

Roj: STS 1842/2010
Id Cendoj: 28079130052010100140
Órgano: Tribunal Supremo. Sala de lo Contencioso
Sede: Madrid
Sección: 5
Nº de Recurso: 7583/2005
Nº de Resolución:
Procedimiento: RECURSO CASACIÓN
Ponente: JESUS ERNESTO PECES MORATE
Tipo de Resolución: Sentencia

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a diecisiete de Febrero de dos mil diez.

Visto por la Sala Tercera (Sección Quinta) del Tribunal Supremo, constituida por los Magistrados Excmos. Sres. anotados al margen, el presente recurso de casación, que, con el número 7583 de 2005, pende ante ella de resolución, interpuesto por el Abogado del Estado, en la representación que le es propia, contra la sentencia pronunciada, con fecha 19 de octubre de 2005, por la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional en el recurso contencioso- administrativo número 1125 de 2002, sostenido por la representación procesal del Ayuntamiento de **Ibarrangelu** contra la resolución dictada por el Director General de Costas, por delegación del Ministro de Medio Ambiente, con fecha 13 de junio de 2002, por la que se deniega al citado Ayuntamiento de **Ibarrangelu** la concesión para la ocupación de terrenos de dominio público marítimo-terrestre con destino a la legalización del camping municipal de Arketa e instalación del centro de actividades de ocio y turismo activo dentro del mismo recinto en el término municipal de **Ibarrangelu**.

En este recurso de casación ha comparecido, en calidad de recurrido el Ayuntamiento de **Ibarrangelu**, representado por el Procurador Don Santos Gandarillas Carmona.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO .- La Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional dictó, con fecha 19 de octubre de 2005 , sentencia en el recurso contencioso-administrativo 1125 de 2002, cuya parte dispositiva es del tenor literal siguiente: «FALLAMOS: Que estimando el presente recurso contencioso administrativo interpuesto por el procurador SANTOS GANDARILLAS CARMONA, en la representación que ostenta de AYUNTAMIENTO DE **IBARRANGELU**, contra la resolución descrita en el primer fundamento de esta Sentencia, debemos anular la resolución recurrida reconociendo al recurrente el derecho a que se le otorgue la concesión solicitada por un plazo que no puede ser inferior a cinco años. Todo ello sin haber lugar a expresa imposición de costas a ninguna de las partes».

SEGUNDO .- Dicha sentencia se basa, entre otros, en el siguiente fundamento jurídico segundo: «Es necesario partir de que la concesión de ocupación del dominio público implica un doble carácter, pues es, a la vez, un derecho que su titular puede ejercitar en su propio interés, pero también es una función que se le confía para realizar una obra de interés general. Por tanto, ese interés general, al que se ha hecho mención en el párrafo anterior, tiene un carácter principal cuando se trata de examinar la legalidad de la denegación de la concesión que se impugna. En el presente caso se produce una invocación concurrente de ambas Administraciones como defensoras del interés público, por ello debe determinarse cual es el interés prevalente en este caso, si el invocado por la recurrente que se centra en el interés turístico de la zona, o el invocado por la demandada de protección del dominio público marítimo terrestre, permitiendo en la conservación y regeneración de los recursos naturales. La adecuada resolución de la cuestión que se somete a la consideración de esta Sala exige partir de que tanto la propia resolución recurrida como el Ayuntamiento recurrente admiten que los terrenos en los que se encuentra situado el Camping son de dominio publico y ello a pesar de que no se ha realizado el deslinde en aplicación de las *disposiciones de la Ley 22/88* ; la propia resolución en su antecedente primero dice que los terrenos sobre los que se asienta la concesión "tiene carácter indubitable de dominio publico marítimo terrestre". Tras ello, es necesario señalar como el *artículo 32.1 de la Ley de Costas* según el cual: 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. En el caso que nos ocupa, no existe razón alguna que pueda justificar que el Camping en cuestión no pueda tener otra ubicación que la pretendida por el Ayuntamiento recurrente; cosa distinta es que la ubicación que viene ocupando el camping desde el año 1981 sea idónea en atención a las circunstancias de la comarca ó que su existencia beneficie grandemente a la economía y al turismo de la zona. No obstante, tales circunstancias deberán valorarse a la hora de tomar en cuenta el interés publico en la instalación del Camping en cuestión. A lo dicho debe unirse lo que resulta del *artículo 45.2 del Reglamento* de la ley de Costas que establece que "La prohibición de las edificaciones destinadas a residencia o habitación, a que se refiere la letra a) del apartado anterior (que establece que en la zona de servidumbre de protección estarán prohibidos las edificaciones destinadas a residencia o habitación), incluye las hoteleras, cualquiera que sea su régimen de explotación. Se excluirán de esta prohibición los campamentos debidamente autorizados con instalaciones desmontables. Alega la parte recurrente que en la zona en que se asienta el Camping está comprendida dentro del ámbito territorial de la *Ley 5/98 de Protección y Ordenación de la Reserva de la Biosfera de Urbabai* por lo que considera que como los terrenos están calificados, por el Plan Rector como de ECR (Equipamiento comunitario recreativo) la única instalación posible en dichos terrenos es, precisamente, la de camping mientras que está prohibida esta clase de instalaciones en los municipios vecinos. También esta circunstancia deberá tomarse en consideración a la hora de valorar el interés publico de la instalación en cuestión pero no puede confundirse el hecho de que sea posible instalar el camping en el lugar pretendido con la hipótesis de que estuviera la Administración demandada obligada, en todo caso a autorizar la instalación del camping en el sitio que se pretende».

TERCERO .- También se declara en el fundamento jurídico tercero de la sentencia recurrida que: «Sin perjuicio de todo lo expuesto en el párrafo anterior, es necesario señalar como la parte recurrente considera que la instalación del camping en la zona pretendida es, en si misma considerada, una razón de interés publico que justifica, con aplicación de lo previsto en la *Disposición Transitoria Cuarta de la Ley 22/88* la instalación del camping. Dice dicha *Disposición Transitoria Cuarta* que "Las obras e instalaciones construidas con anterioridad a la entrada en vigor de la presente Ley, sin la autorización o concesión exigible con arreglo a la legislación de costas entonces vigente, serán demolidas cuando no proceda su legalización por razones de interés público". Sobre esta cuestión el Ayuntamiento recurrente realiza diversas alegaciones que deben tomadas en cuenta a la hora de valorar la concurrencia en el caso presente de razones de interés publico que justifiquen el mantenimiento de la medida en cuestión: - Considera que el camping es beneficioso para evitar la acampada libre. - La existencia del camping facilita el acceso y el disfrute de una zona como aquella en la que está en Camping. - La existencia de Informes favorables a la instalación del Camping deben atenderse para valorar el posible interés publico para acceder al otorgamiento de la concesión y ello a pesar de que dichos Informes no son vinculantes por disponerlo así el *artículo 83 de la Ley 30/92*. Es de especial relevancia el Informe de la misma Demarcación de Costas en cuya conclusión se dice que: "No parece que las actuales instalaciones, tal como están concebidas, causen ningún perjuicio al dominio publico marítimo ni a terceros, por el contrario, facilitan el acceso y disfrute de aquel a los posibles usuarios. En consecuencia, procede informar favorablemente la concesión de dominio publico marítimo terrestre al objeto de legalizar la actual ocupación de las instalaciones del camping de Arketa a salvo de la realización del oportuno deslinde y otros permisos de organismos oficiales que puedan resultar necesarios". También insiste el Ayuntamiento recurrente en que el camping viene estando en funcionamiento desde que se otorgó al inicial concesión del año 1981 y que, desde entonces, la Administración estatal no ha planteado ningún tipo de oposición para el mantenimiento del camping en su actual configuración y que ha sido al momento de solicitar la concesión cuando ha decidido denegar su otorgamiento. De todo lo expuesto resulta que no puede rechazarse una solicitud como la presentada por el Ayuntamiento recurrente sin realizar una adecuada valoración del interés publico cuando la propia *Disposición Transitoria de la Ley* prevé la posibilidad de que se valore dicho interés para la autorización y legalización de obras anteriores a la presente Ley. Es necesario tomar en consideración no solo que las obras del camping están realizadas desde el año 1981 (como reconoce la propia resolución administrativa) sino que todos los informes evacuados a lo largo del expediente han sido favorables a la legalización de las obras en cuestión, habiendo respondido la Administración con la escueta referencia al *artículo 32 de la Ley* de costas, referencia en la que no se produce valoración alguna de los intereses públicos en conflicto. Es de reseñar la especial parquedad de la resolución recurrida que en la tercera de sus consideraciones jurídicas se limita a transcribir la *Disposición Transitoria cuarta de la Ley de Costas* pero sin realizar ninguna consideración sobre el interés publico que, tal como hemos expuesto hasta ahora, justifica que se reconozca la concesión en la forma pretendida por el Ayuntamiento recurrente».

CUARTO .- Finalmente, la Sala de instancia concluye en el fundamento jurídico cuarto que: «Por todo lo expuesto, lo razonable es acceder a la pretensión anulatoria de la resolución recurrida, reconociendo al Ayuntamiento recurrente el derecho a que se dicte la oportuna resolución otorgando la concesión por un plazo,

que, en aplicación de lo previsto en el *artículo 131.4 de la Ley de Costas* , y valorando las circunstancias del caso presente y que la inversión parece estar realizada y las instalaciones en funcionamiento, debe fijarse en un mínimo de cinco años. Todo ello sin perjuicio del resto de condiciones de la concesión que deberán ser fijadas por la administración autora del acto impugnado en el presente recurso contencioso administrativo».

QUINTO .- Notificada la referida sentencia a las partes, el Abogado del Estado presentó ante la Sala de instancia escrito solicitando que se tuviese por preparado contra ella recurso de casación y que se remitiesen las actuaciones a esta Sala del Tribunal Supremo, a lo que aquélla accedió por providencia de 17 de noviembre de 2005 , en la que se ordenó emplazar a las partes para que, en el término de treinta días, pudiesen comparecer ante este Tribunal de Casación.

SEXTO .- Dentro del plazo, al efecto concedido, comparecieron ante esta Sala del Tribunal Supremo, como recurrido, el Ayuntamiento de **Ibarrangelu**, representado por el Procurador Don Santos Garandillas Carmona, y, recibidas las actuaciones, se dio traslado al Abogado del Estado para que, en el plazo de treinta días, manifestase si sostenía o no el recurso de casación por él preparado, y, en caso afirmativo, lo interpusiese por escrito dentro de dicho plazo, lo que llevó a cabo con fecha 27 de enero de 2006, aduciendo un único motivo de casación, al amparo de lo establecido en el *apartado d) del artículo 88.1 de la Ley* de esta Jurisdicción, por haber infringido el Tribunal " *a quo* " lo establecido en la *Disposición Transitoria Cuarta* , en relación con los *artículos 32.1 y 32.2 de la Ley de Costas 22/1988, de 28 de julio* , en relación con la doctrina jurisprudencial que se cita, ya que la Administración ostenta facultad discrecional para determinar cuándo concurren razones de interés público, mientras que la Sala sentenciadora incurre en error al separarse de los principios que determinan lo que debe entenderse por interés público a estos efectos, que viene representado por la accesibilidad de cualquier persona al dominio público marítimo terrestre y, en definitiva, el reconocimiento del derecho a un uso común, que contempla el *artículo 39 (sic) de la Ley de Costas* y la declaración del carácter excepcional de las ocupaciones del dominio público, como son las concesiones, mientras que el *artículo 32 de la misma Ley* sólo permite la ocupación del dominio público marítimo-terrestre para aquellas instalaciones o actividades que, por su naturaleza, no puedan tener otra ubicación y que, a estos efectos, queda expresamente excluida la utilización, entre otras, para edificaciones destinadas a residencia o habitación, de manera que no puede considerarse de interés público aquel uso que la propia *Ley prohíbe, sin que la Disposición Transitoria cuarta* permita que se realicen obras que supongan usos prohibidos conforme a la nueva Ley sino que se legalicen las obras que existían antes de la entrada en vigor de la nueva Ley y no estaban autorizadas conforme a la Ley anterior pero deban considerarse de interés público conforme a la nueva legislación, de modo que una utilización del dominio público que excluye absolutamente el uso común y que consiste en dar a la zona de dominio público marítimo-terrestre un uso prohibido por la vigente Ley de Costas, no puede responder al interés público que la propia *Ley de Costas utiliza como concepto determinante de la posibilidad de legalización en la Disposición Transitoria Cuarta* , y así terminó con la súplica de que se anule la sentencia recurrida y se dicte otra por la que se desestime el recurso contencioso-administrativo en su día interpuesto por ser la resolución administrativa, que se impugnó, conforme a derecho.

SEPTIMO .- Admitido a trámite el recurso de casación interpuesto, se dio traslado por copia a la representación procesal de la Administración municipal (Ayuntamiento de **Ibarrangelu**) comparecida como recurrida para que, en el plazo de treinta días, se opusiese por escrito a dicho recurso, lo que llevó a cabo con fecha 14 de diciembre de 2006, alegando que no cabe duda que la resolución administrativa impugnada pertenece al ámbito discrecional, donde la Administración goza de amplias facultades para resolver esta clase de peticiones de los particulares, en este caso del Ayuntamiento, pero en el supuesto enjuiciado no existe ni la más mínima argumentación tendente a justificar que no haya interés público en la finalidad pretendida, cuando lo cierto es que el propio informe de la Demarcación de Costas entiende que existe interés público en la finalidad pretendida por el Ayuntamiento, mientras que el interés público, a que se refiere la *Disposición Transitoria cuarta de la Ley de Costas* , no es aquél que aparece recogido en la nueva Ley de Costas, pues, de ser así, bastaría un expediente o procedimiento para su legalización, sino que, como lo ha entendido la Sala de instancia, se trata de dar cobijo a las instalaciones anteriores a la Ley de Costas, y no cabe la menor duda que existen razones de interés público para legalizar un camping que funciona desde el año 1981 para controlar la acampada libre que se realizaba en las playas de Laida y Laga, pero que, de no existir el citado camping, volvería a producirse, razón por la que la Demarcación de Costas en el País Vasco informó el 19 de febrero de 1998 que las instalaciones no parece que causen ningún perjuicio al dominio público ni a tercero, sino que, por el contrario, facilitan el acceso y disfrute de aquél a los posibles usuarios, existiendo informes favorables del Gobierno Vasco y del Patronato de Urdaibai, a pesar de lo cual, la Administración, sin atender todos esos informes, denegó la concesión, en contra de lo que ha hecho en otro supuesto en el que ha permitido la rehabilitación de un edificio, construido en 1960, para destinarlo a bar en la playa de Laida, desprendiéndose de manera indubitada el interés público del informe de la Dirección de Ordenación Turística del Gobierno Vasco, mientras que la denegación de la concesión vulnera los principios de buena fe, de confianza legítima y

oportunidad de la resolución, como se expresó en la demanda, terminando con la súplica de que se desestime el recurso de casación con imposición de costas a la Administración recurrente.

OCTAVO .- Formalizada la oposición al recurso de casación, quedaron las actuaciones pendientes de señalamiento cuando por turno correspondiese, a cuyo fin se fijó para votación y fallo el día 3 de febrero de 2010, en que tuvo lugar con observancia en su tramitación de las reglas establecidas por la Ley.

Siendo Ponente el Excmo. Sr. D. Jesus Ernesto Peces Morate,

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO .- En el único motivo de casación que, al efecto, invoca el Abogado del Estado al amparo del *apartado d) del artículo 88.1 de la Ley* de esta Jurisdicción, se asegura que el Tribunal a quo ha infringido lo establecido en la *Disposición Transitoria cuarta de la vigente Ley de Costas 22/1988* , en relación con el *artículo 32.1 y 2 de la propia Ley de Costas* , ya que, en contra del parecer de dicho Tribunal sentenciador, no hay otro interés público que el reconocido en la vigente Ley de Costas, que prohíbe la ocupación del dominio público marítimo-terrestre por construcciones o edificaciones destinadas a residencia o habitación y sólo la permite para actividades o instalaciones que, por su naturaleza, no pueden tener otra ubicación, de manera que no cabe considerar de interés público aquellos usos que la *Ley prohíbe o que impiden el uso general de este dominio público, según establece el artículo 39* (sic) de la misma Ley, razón por la que la denegación de la concesión para la ocupación del dominio público a fin de instalar un camping y un centro de actividades de ocio y turismo fue, en contra de la declarado por la Sala de instancia, ajustada a derecho.

Este motivo de casación debe prosperar porque, como sostiene el Abogado del Estado, no hay otro interés público que el que resulta amparado por la vigente Ley de Costas, bajo cuya vigencia se pretendió la concesión denegada.

Así lo ha declarado inequívocamente esta Sala del Tribunal Supremo en su Sentencia de fecha 11 de mayo de 2006 (recurso de casación 1486/2003 , fundamento jurídico tercero), al expresar categóricamente que el auténtico interés público, valorable a los efectos establecidos en el *apartado primero de la Disposición Transitoria cuarta de la Ley de Costas 22/1988* , no es otro que el de la protección del dominio público marítimo-terrestre, tal cual lo contempla la propia Ley, que no permite otras ocupaciones del mismo que no sean para actividades o instalaciones que no puedan, por su naturaleza, tener otra ubicación (no es el caso de un camping y de un centro de actividades de ocio y turismo activo) y que prohíbe cualquier edificación o construcción destinada a residencia o habitación (cual son las instalaciones para las que se pidió la concesión).

No es acorde con esta interpretación jurisprudencial la sostenida en la sentencia recurrida, al acudir la Sala de instancia, para encontrar razones de interés público, a finalidades, situaciones o circunstancias ajenas a las previstas en la *Ley de Costas 22/1988* , como son las de que «el camping es beneficioso para evitar la acampada libre» o que «facilita el acceso y el disfrute de una zona como aquella en que está situado» y que cuenta con informes favorables a su instalación.

SEGUNDO .- La estimación del motivo de casación, esgrimido por el Abogado del Estado, comporta la anulación de la sentencia recurrida y que nosotros debamos resolver lo que corresponda dentro de los términos en que aparece planteado el debate, en el que el Ayuntamiento demandante en la instancia adujo también como motivos de impugnación de la resolución denegatoria de la concesión, la vulneración del principio de buena fe y el de inoportunidad de la resolución, que no fueron examinados por la Sala de instancia.

En cuanto al primero, la tolerancia de la Administración en la ocupación del dominio público marítimo terrestre, incluidas las autorizaciones para la ejecución de determinadas obras, no es razón para inaplicar lo establecido en los *artículos 20 y 32* y en la *Disposición Transitoria cuarta, apartado primero, de la Ley de Costas 22/1988* , sin que el Ayuntamiento pueda hacer valer el principio de confianza legítima cuando en repetidas ocasiones la Administración competente le advirtió de la necesidad de pedir una concesión, a pesar de lo cual no la solicitó hasta el año 1997, a pesar de que el camping había sido autorizado el 27 de mayo de 1981 bajo la condición precisamente de solicitar la oportuna concesión.

Tampoco es inoportuna la resolución porque, aunque exista un procedimiento de deslinde en trámite, el propio Ayuntamiento reconoce que los terrenos ocupados por el camping tienen el carácter indubitado de dominio público marítimo terrestre y de ahí que haya solicitado la concesión.

Rechazados estos dos motivos de impugnación de la denegación de la concesión, a lo que hay que añadir las razones que hemos expuesto para estimar el motivo de casación alegado por el Abogado del Estado, han quedado resueltas todas las cuestiones planteadas por el Ayuntamiento en su demanda, de manera que procede desestimar el recurso contencioso- administrativo que aquél ha sostenido por ser la resolución

denegatoria de la concesión, en la que también se ordena el levantamiento de las obras, ajustada a derecho, según dispone el *artículo 70.1 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa* .

TERCERO .- La estimación del motivo de casación alegado con la subsiguiente anulación de la sentencia recurrida es razón para no formular expresa condena al pago de las costas procesales causadas, según ordena el *artículo 139.2 de la Ley* de esta Jurisdicción, sin que existan méritos para imponer las de la instancia a cualquiera de los litigantes por no apreciarse en su actuación mala fe ni temeridad como disponen concordadamente los *artículos 95.3 y 139.1 de la misma Ley* .

Vistos los preceptos y jurisprudencia citados, así como los *artículos 86 a 95 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa* .

FALLAMOS

Que, con estimación del único motivo de casación alegado, debemos declarar y declaramos que ha lugar al recurso interpuesto por el Abogado del Estado, en la representación que le es propia, contra la sentencia pronunciada, con fecha 19 de octubre de 2005, por la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional en el recurso contencioso- administrativo 1125 de 2002, la que, por consiguiente, anulamos, al mismo tiempo que debemos desestimar y desestimamos el recurso contencioso-administrativo sostenido por la representación procesal del Ayuntamiento de **Ibarrangelu** contra la resolución del Director General de Costas, por delegación del Ministro de Medio Ambiente, de 13 de junio de 2002, por la que se denegó al Ayuntamiento de **Ibarrangelu** la concesión para la ocupación de terrenos de dominio público marítimo-terrestre con destino a la legalización del camping municipal de Arketa e instalación del centro de actividades de ocio y turismo activo dentro del mismo recinto en el término municipal de **Ibarrangelu**, al ser dicha resolución administrativa impugnada ajustada a derecho, sin hacer expresa condena al pago de las costas procesales causadas en la instancia y en este recurso de casación.

Así por esta nuestra sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos , debiéndose hacer saber a las partes, al notificársela, que contra ella no cabe recurso ordinario alguno. **PUBLICACION** .- Leída y publicada que fue la anterior sentencia por el Excmo. Sr. D. Jesus Ernesto Peces Morate, Magistrado Ponente en estos autos, de lo que como Secretario certifico.