

Roj: **SAN 3073/2013 - ECLI:ES:AN:2013:3073**Id Cendoj: **28079230012013100320**Órgano: **Audiencia Nacional. Sala de lo Contencioso**Sede: **Madrid**Sección: **1**Fecha: **26/06/2013**Nº de Recurso: **769/2010**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **CONTENCIOSO**Ponente: **MARIA NIEVES BUISAN GARCIA**Tipo de Resolución: **Sentencia**

## SENTENCIA

Madrid, a veintiseis de junio de dos mil trece.

La Sala constituida por los Sres. Magistrados reseñados al margen ha visto el recurso contencioso-administrativo nº 769/2010, interpuesto por la Procuradora D<sup>a</sup>. María Sánchez-Vera Gómez-Trelles en representación de D. Pedro , D. Luis Pablo , D. Calixto , D<sup>a</sup>. Virtudes , D<sup>a</sup>. Encarna , D. Hugo , D. Rodolfo , D. Juan Ignacio , D. Cipriano , D. Ildefonso , D. Romeo , D<sup>a</sup>. Sagrario y D. Pedro Jesús ; frente a las desestimaciones presuntas de los recursos de reposición planteados frente a las Resoluciones de la Ministra de Medio Ambiente de 24 de noviembre de 2009, todas las cuales deniegan la concesión de ocupación de terrenos de dominio público marítimo-terrestre para legalización de una caseta de guarda botes en un tramo de costa denominado Port des Canonge en el término municipal de **Banyalbufar**-Mallorca (Islas Baleares), resoluciones que además ordenan a la Demarcación de Costas la demolición de las instalaciones. Ha sido demandado en las presentes actuaciones el **Ministerio de Medio Ambiente** , Rural y Marino, estando representado por el Abogado del Estado.

## ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO** .- Los actores interpusieron recurso contencioso administrativo ante esta Sala, con fecha de 11 de octubre de 2010, del que se acordó su tramitación de conformidad con las normas establecidas en la Ley 29/1998, y la reclamación del expediente administrativo.

**SEGUNDO** . Se dio traslado a la representación de dichos actores para que formalizase la demanda, lo que así llevó a efecto mediante escrito presentado el 25 de noviembre de 2011 en el que, tras alegar los hechos y fundamentos de derecho que consideró oportunos, terminó solicitando se dictara sentencia en la que se anularan las resoluciones administrativas impugnadas, declarando el derecho de mis mandantes a obtener la concesión administrativa solicitada, con expresa condena en costas a la parte demandada si se opusiere.

**TERCERO** .- El Abogado del Estado contestó la demanda mediante escrito presentado el 6 de septiembre de 2011 en el que, tras exponer los hechos y fundamentos de derecho que estimó oportunos, solicitó se dictara sentencia en la que se desestimara el recurso formulado de contrario, declarando la resolución impugnada conforme a Derecho.

**CUARTO** . Solicitado el recibimiento del pleito a prueba, se acordó el mismo mediante Auto de 11 de abril de 2012, practicándose las pruebas documentales y pericial propuestas por las partes, una vez admitidas por la Sala, con el resultado que obra en las actuaciones.

No estimándose necesaria la celebración de vista pública, se dio traslado a las partes para que formularan sus conclusiones, trámite que evacuaron por su orden, primero la defensa de los actores y después el Abogado del Estado, mediante escritos en los que concretaron y reiteraron sus respectivos pedimentos.



**QUINTO.** Concluidas las actuaciones, se fijó para votación y fallo del recurso el día 12 de junio de 2013, fecha en que tuvieron lugar la deliberación y votación, habiendo sido Ponente la Ilma. Magistrada D<sup>a</sup> NIEVES BUISAN GARCIA, quien expresa el parecer de la Sala.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.** Se interpone el presente recurso contencioso-administrativo por don Pedro , D. Luis Pablo , D. Calixto , D<sup>a</sup>. Virtudes , D<sup>a</sup>. Encarna , D. Hugo , D. Rodolfo , D. Juan Ignacio , D. Cipriano , D. Ildefonso , D. Romeo , D<sup>a</sup>. Sagrario y D. Pedro Jesús frente a las desestimaciones presuntas de los recursos de reposición planteados frente a las Resoluciones de la Ministra de Medio Ambiente de 24 de noviembre de 2009, todas las cuales deniegan la concesión de ocupación de terrenos de dominio público marítimo-terrestre para legalización de una caseta de guarda botes en un tramo de costa denominado Port des Canonge en el término municipal de **Banyalbufar**-Mallorca (Islas Baleares),

Resoluciones que además ordenan a la Demarcación de Costas la demolición de las instalaciones.

Las referidas instalaciones se encuentran dentro del dominio público marítimo-terrestre como consecuencia del deslinde aprobado por Orden Ministerial de 25 de septiembre de 1970. Cada uno de dichos títulos concesionales de los recurrentes se refiere a una caseta de guarda botes y una pequeña rampa varadero, en todos los casos de pequeñas dimensiones. Las obras estuvieron amparadas por el título concesional otorgado por Ordenes Ministeriales de 1969 o 1970 cuyo plazo finalizaba, respectivamente, en 1994 o 1995. Los terrenos ocupados fueron revertidos al Estado, quedando constancia de ello en el acta levantada en cada caso.

Las resoluciones recurridas desestiman la denegación de la ocupación de dominio público marítimo-terrestre pretendida por los actores en base a los arts. 31 y 33.3 de la **Ley de Costas**, así como 64.1 y 64.2 , y 70.a) del Reglamento de dicha Ley .

Artículo 31.1, a cuyo tenor : *"la utilización del dominio público marítimo-terrestre y, en todo caso, del mar y su ribera será libre, pública y gratuita para los usos comunes y acordes con la naturaleza de aquél, tales como pasear, estar, bañarse, navegar, embarcar y desembarcar, varar, pescar, coger plantas y mariscos y otros actos semejantes que no requieran obras e instalaciones de ningún tipo y que se realicen de acuerdo con las leyes y reglamentos o normas aprobadas conforme a esta ley"* . Añadiendo el apartado tercero de dicho precepto que: *"las edificaciones de servicio de playa se ubicarán, preferentemente, fuera de ella, con las dimensiones y distancias que reglamentariamente se determinen"* .

Se justifica la denegación de la ocupación del dominio público marítimo-terrestre por la configuración de marcado carácter regresivo del tramo de costa en que se han ubicado las instalaciones ejecutadas y por la naturaleza de las mismas, que pueden ubicarse fuera del dominio público marítimo-terrestre, siéndoles de aplicación lo establecido en el Art. 32.1 de al **Ley de Costas** , concluyendo que *"con objeto de mantener y proteger la integridad del dominio público conforme a lo establecido en el Art. 13 del Reglamento General para el desarrollo y ejecución de la Ley 22/1988 de Costas, esta Dirección General considera que se debe tender a realizar actuaciones encaminadas a la liberación de la ocupación del Dominio Público Marítimo-Terrestre, por lo que dado que en el lugar donde se ha ubicado la instalación objeto de esta tramitación se interrumpe el uso público y gratuito de la playa y no dispone de anchura suficiente ni siquiera para el ocio de sus usuarios, y considerando además que las casetas de uso particular son incompatibles con los usos permitidos por la **Ley de Costas**, procede su denegación"* .

**SEGUNDO.** Dichos actores sustentan su pretensión impugnatoria de la demanda, en síntesis, en las siguientes consideraciones:

En primer término se hace hincapié en que fueron positivos los informes emitidos a favor de la concesión por la Dirección General de la Marina Mercante de 20 de marzo de 2002, por la Consejería de Medio Ambiente del Gobierno de las Islas Baleares de 5 de agosto de 2001 y por el Ayuntamiento de **Banyalbufar** de 16 de febrero de 2004. Se añade que las casetas guardadotes cumplen una función importante, reconocida por el Ministerio, de contención del talud natural, de una playa regresiva, al tiempo que actúan como franja de seguridad. Incluso existe un proyecto elaborado por Tragsa, a instancias de la Demarcación de Costas, en el que se prevé que las casetas no se derriben.

Se indica que la sierra de Tramuntana de Mallorca está declarada Bien de Interés Cultural (BIC), haciéndose referencia a la Disposición Transitoria Tercera 3 de la **Ley de Costas** , por lo que encontrándose las instalaciones en dicha Sierra, tienen la consideración de Bien de Interés Cultural, ya que ningún elemento individualmente considerado de la costa de la Sierra de Tramuntana tiene la declaración específica de Bien de Interés Cultural. Y se remarca la doctrina de la sentencia del tribunal Supremo de 26 de enero de 1999 (Rec. 106/1992 ), añadiéndose que es la propia Disposición Transitoria 8<sup>a</sup> de la Ley 16/1985 la que confiere la condición de



bienes de interés cultural a los parajes pintorescos de la disposición transitoria de la Ley 15/1975, de 2 de mayo, sin necesidad, por ello, ni de expediente ni de declaración administrativa alguna. En toda la costa se accede al mar por las casetas guardadotes/Escars, no por medio de puertos, por lo que eliminar las mismas y su uso tradicional es eliminar un patrimonio etnológico, y por ende un BIC, añadiéndose que máxime cuando la Sierra de Tramontana no solo es BIC por sus valores naturales sino también, y en gran medida, por su antropización, en cuanto paisaje cultural.

**TERCERO** . Para resolver la controverisa es importante señalar que, con carácter general, los particulares sólo podrán ostentar derechos sobre el dominio público, por cualquier titulo, tal y como determinan los artículos 31 y siguientes de la Ley 22/1988, de Costas , en la medida que sean compatibles con los intereses generales y lo dispuesto en leyes y reglamentos.

Y asimismo que el artículo 66 de la Ley 22/1988, de Costas dispone que: *1. Las concesiones se otorgarán sin perjuicio de tercero y dejando a salvo los derechos preexistentes.*

Por su parte, el Art. 64 del Reglamento de la **Ley de Costas** indica también que:

*"Las playas no serán de uso privado, sin perjuicio de lo establecido en la **Ley de Costas** y en el presente Reglamento sobre las reservas demaniales.*

*2. Las instalaciones que en ellas se permitan, además de cumplir con lo establecido en el artículo anterior, serán de libre acceso público, salvo que por razones de policía, de economía u otras de interés público, debidamente justificadas, se autoricen otras modalidades de uso" .*

Y el Art. 70.a) del mismo Real Decreto señala que *"en defecto de planeamiento, la ocupación de la playa por instalaciones de cualquier tipo, incluso las correspondientes a servicios de temporada, deberá observar, además de lo indicado en los artículos anteriores, las siguientes determinaciones:*

*a) Se dejará libre permanentemente una franja de seis metros, como mínimo, desde la orilla en pleamar".*

Debiendo traerse a colación, por último, el contenido del artículo 110 del repetido Reglamento de Ejecución y Desarrollo de la **Ley de Costas** , a cuyo tenor: *No se admitirán casetas de uso particular, cualquiera que sea su destino, ni de guarda o almacén de enseres destinados a servicios de temporada o cualquier otra finalidad.*

**CUARTO**. Además de tomar en consideración dicha normativa de aplicación resulta que la cuestión suscitada en este pleito, dadas las alegaciones de las partes y las resoluciones impugnadas, es idéntica a la planteada y resuelta ante esta misma Sala en el recurso 775/2010, en el que hemos dictado sentencia con fecha de 30 de noviembre de 2010 , cuyos razonamientos, tanto por razones de unidad de doctrina como de seguridad jurídica, han de ser aquí reiterados.

Así, consideramos en dicha sentencia que:

*La demandante alega básicamente en apoyo de sus pretensiones que las instalaciones que pretenden que se mantengan dentro del dominio público se encuentran declaradas Bien de Interés Cultural, ya que la Sierra de Tramuntana, donde se ubican, tiene dicha declaración. Argumentando al respecto que la delimitación fijada por la figura de "paraje pintoresco", una categoría de protección otorgada en el año 1972 (Decreto 948/1972, de 24 de marzo, mediante el cual se declara pasaje pintoresco la costa noreste de la Isla de Mallorca), y que posteriormente (Ley 16/1985, de 25 de junio, de patrimonio histórico español; Ley 4/1989, de 27 de marzo, de conservación de los espacios naturales y de la flora y fauna silvestre; y Ley 21/1998, de patrimonio histórico de las Islas Baleares) pasó a ser considerada como Bien de Interés Cultural en la categoría de "lugar histórico".*

*Pues bien, el hecho de que la Sierra de Tramuntana en Mallorca tenga la declaración de Bien de Interés Cultural, no implica que todo lo que se ubique dentro de la misma lo tenga, no impidiendo la declaración de elementos integrados en la zona, como los tres ejemplos que cita el Abogado del Estado en la contestación a la demanda, todo ellos ubicados en la Sierra de Tramuntana, a saber: Decreto 53/2003, de 16 de mayo, de la Comunidad Autónoma de las Islas Baleares, que declara monumento natural a los torrentes del Grog Blau y de Lluc; Decreto 1.191/1995, de 15 de diciembre, que declara monumento natural al Camino del Barranco de Biniaraix, y Acuerdo de 23 de mayo de 2007, de la Comunidad Autónoma de las Islas Baleares, que declara Bien de Interés Cultural, con categoría de monumento, a favor de los molinos de agua de la Cala de **Banyalbufar**. A lo que hay que añadir que, como se deriva de las fotografías obrantes en el expediente, la caseta en cuestión carece de valores naturales de interés.*

*Como prueba para acreditar que la caseta tiene la consideración de Bien de Interés Cultural, se solicitó por la parte actora certificación al Consell de Mallorca sobre la existencia de varaderos protegidos en los municipios de Santanyí, Lluçmajor y de Campos, todos ellos en Mallorca, así como el listado de casetas varadero protegidas por parte del Consell Insular de Formentera. Con dichas pruebas lo único que se ha acreditado es que varios*



escars en las citadas poblaciones de Mallorca, que no se encuentran en la Sierra de Tramuntana, y casetas varadero en Formentera son bienes catalogados habiendo tenido conocimiento de ello la Demarcación de Costas en las Islas Baleares. Los escars, que se conocen en todo Mallorca, son las construcciones en la orilla del mar que sirven para guardar las embarcaciones, los aperos de pescar y todas las herramientas necesarias para los pescadores. Por otro lado, si con dicha prueba se quiere resaltar la diferente aptitud que se ha tenido por la Demarcación de Costas en relación con otras instalaciones semejantes hay que recordar, como hemos señalado anteriormente, que el otorgamiento de concesiones en el ámbito del dominio público marítimo-terrestre tiene un marcado carácter discrecional, y no se ha acreditado que las circunstancias sean las mismas en relación con los términos de comparación reseñados, y, en todo caso, el principio de igualdad sólo puede desplegar sus efectos dentro de la legalidad según reiterada la doctrina del Tribunal Constitucional ( SSTC 43/1982, de 6-7 , 51/1985, de 10-4 , 151/1986, de 1-12 , 62/1987, de 20-5 , 40/1989, de 16-2 , 21/1992, de 14-2 , 78/1997, de 21-4 , y 144/1999, de 22-7 , entre otras).

La actora invoca, en relación con la declaración de Bien de Interés Cultural de la Sierra de Tramuntana, sin ninguna argumentación al respecto, la aplicación de la Disposición Transitoria Tercera 3 de la **Ley de Costas** . Dicha Disposición, y en el mismo sentido la Disposición Transitoria 9ª 2.3ª del Reglamento de Costas , hace referencia a la servidumbre de protección y no rige para la ocupación de dominio público, por lo que no sería aplicable al caso. Donde se hace referencia a núcleos que hayan sido objeto de una declaración de conjunto histórico o de otro régimen análogo de especial protección, es en la anteriormente reseñada Disposición Transitoria del Reglamento de Costas, pero nos encontramos otra vez, que la misma hace referencia a la servidumbre de protección y, además, se aplica a núcleos y no a construcciones aisladas ( Sentencias del Tribunal Supremo de 28 de enero de 2004 , 24 de octubre de 2007 y 14 de septiembre de 2011 ), como es el caso que nos ocupa. Pero es que en todo caso, aunque las instalaciones en cuestión tuvieran la consideración de Bienes de Interés Cultural, 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 Art. 9.1 de la **Ley de Costas** ( Sentencias del Tribunal Supremo de 28 de enero de 2004 y 14 de septiembre de 2011 ).

Finalmente, no es aplicable al supuesto que nos ocupa la Sentencia del Tribunal Supremo que se invoca por la parte actora de fecha 26 de enero de 1999 , ya que la misma se limita a confirmar una Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de las Islas Baleares, que anuló unas licencias de obras para viviendas unifamiliares concedidas por el Ayuntamiento mallorquín de Deià al haberse concedido las mismas en un lugar de especial protección.

Como consecuencia de todo lo anterior, y puesto que la prueba documental practicada en autos es igualmente la misma que la practicada en el referido recurso 775/2010, procedente resulta, también ahora, dictar un pronunciamiento íntegramente desestimatorio del recurso contencioso-administrativo interpuesto.

**QUINTO.-** No se aprecia temeridad o mala fe en ninguno de los litigantes a efectos de lo previsto en el artículo 139 de la Ley reguladora de esta Jurisdicción en materia de costas procesales.

VISTOS los preceptos citados y demás normas de procedente aplicación.

## FALLO

Que procede desestimar el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la representación procesal de don Pedro , D. Luis Pablo , D. Calixto , Dª. Virtudes , Dª. Encarna , D. Hugo , D. Rodolfo , D. Juan Ignacio , D. Cipriano , D. Ildefonso , D. Romeo , Dª. Sagrario y D. Pedro Jesús contra las desestimaciones presuntas de los recursos de reposición formulados contra la respectivas resoluciones de la Ministra de Medio Ambiente, todas de 24 de noviembre de 2009, por las que se denegaron las concesiones de ocupación de terrenos de dominio público marítimo-terrestre para legalización de un caseta de guarda botes en un tramo de costa denominado Port des Canonge, en el término municipal de **Banyalbufar**-Mallorca; sin hacer expresa imposición de las costas procesales.

Hágase saber a las partes que contra esta Sentencia cabe interponer recurso de casación dentro de los diez días hábiles siguientes a la notificación de la misma, a preparar ante esta Sala.

Así, por esta nuestra Sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN.- Dada, leída y publicada fue la anterior sentencia en audiencia pública. Doy fe. Madrid a

LA SECRETARIA JUDICIAL