la Comunidad Autónoma, aún cuando pudiera existir una instalación más próxima adecuada para ello situada en el territorio de otra Comunidad Autónoma, lo que es contrario a la operatividad del principio de proximidad en el conjunto del Estado y no sólo en el territorio de cada una de las Comunidades Autónomas", FJ 8°.

“También resulta contrario al principio de proximidad el condicionamiento de la recepción de residuos procedentes de otras Comunidades autónomas a la aplicabilidad de lo que el reglamento impugnado denomina principio de equivalencia, por cuanto -a pesar de lo que se afirma por la Sala de instancia- la aplicación de los criterios establecidos en el artículo 16.2 de la Ley 10/1998, de 21 de abril, con ocasión del otorgamiento, por la Administración ambiental autonómica, de las autorizaciones pertinentes en relación con la autorización de entrada de residuos peligrosos que tengan como destino las instalaciones de eliminación emplazadas en la Comunidad Autónoma de Aragón, esa autorización tiene lugar "en la lógica del reglamento impugnado- después de la aplicación del denominado "*principio de*

equivalencia", que funciona por tanto como un filtro previo no previsto y, por tanto, incompatible con la regulación básica estatal", FJ 9º.

X.- VÍAS PECUARIAS

1.- CLASIFICACIÓN

1.1. VÍAS PECUARIAS. PROCEDIMIENTO DE CLASIFICACIÓN DE LAS VÍAS. AUSENCIA DE VICIO PROCEDIMENTAL POR FALTA DE NOTIFICACIÓN. INDEFENSIÓN INEXISTENTE.

Sentencia del Tribunal Supremo de 5 de julio de 2012 (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección Quinta, RC núm. 6649/2009, Ponente: Excmo. Sr. D. Rafael Fernández Valverde).

"[...] En estas sentencias hemos declarado que aunque el Reglamento andaluz de vías pecuarias establece que el inicio de las operaciones materiales de recorrido, reconocimiento y estudio de cada vía debe ser, con independencia de su anuncio en los diarios oficiales, personalmente notificado a los interesados (artículo 14.2); añadiendo el artículo 15 que el proyecto-propuesta de clasificación debe ser sometido a un nuevo trámite de información pública, así como puesto en conocimiento, entre otros, de *"los particulares, Corporaciones Locales, Organizaciones Profesionales Agrarias y Ganaderas, Organizaciones o Colectivos cuyo fin sea la defensa del medio ambiente ... que resulten directamente afectados y consten como interesados en el correspondiente expediente"*. Pues bien, aun partiendo de la base de que a los propietarios de los predios afectados por el expediente de clasificación, indudablemente interesados en el procedimiento administrativo correspondiente, se les deben notificar dichos actos, sin embargo, *"no debe olvidarse que según reiterada jurisprudencia los defectos o irregularidades formales en la tramitación de los procedimientos administrativos resultan trascendentes en la medida que a través de ellos se genera una situación de indefensión real y efectiva, más allá de la meramente formal; y en este sentido, nadie está legitimado para alegar posibles indefensiones ajenas (SSTS de 27 de diciembre de 2001, RC 5583/1997, y 24 de octubre de 2002, RC 10277/1998), pues puede acaso suceder que esas terceras personas cuyo emplazamiento personal se echa de menos hubieran conocido la existencia del expediente de referencia (que fue ampliamente anunciado en el Boletín Oficial de la Provincia, prensa escrita de difusión provincial, y tabloneros de anuncios del Ayuntamiento de Santa Olalla, la Diputación Provincial de Huelva, la Cámara Agraria Provincial de Huelva y la Oficina Comarcal Agraria de Aracena), pero aun conociéndolo no hubieran querido, por la razón que fuese, personarse en él"*.

En este caso, la parte recurrente ---ninguno de los que la integran--- no dice haber sufrido personalmente los efectos de una falta de comunicación del procedimiento de deslinde (de hecho consta la interposición de escritos de alegaciones y recurso de

alzada por algunos de los recurrentes) por lo que desde su perspectiva propia e individual no se les originó a ella misma ninguna indefensión.

Finalmente, en cuanto a la "ASOCIACION AGRARIA DE JOVENES AGRICULTORES DE HUELVA -ASAJA HUELVA", tampoco se ha alegado ni consta que algunos de sus asociados (respecto de quienes la Asociación hubiera podido asumir su defensa) hubieran quedado en situación de indefensión por la falta de notificación del expediente. Así las cosas, las notificaciones que echa en falta corresponderían, en todo caso, a terceros que no se identifican, que no forman parte de la Asociación (pues nada se ha dicho y menos acreditado en tal sentido) ni consta que le hayan habilitado o autorizado para defender sus propios intereses, de especial significado en este caso en la medida en que los posibles efectos de la actuación administrativa impugnada se refieren al derecho de propiedad, afectando a las fincas concretas colindantes con las Vías Clasificadas, **por lo que sería a esos terceros propietarios o titulares de derechos sobre tales fincas a quienes incumbiría la carga de reaccionar contra la falta de notificación y promover las acciones impugnatorias oportunas, pero no a la Asociación recurrente, que no puede litigar en este ámbito como mera defensora general de la legalidad, FJ 5º.**

1.2. VÍAS PECUARIAS. CLASIFICACIÓN. EL ACTO DE CLASIFICACIÓN DE LAS VÍAS PECUARIAS NO ES UNA DISPOSICIÓN GENERAL SINO UN ACTO ADMINISTRATIVO. LOS AFECTADOS POR UNA RESOLUCIÓN APROBATORIA DEL DESLINDE PUEDEN EJERCER LAS ACCIONES QUE ESTIMEN PERTINENTES EN DEFENSA DE SUS DERECHOS, ACCIONES QUE SON "CIVILES". ART. 8.6 DE LA LEY 3/1995, DE VÍAS PECUARIAS.

Sentencia del Tribunal Supremo de 13 de septiembre de 2012 (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección Quinta, RC núm. 1931/2010, Ponente: Excmo. Sr. D. Rafael Fernández Valverde).

“En el primero de los motivos de impugnación se alega, en síntesis, que el deslinde de la vía pecuaria de que se trata, aprobado por la Orden de la Consejería de Medio Ambiente y Desarrollo Rural de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha de 9 de junio de 2006, es improcedente al no haber sido publicada la Orden Ministerial de 4 de marzo de 1926, que aprobó la clasificación de las vías pecuarias del término de Toledo en la que se basa el deslinde, al carecer de eficacia las disposiciones generales no publicadas.

El motivo no puede prosperar, pues **el acto de clasificación de las vías pecuarias no es una disposición general, frente a lo que se indica por la parte recurrente, sino un acto administrativo.**

Así lo ha señalado esta Sala del Tribunal Supremo en sentencia de 25 de marzo de 2011 (casación 6039/2006) en la que se indica, por lo que ahora importa, que (FJ Quinto) *"...el hecho de que la clasificación no se publicase además en el Boletín Oficial del*

Estado carece de la relevancia invalidante que pretende atribuirle la parte actora. A tal efecto debe notarse que el acto de clasificación de la vía pecuaria no es una disposición de carácter general sino un acto administrativo..."

En el mismo sentido se expresa la STS de 8 de julio de 2011 (casación 1023/2008), al indicar (FJ Tercero): *"Como ha señalado esta Sala en la sentencia de 25 de marzo de 2011 (casación 2594/2007), que reitera lo expuesto en las sentencias de 18 de mayo de 2009 (casación 1323/06), 15 de junio de 2009 (casación 3067/06), 30 de septiembre de 2009 (casación 3231/06) y 19 de mayo de 2010 (casación 2993/06), entre otras, "...en materia de vías pecuarias son distintas las actuaciones de clasificación y las de deslinde. El artículo 7 de la Ley 3/1995, de 23 de marzo, de Vías Pecuarias, dispone que "la clasificación es el acto administrativo de carácter declarativo en virtud del cual se determina la existencia, anchura, trazado y demás características físicas generales de cada vía pecuaria", mientras que el deslinde es descrito en el artículo 8 como el acto administrativo por el que se "se definen los límites de las vías pecuarias de conformidad con lo establecido en el acto de la clasificación". Así pues, partiendo de la base de que el resultado de la clasificación condiciona el deslinde, lo que no cabe aceptar es que con motivo del posterior deslinde se pretenda discutir la efectiva existencia y el contenido de aquella clasificación", FJ 4º.*

En el mismo sentido, SSTS de 25 de marzo de 2011 (RC núm. 6039/2006) y de 8 de julio de 2011 (RC núm. 1023/2008).

"[...] El acto de deslinde declara, como antes se ha dicho, en virtud de lo expresamente previsto en el artículo 8.3 de la Ley citada Ley 3/1995, de 23 de marzo, de Vías Pecuarias, "la posesión y la titularidad demanial a favor de la Comunidad Autónoma, dando lugar al amojonamiento y sin que las inscripciones del Registro de la Propiedad puedan prevalecer frente a la naturaleza demanial de los bienes deslindados."

En el número 4 de ese artículo 8 se contempla que la resolución de aprobación del deslinde será título suficiente para rectificar, en la forma y condiciones que se determinen reglamentariamente, las situaciones jurídicas registrales contradictorias con el deslinde. *"Dicha resolución ---continúa diciendo ese precepto--- será título suficiente para que la Comunidad Autónoma proceda a la inmatriculación de los bienes de dominio público cuando lo estime conveniente. En todo caso, quienes se consideren afectados por la resolución aprobatoria del deslinde podrán ejercitar las acciones que estimen pertinentes en defensa de sus derechos y solicitar la anotación preventiva de la correspondiente reclamación judicial".*

Son, pues, los afectados por la resolución aprobatoria del deslinde los que han de ejercitar las acciones que estimen pertinentes en defensa de sus derechos, acciones que son "civiles", como establece el número 6 de dicho precepto.

No incurre, por tanto, la sentencia recurrida en el defecto de jurisdicción que se alega por el recurrente, a quien corresponde, en su caso y si lo estima oportuno, el ejercicio de las acciones civiles procedentes en defensa de sus derechos respecto del deslinde litigioso.

En este aspecto ha de reiterarse lo señalado por esta Sala en la antes citada STS de 8 de junio de 2010 en la que se indica: "*A lo dicho por la Sala sentenciadora respecto de esta cuestión, debemos añadir lo que hemos expresado en nuestra citada Sentencia, de fecha 27 de enero de 2010 (recurso de casación 6406/2005, fundamento jurídico segundo), en el sentido de que no cabe declarar «la titularidad dominical sobre un suelo que fue clasificado como vía pecuaria en una resolución firme, a la que se ajusta el deslinde impugnado, que se ha atendido a definir los límites de esta vía pecuaria, pues tal declaración sólo puede ser efectuada por la jurisdicción del orden civil como consecuencia de la acción civil que, en su caso, puedan ejercitar los que se consideren privados de su derecho de propiedad, conforme a lo establecido concordadamente en los artículos 8.6 de la Ley de Vías Pecuarias 3/1995, de 23 de marzo, y 3 a) de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa 29/1998, de 13 de julio»*", lo que abunda en la desestimación de este último motivo de casación", FJ 7º.

2.- DESLINDE

2.1. DESLINDE DE VÍA PECUARIA. CADUCIDAD DEL PROCEDIMIENTO DE DESLINDE. DOCTRINA JURISPRUDENCIAL.

Sentencia del Tribunal Supremo de 22 de junio de 2012 (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección Quinta, RC núm. 1403/2010, Ponente: Excmo. Sr. D. Rafael Fernández Valverde).

"[...] Esta jurisprudencia se mantuvo hasta la entrada en vigor de la Ley 4/1999, de 13 de enero, de modificación de la LRJPA, existiendo una jurisprudencia ya consolidada de la que se desprende que, en lo que se refiere a la caducidad, la solución ha de ser distinta según que, atendiendo a la fecha de inicio del procedimiento de deslinde, sean de aplicación los preceptos de la LRJPA, en su redacción originaria, o en la redacción que les dio la Ley 4/1999, de 13 de enero, pues como dijimos en la Sentencia de 15 de junio de 2009 (Recurso de casación nº 3067/2006), *"existen diferencias relevantes en cuanto a la caducidad de los procedimientos, toda vez que, como señalamos en la precitada sentencia de 28 de enero de 2009, el artículo 44.2 LRJ-PAC, después de la reforma operada por Ley 4/1999, no habla, como el anterior artículo 43.4, de procedimientos iniciados de oficio "no susceptibles de producir efectos favorables para los ciudadanos", sino, pura y simplemente, de procedimientos en que la Administración ejercite potestades sancionadoras "o, en general, de intervención, susceptibles de producir efectos desfavorables o de gravamen", lo que permite referir la naturaleza y efectos del procedimiento no a la ciudadanía en general sino a la persona concreta afectada por la actuación administrativa. Por tanto, la aplicación de uno u otro precepto puede conducir a conclusiones diferentes"*.

Ejemplo de esta nueva línea jurisprudencia que declara la caducidad de los expedientes de deslindes de vías pecuarias son las SSTS de 28 de enero de 2009 (casación 4043/2005), 25 de mayo de 2009 (casaciones 3046/2006 y 5631/2006), 11 de mayo de 2009 (casación 3024/2006), 29 de abril de 2009 (casación 5036/2005) y 26 de mayo de 2010 (casación 2842/2006).

Entrando al examen del caso, la Sala de instancia consideró ---con acierto--- aplicable al caso la LRJPA, en su redacción modificada introducida por la Ley 4/1999, ya el procedimiento se había iniciado en fecha 7 de julio de 2003, **por lo que de conformidad con los principios de unidad de doctrina, igualdad y seguridad jurídica, no cabe sino aplicar lo en ellas declarado en cuanto a la susceptibilidad de caducar los procedimientos de deslinde ---y también de clasificación--- de vías pecuarias.**

Teniendo en cuenta la inexistencia de norma con rango de Ley o norma de derecho de la Unión Europea que estableciese para el procedimiento en cuestión plazo superior al de seis meses previsto con carácter general en el artículo 42.2 de la Ley 30/1992, la conclusión no puede ser otra que la que llegó la Sala de instancia, que el procedimiento caducó, dado que desde la fecha de inicio, 7 de julio de 2003, hasta la que se publica la Orden aprobatoria del deslinde, Diario Oficial de la Generalidad Valenciana de 22 de septiembre de 2006, había transcurrido, sobradamente, el plazo máximo de seis meses”, FJ 5°.

3.- DESAFECTACIÓN

3.1. IMPOSIBILIDAD DE DESAFECTAR VÍAS PECUARIAS POR SU CLASIFICACIÓN COMO SUELO URBANO O URBANIZABLE SIN PROCEDER PREVIAMENTE AL DESLINDE. IMPOSIBILIDAD. ITER PROCEDIMENTAL. NECESIDAD DE PREVIA CONCRECIÓN Y DELIMITACIÓN FÍSICA.

Sentencia del Tribunal Supremo de 26 de abril de 2012 (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección Quinta, RC núm. 5491/2009, Ponente: Excmo. Sr. D. Rafael Fernández Valverde).

“Despejados los obstáculos procesales, procede el examen del único motivo invocado, el cual merece ser acogido, **pues el procedimiento de desafectación del tramo de la vía pecuaria pasaba, indefectiblemente, por el preceptivo deslinde de la misma,** según las razones que exponemos a continuación [...].

Pues bien, estos tres tipos de actuaciones requieren una secuencia lógica temporal de forma tal que, el deslinde es consecuencia o requiere la previa clasificación, y, por su parte, la desafectación es consecuencia de un previo deslinde, siendo preciso que con anterioridad se tramite y apruebe el deslinde del bien demanial y ello porque, aunque la LVP guarda silencio sobre este particular, así se desprende de la naturaleza y finalidad del deslinde y de la desafectación, y, por otra parte, como consecuencia de una interpretación sistemática del conjunto del ordenamiento jurídico, no siendo ajustado derecho obviar el paso intermedio ---como ha ocurrido en el supuesto de autos--- y proceder a desafectar una vía pecuaria sin antes haberse procedido a su deslinde físico [...] En definitiva, que **la Administración no puede proceder a desafectar una vía pecuaria sin que previamente haya sido deslindada, pues, en caso contrario, la desafectación ---con ausencia procedimental y sin previa concreción física--- tendría el mismo efecto delimitador que el deslinde”,** FJ 5°.

PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO (MEDIO AMBIENTE)

Procedimiento administrativo. Derecho administrativo sancionador. Infracción del principio de legalidad (Art. 25.1 CE). Sanción del Consejo de Ministros por daños al dominio público hidráulico. Nulidad de la Orden MAM 85/2008, de 16 de enero de 2008 (STS de 4 de noviembre de 2011, RC núm. 6062/2010)

Procedimiento administrativo. Distinción entre los dos tipos de interesados: "interesados" e "interesados necesarios". Art. 31 de la Ley 30/1992, de régimen jurídico de las administraciones públicas y del procedimiento administrativo común

Procedimiento administrativo. El Ayuntamiento no tiene la condición de "ciudadano" a los efectos de aplicación del art. 35 LRJPAC. Derecho de acceso a archivos y registros públicos. No incluye el de supervisar *in situ* la ejecución de las obras públicas. Denegación de la autorización solicitada por el Ayuntamiento del valle de Longuida, para que técnicos asesores de dicho municipio pudieran acceder a los terrenos en los que se realizan las obras de ejecución del embalse de Itoiz

Notificaciones. Idoneidad del *burofax* como medio de práctica de las notificaciones, conforme a las exigencias del artículo 59.1 de la LRJPAC.

Procedimiento administrativo. Requerimiento de subsanación: casos en que no procede (artículo 71 de la 30/1992, de régimen jurídico de las administraciones públicas y del procedimiento administrativo común)

Procedimiento administrativo. Suspensión cautelar en vía administrativa de una sanción y de una indemnización de daños. Interpretación de los artículos 138.3 y 141.3 de la Ley 30/1992, de régimen jurídico de las administraciones públicas y del procedimiento administrativo común. *Dies a quo, dies ad quem*, cómputo del plazo

PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO. DERECHO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR. INFRACCIÓN DEL PRINCIPIO DE LEGALIDAD (ART. 25.1 CE). SANCIÓN DEL CONSEJO DE MINISTROS POR DAÑOS AL DOMINIO PÚBLICO HIDRÁULICO. NULIDAD DE LA ORDEN MAM 85/2008, DE 16 DE ENERO DE 2008 (STS DE 4 DE NOVIEMBRE DE 2011, RC NÚM. 6062/2010).

Sentencia del Tribunal Supremo de 15 de marzo de 2012 (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección Quinta, RC núm. 171/2011, Ponente: D. Jorge Rodríguez-Zapata Pérez).

“La Sentencia del Tribunal Constitucional -STC- 144/2011, de 26 de septiembre (FJ 4) recuerda que «el derecho fundamental enunciado en el artículo 25.1 de nuestra Norma Fundamental incorpora la regla "*nullum crimen nulla poena sine lege*", que también es aplicable al ordenamiento administrativo sancionador y comprende una doble garantía, formal y material.

a) *La garantía material* se refiere a la imperiosa exigencia de la predeterminación normativa de las conductas ilícitas y de las sanciones correspondientes, es decir, la existencia de preceptos jurídicos (*lex previa*) que permitan predecir con el suficiente grado de certeza (mandato de taxatividad o *lex certa*) las conductas ilícitas y de las sanciones correspondientes, lo que hace recaer sobre el legislador el deber de configurarlas en las leyes sancionadoras con la mayor precisión posible para que los ciudadanos puedan conocer de antemano el ámbito de lo proscrito y prever, así, las consecuencias de sus acciones (por todas STC 104/2009 de 4 de mayo, FJ 2 y jurisprudencia allí citada).

b) *La garantía formal*, por su parte, hace referencia al rango necesario de las normas que tipifican las conductas y sanciones, toda vez que el término "*legislación vigente*" que se contiene en el artículo 25.1 de la CE es expresivo de una reserva de ley en materia sancionadora (por todas STC 77/2006, de 13 de marzo, FJ único, y jurisprudencia allí citada).

La aplicación de esta doctrina al ámbito administrativo sancionador requiere no obstante, introducir algunos matices. **La reserva de ley contenida en el art. 25.1 CE tiene, en el ámbito del Derecho administrativo sancionador, una eficacia relativa o limitada, ya no es tan estricta como la que se aplica a los tipos y sanciones penales.**

El mandato del artículo 25.1 CE aplicado al ámbito administrativo sancionador determina que es necesaria la cobertura de la potestad sancionadora de la Administración en una norma de rango legal, pero no excluye que esa norma contenga remisiones a disposiciones reglamentarias. Como recuerda la sentencia de esta Sala Tercera del Tribunal Supremo de 30 de diciembre de 2004 (Casación 1882/2002) la colaboración entre la ley y el reglamento a la hora de tipificar las infracciones administrativas es perfectamente admisible siempre que la ley determine los elementos esenciales de la infracción administrativa, limitándose el reglamento a concretar o especificar la conducta sancionada (artículo 129.3 de la Ley 30/1992), pero no es admisible una remisión en abstracto o indeterminada a los reglamentos. Las remisiones de la ley al reglamento no pueden hacer posible una regulación reglamentaria

independiente y no claramente subordinada a la ley (STC 104/2009, de 4 de mayo, FJ 2 y 3 y jurisprudencia allí citada).

La sentencia de esta Sala de 4 de noviembre de 2011 (Casación 6062/2010), que invoca la demandante, precisó además que **«en las materias vinculadas por la reserva de ley, la remisión de la Ley al reglamento no puede serlo a cualquier norma reglamentaria. La potestad de dictar los reglamentos ejecutivos de desarrollo y ejecución de las leyes compete al Consejo de Ministros mediante Real Decreto, quedando para los Ministros individualmente considerados la competencia para dictar las Ordenes Ministeriales que se limitan a fijar un último escalón descendente de concreción normativa de los aspectos más estrictamente técnicos y organizativos propios del sector funcional homogéneo que constituye cada Ministerio.** Así se establece en la Ley 50/1997, de 27 de noviembre, del Gobierno, a cuyo tenor corresponde al Consejo de Ministros "*aprobar los reglamentos para el desarrollo y la ejecución de las leyes*" (artículo 5). Mientras que a los Ministros les corresponde "*ejercer la potestad reglamentaria en las materias propias de su Departamento*» (artículo 4).

Y, en ese sentido, la doctrina de esta Sala en la repetida sentencia de 4 de noviembre de 2011 ha precisado la jurisprudencia constitucional en el siguiente sentido: *«Si un Real Decreto, sedicentemente ejecutivo de una Ley, realmente no contuviera una regulación material reconocible como tal desarrollo y ejecución, sino que se limitase a formular una nueva y sucesiva remisión a las normas reglamentarias inferiores, de manera que fueran éstas las que, de hecho, incorporasen la regulación material de desarrollo, se produciría una subversión del sistema de fuentes descrito, pues por encima del sólo aparente y formal desarrollo de la Ley a través del Real Decreto, la realidad sería que ese desarrollo se habría hecho, en lo que tiene de funcional y operativo, a través de las Ordenes Ministeriales y/o disposiciones de autoridades y órganos inferiores según el orden de su respectiva jerarquía, con el resultado de que para aprehender el contenido funcional del mandato legal, el destinatario de la norma se vería obligado a integrarlo no sólo con la reglamentación operada a través del Real Decreto sino también y sobre todo con esas normas reglamentarias inferiores; con grave afección de los principios de legalidad y seguridad jurídica. Puede ser perfectamente lícito, en palabras de la sentencia de esta Sala Tercera del Tribunal Supremo de 30 de noviembre de 1996 (Casación 873/1993), que el Consejo de Ministros, al promulgar un Reglamento, defiera al Ministerio correspondiente "puntos concretos y de carácter accesorio que no supongan una modificación o alteración sustantiva de aquél, sino simplemente un mero desarrollo objetivo y puntual de las normas reglamentarias"; pero lo que, insistimos, no es conforme al sistema de fuentes en estas materias es que ese Reglamento del Consejo de Ministros se limite a formular una remisión prácticamente incondicionada al posterior y sucesivo desarrollo reglamentario a través de una Orden Ministerial», FJ 5°.*

PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO. DISTINCIÓN ENTRE LOS DOS TIPOS DE INTERESADOS: "INTERESADOS" E "INTERESADOS NECESARIOS". ART. 31 DE LA LEY 30/1992, DE RÉGIMEN JURÍDICO DE LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS Y DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO COMÚN.

Sentencia del Tribunal Supremo de 2 de marzo de 2012 (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección Quinta, RC núm. 2691/2008, Ponente: D^a. María del Pilar Teso Gamella).

“Atendida esa íntima conexión entre el planteamiento y contenido de ambos motivos, la cuestión que se nos suscita en esta casación se limita a determinar si la mercantil "El Gas, S.L." tenía el carácter de "interesado" en el procedimiento administrativo seguido a instancia de "Cala Tuent, S.A.", al amparo de la disposición transitoria segunda de la Ley de Aguas de 1985, solicitando la inscripción en el Registro de Aguas del aprovechamiento correspondiente a la finca "Sa Costera". Teniendo en cuenta que la propiedad de la finca donde surge el manantial es de la recurrente en la instancia "El Gas, S.A.", pero con una servidumbre de abrevadero y para el riego de huerto pequeño respecto de la finca vecina propiedad de "Cala Tuent, S.A.", según consta en el acta obrante al folio 69 del expediente administrativo.

La cualidad de interesado en el procedimiento administrativo, con carácter general, se confiere tanto a quien es titular de un derecho subjetivo como al que ostenta un interés que en la vieja LPA era una interés "*legítimo, personal y directo*" (artículo 23), y en la vigente Ley 30/1992 ha pasado a ser simplemente "*legítimo*" (artículo 31). Ahora bien, es cierto, como señala la Administración recurrente, que unos y otros interesados no tienen el mismo tratamiento en el procedimiento administrativo.

De modo que la titularidad de un derecho confiere un grado más intenso de legitimación administrativa y, por ello, sus titulares son siempre "*interesados necesarios*", toda vez que aunque no se hayan personado por propia iniciativa, la Administración debe identificar y citar a los mismos. Mientras que los que ostentan un *interés legítimo* son simplemente "*interesados*", se entiende no necesarios, que lo son en la medida que tomen la iniciativa al respecto, personándose en el correspondiente procedimiento.

Esta distinción entre los dos tipos de interesados ha sido reconocida por la jurisprudencia de esta Sala, por todas, STS 12 de noviembre de 2007 (recurso de casación nº 179/2004), al declarar, respecto del artículo 31 de la Ley 30/1992, que <<*Mientras que los interesados comprendidos en los apartados a/ y b/ de la norma transcrita -los promotores del procedimiento y los titulares de derechos que puedan ser afectados por la decisión- son fácilmente individualizables e identificables con los datos que suministra el propio expediente, no cabe decir lo mismo respecto de cualesquiera otros titulares de intereses legítimos a los que se refiere el apartado c/, pues la propia amplitud del concepto de interés legítimo hace posible que aquellos existan sin que la Administración los conozca o los tenga debidamente identificados; y por ello a estos últimos la norma les atribuye la consideración de interesados sólo en el caso de que "se personen en el procedimiento"*>>, FJ 4º.

PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO. EL AYUNTAMIENTO NO TIENE LA CONDICIÓN DE “CIUDADANO” A LOS EFECTOS DE APLICACIÓN DEL ART. 35 LRJPAC. DERECHO DE ACCESO A ARCHIVOS Y REGISTROS

PÚBLICOS. NO INCLUYE EL DE SUPERVISAR *IN SITU* LA EJECUCIÓN DE LAS OBRAS PÚBLICAS. DENEGACIÓN DE LA AUTORIZACIÓN SOLICITADA POR EL AYUNTAMIENTO DEL VALLE DE LONGUIDA, PARA QUE TÉCNICOS ASESORES DE DICHO MUNICIPIO PUDIERAN ACCEDER A LOS TERRENOS EN LOS QUE SE REALIZAN LAS OBRAS DE EJECUCIÓN DEL EMBALSE DE ITOIZ.

Sentencia del Tribunal Supremo de 3 de junio de 2011 (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección Quinta, RC núm. 2849/2007, Ponente: D^a. Maria del Pilar Teso Gamella).

“Por otro lado, el Ayuntamiento recurrido no puede tener la condición de "ciudadano" que le atribuye la Sala de instancia, al amparo del artículo 35 de la Ley 30/1992. Así es, el citado artículo 35, que inicia el Título IV sobre "*la actividad de las Administraciones Públicas*", comienza relacionando los derechos de los ciudadanos, y cualquiera que sea la extensión que se confiera a dicha locución, desde luego no puede extenderse a una entidad local como es el Ayuntamiento recurrente.

La forma de relacionarse la Administración con los ciudadanos es la prevista en el citado Título IV citado. Ahora bien, la relación entre las distintas Administraciones Públicas tiene otra ubicación sistemática en la Ley 30/1992, se regula en el Título I, concretamente en los artículos 4 y siguientes. Y específicamente las relaciones entre la Administración General del Estado con la Administración Local se abordan en el artículo 9, cuando indica que se regirán por la legislación básica en materia de régimen local, aunque se aplique supletoriamente lo dispuesto en el citado Título I. Es decir, nos remite a los principios que igualmente establece el artículo 55 de la Ley de Bases de Régimen Local.

Recordemos que el Título I de la Ley 30/1992 lleva por rótulo "*de las Administraciones Públicas y sus relaciones*" y, concretamente, en el artículo 4 se refiere a los principios que ha de regir en las relaciones entre las Administraciones Públicas, que además de actuar con lealtad institucional, han de respetar el legítimo ejercicio de competencias de cada Administración, ponderar todos los intereses públicos implicados en el ejercicio de las competencias propias, facilitarse información, prestarse cooperación y asistencia activa. Y, respecto de las relaciones entre la Administración General del Estado y las Entidades locales, como acabamos de señalar, la remisión al artículo 55 de la Ley de Bases nos conduce a un elenco similar de principios por los que han de regirse las relaciones interadministrativas.

A la luz del citado régimen de aplicación a las Administraciones, las dudas que sobre la seguridad de la ejecución de la obra albergaba el Ayuntamiento recurrido se hubieran podido disipar acudiendo a estos mecanismos de comportamiento y relación. Singularmente a la petición de información, ex artículo 4.c) de la Ley 30/1992, sobre todos los extremos relativos a la ejecución y llenado del embalse. La Administración General del Estado debía, en ese caso, haber remitido los informes que avalaban la seguridad de la ejecución de la obra para satisfacer la legítima preocupación

del Ayuntamiento recurrido. Y desde luego la negativa a remitir dicha documentación se hubiera podido impugnar ante esta jurisdicción.

Ahora bien, este mecanismo difiere sustancialmente del camino seguido en este caso, pues la organización del régimen de visitas que postulaba la recurrente, y que refrenda la sentencia recurrida, no guarda relación con el deber de información previsto en el artículo 4.c) expresado. **Téngase en cuenta que a través de dicha información se permite, ex artículo 4.2 de la Ley 30/1992, solicitar "datos, documentos o medios probatorios que se hallen a disposición del ente al que se dirija la solicitud", lo que es cualitativamente distinto a realizar visitas con un objetivo incierto**", FJ 7°.

"[...] Enlazando con lo anterior, **si el Ayuntamiento no tiene la condición de ciudadano, como hemos visto, analizando ese aspecto subjetivo, el acceso a la ejecución de la obra no puede sustentarse, por tanto, sobre el derecho de acceso a los archivos y registros públicos** previsto constitucional y legalmente en los artículos 105.b de la CE y 37 de la Ley 30/1992, respectivamente, porque, y volvemos a lo mismo, este derecho se reserva, pues tal es su ámbito subjetivo, precisamente a los ciudadanos", FJ 9°.

NOTIFICACIONES. IDONEIDAD DEL BUROFAX COMO MEDIO DE PRÁCTICA DE LAS NOTIFICACIONES, CONFORME A LAS EXIGENCIAS DEL ARTÍCULO 59.1 DE LA LRJPAC.

Sentencia del Tribunal Supremo de 20 de septiembre de 2012 (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección Quinta, RC núm. 371/2011, Ponente: D. Jorge Rodríguez-Zapata Pérez).

"Asiste la razón al Abogado del Estado. El alegato de caducidad de la Comunidad sancionada no puede prosperar porque, según el artículo 58.4 de la LRJPAC, basta un *intento de notificación debidamente* acreditado para entender cumplida la obligación de notificar dentro del plazo máximo de duración de los procedimientos, lo que se ha producido en este caso y excluye la caducidad del procedimiento sancionador.

Ninguna duda cabe de la idoneidad del burofax como medio de práctica de las notificaciones, conforme a las exigencias del artículo 59.1 de la LRJPAC, en cuanto dicho sistema permite la transmisión, a través de los canales de telefonía, de todo tipo de documentos, quedando constancia de la fecha, identidad y contenido del documento notificado así como de su recepción directa por el interesado mediante su correspondiente entrega, a través del servicio de correos [Cfr., en parecido sentido, Auto del Tribunal Constitucional 301/2005, de 5 de julio, FJ 2 a)]. Se salvaguarda, de esta forma una mayor rapidez, eficiencia y flexibilidad en las notificaciones de las Administraciones Públicas sin menoscabar por ello las garantías indeclinables de los derechos de los administrados, que inspiran nuestra jurisprudencia.

Es aplicable, *mutatis mutandis*, a este medio de notificación la doctrina legal de esta Sala contenida en la sentencia ya citada de 17 de noviembre de 2003, que se invoca por la defensa de la Administración, así como la doctrina de la sentencia de 28 de octubre de 2004 (Casación en interés de ley 70/2003), sentencias ambas a las que hemos seguido en nuestra sentencia de 7 de octubre de 2011 (Casación en interés de ley 40/2010), con la doctrina que allí se explica.

En su virtud consideramos que hay que entender «*por intento de notificación debidamente acreditado*» el intento de notificación personal por *burofax* que se practicó en este caso en las fechas del 14 de mayo de 2009 (a las 13 horas y 54 minutos) y del 15 de mayo de 2009 (a las 10 horas y 5 minutos), que resultan acreditadas en los folios 317 y 331 del expediente administrativo.

Ambos *intentos de notificación* fueron infructuosos constando en el aviso de servicios del operador del servicio postal universal que no fueron entregados y que fue dejado aviso de su práctica. Son suficientes, sin embargo, a efectos de la necesidad de repetir el intento de notificación por una sola vez y en una hora distinta, dentro de los tres días siguientes al primer intento que exige el artículo 59.2 de la LRJPAC. El último intento de notificación consta acreditado el 19 de mayo de 2009 (folio 331 del expediente). Practicado el segundo intento, como se ha dicho, el 15 de mayo de 2009 (sentencia citada de 7 de octubre de 2011), y acreditado así en el expediente, se excluye claramente la caducidad del procedimiento sancionador que se invoca”, FJ 4º.

PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO. REQUERIMIENTO DE SUBSANACIÓN: CASOS EN QUE NO PROCEDE (ARTÍCULO 71 DE LA 30/1992, DE RÉGIMEN JURÍDICO DE LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS Y DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO COMÚN).

Sentencia del Tribunal Supremo de 15 de marzo de 2012 (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección Quinta, RC núm. 4568/2009, Ponente: D. Eduardo Calvo Rojas).

“En sus respectivos motivos de casación ambos recurrentes aducen que se ha producido una indebida aplicación de los artículos 71 y 76 de la 30/1992, de 26 de noviembre, porque en el caso que se examina la acreditación de la disponibilidad de los terrenos no era susceptible de subsanación, al haberse constatado en el expediente que el solicitante no disponía de la autorización del titular de la concesión minera de la explotación existente sobre el emplazamiento previsto. Dicho emplazamiento se ubicaba en el hueco y uno de los frentes de la explotación minera Fuentes nº 2657 (recurso de la sección C/, alabastro), de la que es concesionaria Canteras Reunidas de Alabastro, S.L.

[...] Las circunstancias expresadas, que no venían cuestionadas en el recurso, hacen inaplicable el artículo 71 de la 30/1992, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, según el cual, en lo que ahora importa “...*si la solicitud de iniciación no reúne los requisitos que señala el artículo anterior y los exigidos, en su caso, por la legislación específica aplicable, se requerirá al interesado para que, en un plazo de diez días, subsane la falta o acompañe los*

documentos preceptivos, con indicación de que, si así no lo hiciera, se le tendrá por desistido de su petición". De dicho precepto resulta, por tanto, que son dos los supuestos en los que la Administración actuante puede y debe formular el requerimiento de subsanación: 1/ cuando la solicitud de iniciación "no reúne los requisitos" que se señalan en el artículo 70 de la Ley 30/1992; y 2/ cuando con la solicitud de iniciación no se acompañan "los documentos preceptivos".

En sentencias de esta Sala de 27 de abril del 2007 (casación 10132/2003), 7 de junio del 2007 (casación 8328/2003) y 3 de mayo del 2008 (casación 7341/2004) hemos hecho notar lo siguiente:

<< (...) La subsanación de defectos o de omitidos documentos preceptivos que prevé el artículo 71 LRJ y PAC se refiere a aquellos defectos o documentos que afectan al propio procedimiento instado y no al fondo (cuestión material) de la resolución que pudiera adoptarse en dicho procedimiento.

b) Es decir el requerimiento de subsanación es procedente y preceptivo respecto de aquellos defectos/ omisión de documentación determinantes de la procedencia (deberíamos decir improcedencia que es lo que determina tales defectos) del procedimiento en sí mismo, esto es de la iniciación y consiguiente curso procedimental hasta llegar a la resolución de fondo (obsérvese que los defectos afectan a la solicitud de iniciación). No es procedente ni preceptivo respecto de aquellos defectos u omisión de documentos que afectan a los requisitos no procedimentales es decir, a los requisitos afectantes al derecho para cuyo reconocimiento se insta (requisitos materiales afectantes al derecho y no al procedimiento administrativo).

c) Es por ello que el propio artículo 71.1 in fine LRJ y PAC, determina como consecuencia de la no subsanación "el tener por desistido de su petición" con el consiguiente archivo y no iniciación del curso del procedimiento administrativo. Obsérvese que no se refiere a una resolución relativa al fondo de la petición instada sino a una resolución de desistimiento de la petición. Y ello es lógico si se interpreta el citado artículo como hemos señalado ut supra>>.

Por lo tanto, y volviendo al caso examinado, **como la apreciación de falta de disponibilidad de los terrenos, que impedía conceder la autorización, venía determinada por razones sustantivas derivadas de la concurrencia de derechos mineros en el emplazamiento previsto para el vertedero, y no por la eventual insuficiencia de la documentación aportada para justificar esa disponibilidad, no resultaba aplicable el mencionado artículo 71.1;** ni tampoco el artículo 76 de la propia Ley 30/1992, que se refiere al cumplimiento de trámites y la eventual consecuencia de poder declarar decaído en derecho al trámite de que se trate. En consecuencia, ambos motivos de casación deben ser acogidos", FJ 2º.

PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO. SUSPENSIÓN CAUTELAR EN VÍA ADMINISTRATIVA DE UNA SANCIÓN Y DE UNA INDEMNIZACIÓN DE DAÑOS. INTERPRETACIÓN DE LOS ARTÍCULOS 138.3 Y 141.3 DE LA LEY 30/1992, DE RÉGIMEN JURÍDICO DE LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS Y DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO COMÚN. DIES A QUO, DIES AD QUEM, CÓMPUTO DEL PLAZO.

Sentencia del Tribunal Supremo de 22 de noviembre de 2011 (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección Quinta, RC núm. 508/2010, Ponente: D^a. María del Pilar Teso Gamella).

“Antes de nada debemos señalar que las sanciones sólo serán ejecutivas cuando hayan puesto fin a la vía administrativa, ex artículo 138.3 de la Ley 30/1992.

De modo que la Administración no puede ejecutar una sanción recurrida en vía administrativa o impugnada en sede jurisdiccional hasta tanto el juez administrativo no se pronuncie sobre la medida cautelar solicitada. **En el bien entendido que si no se solicita la medida cautelar ante el órgano judicial será ejecutiva a pesar de esa impugnación jurisdiccional.**

En este sentido se ha pronunciado el Tribunal Constitucional, al examinar la compatibilidad de la ejecución de las sanciones con la tutela judicial efectiva. Nos referimos a las conocidas Sentencias 66/1884 y 78/1996.

En definitiva, la sanción impuesta no puede ejecutarse hasta que concluya la vía administrativa y no se interponga recurso contencioso-administrativo. Ahora bien, en caso de interponerse el recurso contencioso-administrativo con petición cautelar, la suspensión alcanza hasta que el juez resuelve sobre dicha medida cautelar solicitada.

La denegación de la medida cautelar acordada en el acto recurrido, por tanto, no resulta conforme a derecho y debe ser anulada, porque las sanciones administrativas se encuentran suspendidas por ministerio de la Ley, ex artículo 138.3 de la Ley 30/1992. De modo que no puede hacerse una aplicación aislada del artículo 111 de la citada Ley, prescindiendo del citado artículo 138.3, cuando el acto cuya ejecución se quiere suspender sea de naturaleza sancionadora. Esta medida cautelar fijada por la Ley alcanza hasta que se *ponga fin a la vía administrativa*, teniendo en cuenta que cuando se interpone recurso contencioso administrativo con petición cautelar esa suspensión se extiende, insistimos, hasta que el juez administrativo se pronuncie sobre la cautela solicitada.

En consecuencia, el recurso contencioso administrativo ha de ser estimado respecto de la suspensión de la sanción, porque el acto impugnado no aplicó el artículo 138.3 de la Ley 30/1992”, FJ 3º.

“Comenzando por la última cuestión, y mas sencilla, enunciada --el cómputo del plazo de treinta días--, debemos señalar que **el mentado plazo, previsto en el artículo 111.3 de la Ley 30/1992, no puede ser contado de fecha a fecha, como si se tratara del plazo de un mes, sino por días**, pues tal es la enunciación literal que expresa el citado precepto "*treinta días*", FJ 6º.

“La segunda cuestión se centra en determinar el "*dies a quo*" o día inicial del cómputo. Es decir, si el plazo se inicia cuando se presenta el escrito que contiene la solicitud cautelar en la oficina de correos (18 de agosto de 2010) o cuando tiene entrada en el

Ministerio de Medio Ambiente (20 de agosto de 2010). El artículo 111.3 de la Ley 30/1992, como ya hacía el apartado 4 del citado precepto en su redacción originaria, establece que el transcurso de treinta días tiene lugar "*desde que la solicitud de suspensión haya tenido entrada en el registro del órgano competente para decidir sobre la misma*". De modo que legalmente se ha establecido una prevención específica, en relación al régimen normal de presentación de documentos previsto en el artículo 38.4 de la misma Ley 30/1992, que permite su presentación tanto ante el órgano al que se dirijan (apartado a), como ante la oficina de correos (apartado c). **Por tanto, el régimen previsto en el artículo 111.3 de la Ley 30/1992 supone una excepción al régimen general y determina que el día inicial del cómputo del plazo no es desde su presentación ante la oficina de correos, sino desde que tiene entrada en el registro del órgano competente para resolver**, es decir, el 20 de agosto de 2010", FJ 7º.

"La cuestión relativa al "*dies ad quem*", o día final del cómputo, se suscita en los siguientes términos. Si ha de estarse a la fecha del acto administrativo cuya suspensión se solicitó en vía administrativa o a la fecha de su notificación, que en este caso son, respectivamente, los días 24 de septiembre de 2010 y 8 de octubre siguiente.

Ciertamente el artículo 111.3 de la Ley 30/1992 señala como día final del cómputo el transcurso del plazo de treinta días sin haber *dictado* resolución expresa al respecto. La utilización del verbo *dictar* no puede indicar, como se aduce en la contestación, que resulte irrelevante la fecha de la notificación cuando ésta tiene lugar, como en este caso, fuera del plazo legalmente establecido, es decir, rebasando los diez días que fija el artículo 58 de la Ley 30/1992 para la práctica de la misma. Recordemos que la denegación de la medida cautelar en vía administrativa ahora recurrida tuvo lugar por Acuerdo de 24 de septiembre de 2010, pero no se notifica a la recurrente en fecha 8 de octubre de 2010", FJ 8º

