

Roj: STS 5935/2012
Id Cendoj: 28079130052012100557
Órgano: Tribunal Supremo. Sala de lo Contencioso
Sede: Madrid
Sección: 5
Nº de Recurso: 985/2009
Nº de Resolución:
Procedimiento: RECURSO CASACIÓN
Ponente: JESUS ERNESTO PECES MORATE
Tipo de Resolución: Sentencia

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a dieciocho de Julio de dos mil doce.

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 985 de 2009, pende ante ella de resolución, interpuesto por el Procurador Don Luis Pozas Osset, en nombre y representación de la entidad mercantil AZATA DEL SOL S.L., contra la sentencia pronunciada, con fecha 5 de diciembre de 2008, por la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso- Administrativo de la Audiencia Nacional en el recurso contencioso-administrativo número 21 de 2006 , sostenido por la representación procesal de la entidad mercantil AZATA DEL SOL S.L. contra la Orden del Ministerio de Medio Ambiente, de fecha 8 de noviembre de 2005, por la que se aprobó el deslinde de los bienes de dominio público marítimo terrestre del tramo de costa de 5.791 metros de longitud, comprendido entre el final de la Playa de El Lacón hasta el límite con el término municipal de Mojácar, y limitada la referida impugnación a la servidumbre de protección entre los vértices 48 a 58, que aparecen en los planos 292 y 293 del Proyecto de Deslinde a escala 1:1000, referidos al Sector R-5 clasificado como suelo urbanizable.

En este recurso de casación han comparecido, como recurridas, la Administración General del Estado, representada por el Abogado del Estado, la Asociación Salvemos Mojácar y el Levante Almeriense, representada por el Procurador Don Felipe Juanas Blanco, y la Administración de la Comunidad Autónoma de Andalucía, representada por la Letrada de la Junta de Andalucía.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO .- La Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional dictó, con fecha 5 de diciembre de 2008, sentencia en el recurso contencioso-administrativo número 21 de 2006 , cuya parte dispositiva es del tenor literal siguiente: «FALLAMOS: Que desestimando el presente recurso contencioso administrativo interpuesto por el Procurador DON LUIS POZAS OSSET, en nombre y representación de la mercantil AZATA DEL SOL, S.L., contra la resolución de fecha 8 de noviembre de 2005 del Ministerio de Medio Ambiente descrita en el primer fundamento de esta Sentencia, debemos confirmar la resolución recurrida por ser conforme a derecho. 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 quinto: « *Invoca en primer lugar el actor en su demanda dos razones formales para instar la anulación del acto recurrido: la infracción de normas procedimentales y la incompetencia de la Administración. La infracción de las normas que rigen el procedimiento se habría producido con la decisión relativa al cambio de la anchura de la servidumbre de protección durante su tramitación sin haber dado trámite de audiencia a Azata del Sol, S.L. pese a la importancia de esta decisión, lo que le habría producido indefensión. Sin embargo, de la propia demanda se deduce la inconsistente de esta alegación. Por una parte, el actor nos relata (pág. 3 de la demanda) que los terrenos los adquiere de la compañía Azata, S.A. mediante escritura de ampliación de capital otorgada el 23 de octubre de 2001, entregando a cambio y en contraprestación 136.000 participaciones societarias, lo que pone de manifiesto que Azata, S.A. y Azata del Sol, S.L. son sociedades participadas pertenecientes al mismo grupo empresarial. Por otro, el mismo actor relata en la demanda pags. 13 a 16) como Azata, S.A. formuló alegaciones en trámite de audiencia a la modificación sobrevenida de la servidumbre de protección*

y que dichas alegaciones tuvieron entrada en el Registro de la Dirección General de Costas en fecha 27 de septiembre de 2004. En definitiva, ninguna indefensión se ha producido por cuanto la actora, por medio de su sociedad matriz Azata, S.A., tuvo perfecto conocimiento del cambio producido y formuló en el expediente administrativo cuántas alegaciones estimó oportunas a la decisión de cambio de anchura de la servidumbre de protección. Tampoco tiene fundamento la segunda infracción formal denunciada. La Dirección General de Costas al aprobar la Orden de deslinde aquí impugnada no altera ni invade competencias urbanísticas de otras Administraciones (Municipales o Autonómicas) pues se limita a ejercer aquellas potestades que la Ley de Costas le atribuye en defensa del dominio público marítimo-terrestre. El resto de los motivos de impugnación de la Orden Ministerial constituyen el fondo del asunto y están referidos a la procedencia o improcedencia de la determinación de la anchura de la servidumbre de protección en 100 metros con arreglo a la normativa que al respecto se establece en la Ley de Costas. Procedemos a analizarlos a continuación. ».

TERCERO .- También se declara en el fundamento jurídico séptimo de la sentencia recurrida lo siguiente: « Fijados los antecedentes y las argumentaciones de las partes, debemos traer a colación la normativa aplicable sobre la cuestión controvertida. Empecemos recordando la norma general sobre la servidumbre de protección, recogida en el art. 23 de la Ley de Costas . Según este precepto "La servidumbre de protección recaerá sobre una zona de 100 metros medida tierra adentro desde el límite interior de la ribera del mar". En esta zona de servidumbre están prohibidos, entre otros usos, las edificaciones destinadas a residencia o habitación (art. 25.1). Esta norma general se precisa para suelos urbanos en la Disposición Transitoria Tercera de la Ley de Costas: "1. 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. 2. 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 enero 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. 3. 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". Disposición Transitoria de la Ley que se complementa con la Disposición Transitoria Novena del Reglamento de ejecución de la Ley de Costas que, tras recoger esa misma precisión en su apartado 1 (servidumbre de protección de 20 metros en suelo urbano), añade en su apartado tercero: "A los efectos de la aplicación del apartado 1 anterior, sólo se considerará como suelo urbano el que tenga expresamente establecida esta clasificación en los instrumentos de ordenación vigentes en la fecha de entrada en vigor de la Ley de Costas, salvo que se trate de áreas urbanas en las que la edificación estuviera consolidada o los terrenos dispusieran de los servicios exigidos en la legislación urbanística competente les hubiera reconocido expresamente ese carácter". Pues bien, a la vista de estos preceptos podemos establecer las siguientes situaciones posibles a la entrada en vigor de la Ley de Costas el 29 de julio de 1988: -Suelos urbanizables no programados o suelos no urbanizables. La anchura de la servidumbre de protección será en todo caso de 100 metros y así debe establecerlo la Administración de Costas en sus procedimientos de deslinde. -Suelo urbanizable programado o apto para la urbanización que no cuente con Plan Parcial. La anchura de la servidumbre de protección con carácter general será de 100 metros y el Plan Parcial que se aprueba posteriormente deberá respetarlo salvo que dicha anchura impida el aprovechamiento urbanístico que tenga atribuido ese suelo y dicha disminución de aprovechamiento de lugar a indemnización de acuerdo a la legislación urbanística. Para que se reduzca la anchura de los 100 metros no basta, por tanto, que existan aprovechamientos urbanísticos reconocidos, sino que dichos aprovechamientos se limiten o impidan con dicho retranqueo de 100 metros medido desde la línea establecida por el límite interior de la ribera del mar y, además, tal limitación o imposibilidad de aprovechamiento genere derecho a obtener una indemnización con arreglo a la normativa urbanística. -Suelo urbanizable programado que cuente con Plan Parcial aprobado definitivamente antes del 1 de enero de 1988. La anchura de servidumbre será la misma que la del suelo urbano (20 metros).

Sin embargo, si el Plan Parcial no se hubiera ejecutado en el plazo previsto por causas no imputables a la Administración deberá ser revisado para adaptarlo a la Ley de Costas (anchura de 100 metros siempre que dicha revisión no de lugar a indemnización de acuerdo con la legislación urbanística en los términos antes vistos. -Suelo urbanizable programado con Plan Parcial aprobado definitivamente con posterioridad al 1 de enero de 1988 y antes del 29 de julio de 1988 (entrada en vigor de la Ley de Costas). La anchura de la servidumbre de protección será de 100 metros con carácter general, debiendo ser revisado el Plan Parcial para adaptarlo a las disposiciones de la Ley de Costas siempre y cuando sea incompatible con el retranqueo de los 100 metros Se exceptúa la norma anterior cuando la revisión del Plan Parcial para adaptarlo a la Ley de Costas suponga una disminución del aprovechamiento urbanístico que de lugar a una indemnización de acuerdo con la legislación urbanística. A la vista de los antecedentes expuestos en fundamentos anteriores es claro que el Sector ST-1 (anterior R-5, de las Normas Subsidiarias del planeamiento municipal de Carboneras), conocido como El **Algarrobico**, se corresponde con el último de los supuestos que acabamos de exponer .».

CUARTO.- Continúa el Tribunal a quo con las siguientes declaraciones contenidas en el fundamento jurídico octavo de la sentencia recurrida: « Tanto en los casos de suelo urbanizable programado con Plan Parcial aprobado definitivamente con posterioridad al 1 de enero de 1988 y antes del 29 de julio de 1989 (el caso de autos) como en los casos de suelo urbanizable programado o apto para la urbanización que no cuente con Plan Parcial, lo relevante para la fijación de la anchura de la servidumbre de protección en 100 metros o en una anchura inferior, hasta el límite de 20 metros fijado para el suelo urbano, es la procedencia o improcedencia de una indemnización de acuerdo con la legislación urbanística. Es decir, si como consecuencia de la fijación de la anchura de la servidumbre de protección en 100 metros, medidos tierra adentro desde el límite interior de la ribera del mar, hubiera que disminuir determinados aprovechamientos urbanísticos reconocidos en el Plan General de Ordenación Urbana o, en su defecto, en las Normas Subsidiarias de planeamiento, al concretarse el Plan Parcial de forma definitiva y dicha disminución de aprovechamientos fuera indemnizable, la anchura de la servidumbre de protección de acuerdo con lo establecido en las Disposiciones Transitorias tercera 2 a) de la Ley y octava 1a) de su Reglamento, se reducirá para evitar tales indemnizaciones, procurando que la anchura de la zona de protección sea la máxima posible dentro del respeto al aprovechamiento urbanístico atribuido por dicho planeamiento, sin que, en ningún caso, pueda ser, lógicamente, inferior a los veinte metros establecidos por las mismas Disposiciones Transitorias para el suelo urbano, en cuyo caso resultaría aplicable lo dispuesto en el apartado 3 de la Disposición Transitoria tercera de la Ley de Costas y la Disposición Transitoria novena de su Reglamento, en relación con la Disposición Transitoria cuarta 2 de aquélla. No puede, por tanto, aceptarse prima facie como pretende la entidad recurrente que cuando el suelo urbanizable programado cuenta con Plan Parcial aprobado, la servidumbre de protección quedará siempre reducida a veinte metros por el hecho de que dicho Plan así lo hubiera establecido, pues ello dependerá no tanto de lo que diga el Plan como de que sea o no posible mantener el aprovechamiento urbanístico que dicho suelo urbanizable programado o apto para urbanizar tenga atribuido, de manera que si es posible mantenerlo con una anchura de la servidumbre de protección de cien metros, ésta será la que deba fijarse, pero, si no es posible respetar el aludido aprovechamiento urbanístico y su disminución conlleva la necesidad de fijar indemnizaciones, se reducirá dicha anchura hasta hacer posible el mantenimiento de ese aprovechamiento, sin que, en ningún caso, pueda ser inferior a veinte metros. De lo anterior se deduce, para el caso examinado, que la anchura de la servidumbre de protección en la zona de El **Algarrobico** solo será inferior a los 100 metros cuando dicha anchura, en el momento de entrar en vigor la Ley de Costas, supusiera una disminución de los aprovechamientos urbanísticos que tuviera atribuido ese suelo por las Administraciones urbanísticas competentes. En caso contrario, y cualesquiera que sean los avatares posteriores desde el punto de vista urbanístico, la servidumbre de protección debe tener la anchura de los 100 metros y así debe declararlo la Administración de Costas por medio del procedimiento correspondiente de deslinde. »

QUINTO .- Justifica igualmente su decisión la Sala de instancia con los siguientes argumentos, recogidos en el fundamento jurídico noveno de la sentencia recurrida: « Pues bien, partiendo de las anteriores consideraciones debemos traer a colación el informe del Servicio de Planeamiento Urbanístico de la Consejería de Obras Públicas de la Junta de Andalucía relativo a la distancia de la servidumbre de protección en el sector ST-1, playa del **Algarrobico** de las NNSS de Carboneras, que obra a los folios 98 a 101 de la Carpeta de la Dirección General de Costas. Este informe tiene extraordinaria importancia por cuanto es evacuado por la Administración urbanística competente y viene referido a la situación urbanística existente en la playa del **Algarrobico** en el año 1988. En sus conclusiones se dice con toda claridad que el Plan Parcial, por sus propias determinaciones, no prefigura una intrusión constructiva en la zona de servidumbre, cualquiera que sea su extensión, ya sean 50 metros o 100 metros, ya que de acuerdo con las condiciones de ordenación pormenorizadas de edificabilidad, ocupación y retranqueos establecidas en el Plan Parcial aplicables a las parcelas lucrativas afectadas por la protección sobrevenida del dominio público marítimo-terrestre, hacían

viable el cumplimiento de los dos regímenes aplicables (Ordenanza de Plan Parcial y Línea de edificación de Costas). Quiere ello decir que los aprovechamientos urbanísticos que se derivaban de este Plan Parcial no se veían perjudicados por la anchura de 100 metros de la servidumbre de protección, razón por la que no hacía falta su revisión y obviamente tampoco la limitación de la anchura de la servidumbre. En cuanto a la posible consideración del suelo discutido como suelo urbano sostiene el informe que "el derecho urbanístico impide en cualquier caso considerar, en el momento de entrada en vigor de la Ley de Costas, como suelo urbano unos suelos con las características de que se trata. En ningún caso los terrenos en cuestión pueden ser considerados como suelos urbanos desde el punto de vista urbanístico hasta, al menos, la finalización de la ejecución material de las obras de urbanización, que se iniciaron en el año 2003 y por ello no es admisible y así lo ha entendido el órgano urbanístico en sus actuaciones en este caso, que para evitar la aplicación de la nueva normativa sobre servidumbre de protección, que fija ésta en 100 metros medida tierra adentro desde el límite interior de la ribera del mar, se pueda argumentar en virtud de la transitoria citada que la anchura de la servidumbre de protección se halla fijada en 20 metros. Por tanto en el año 1988 este suelo ni era urbano ni su situación urbanística obligaba a que la servidumbre de protección tuviera que fijarse en 20 metros. Continúa diciendo el informe en sus conclusiones: "Por otra parte, la no revisión del Plan Parcial está plenamente justificada en que las ordenanzas fijadas para las parcelas con ocupación parcial y limitación de edificabilidad, hacen posible el cumplimiento de 100 metros de retranqueo de edificación". En definitiva, según la Administración competente en la materia, la situación urbanística existente en los terrenos del pleito afectados por el deslinde en 1988 permitía perfectamente respetar la anchura de los 100 metros sin afectar a los aprovechamientos urbanísticos. Este informe obra unido al expediente y sirvió para fundar la decisión final de la Administración de Costas. Por tanto, es insostenible lo afirmado por el actor en su demanda (pág. 30) de que los informes que obran en el expediente no justifican que, existiendo un Plan Parcial válidamente aprobado y plenamente vigente y en ejecución, su adaptación a la Ley de Costas no genera reducción o disminución del aprovechamiento y, por lo tanto, tampoco la obligación de indemnizar a los propietarios. Precisamente lo que está probado a través de este informe es que el Plan Parcial no era incompatible con la Ley de Costas porque se podían cumplir las previsiones en ella contenidas en cuanto al retranqueo de edificación de 100 metros sin necesidad de modificarlo y sin perjudicar los aprovechamientos urbanísticos con derecho a indemnización. Si la parte actora no está de acuerdo con estas conclusiones, que fundan la decisión administrativa, a ella compete la carga de la prueba encaminada a desvirtuarlas. Sin embargo, en su demanda se ha limitado a señalar que "la carga de la prueba corresponde a la Administración actuante de cuya decisión depende la imposición de tan graves y lesivas limitaciones patrimoniales o la conservación de derechos legítimamente adquiridos y consolidados" dando a entender que la simple aprobación del Plan Parcial ya le supuso la adquisición de derechos urbanísticos indemnizables cuando, según acabamos de ver, tal cosa no es cierta. Hemos de concluir que la actuación de la Administración de Costas es irreprochable desde la perspectiva de la legalidad en la fijación de la anchura de la servidumbre de protección atendida la situación urbanística existente en el momento de entrar en vigor la Ley de Costas. ».

SEXTO .- Por último, se declara en el fundamento jurídico décimo de la sentencia recurrida lo siguiente: « Finalmente, y en relación con el supuesto quebrantamiento del principio de confianza legítima por parte de la Administración de Costas por haber informado favorablemente la Revisión de las Normas Subsidiarias del planeamiento en el año 1998 y los supuestos derechos a obtener una indemnización como consecuencia de ello, hemos de recordar lo señalado en la consideración cuarta de la propia Orden Ministerial impugnada, según la cual el informe definitivo de la Dirección General de Costas a las Normas Subsidiarias (NNSS) de Carboneras el 19-2-98 aunque fue favorable se planteó en relación con la anchura de la servidumbre de protección respecto de otra zona del municipio, pero no sobre la que ahora es objeto de recurso, apareciendo la zona controvertida, vértices 48 a 58, figurando en el plano 7/1:500 Término Carboneras como suelo urbanizable, sin fijar una servidumbre de protección, ya que ésta sólo aparece con 20 metros en suelos urbanos en la colección de Planos de Alineaciones Núcleo Carboneras. Además, se señala en la Orden Ministerial que en dichas Normas Subsidiarias no se alude a que el Plan esté afectado por el régimen transitorio de la Ley de Costas al ser contrario a sus determinaciones, por lo que difícilmente puede interpretarse que en el informe de la Dirección General de Costas se asumía una servidumbre de 20 metros ya que ello debería haber sido justificado. Se considera también que en las NNSS la única referencia a este Plan Parcial está en el Título IV "Normas particulares de aplicación en Suelo Urbanizable"; en la ficha correspondiente al sector ST 1, en cuanto a reserva de dotaciones se dice: "se estará a lo dispuesto en el plan parcial del sector T-5 el **algarrobico** aprobado definitivamente por la comisión provincial de urbanismo con fecha 26 de mayo de 1988", por lo que de ello no cabe deducir el consentimiento a una servidumbre de 20 metros por la Dirección General de Costas, pues únicamente se aludía al tema de dotaciones, desconociendo dicho Centro Directivo incluso si el Plan Parcial estaba en ejecución, no donde se situaba la edificación, temas estos que correspondía analizar

al Ayuntamiento y a la Comunidad Autónoma. Finalmente, la Orden Ministerial considera que ni la Consejería de Medio Ambiente ni la de Obras Públicas y Transportes de la Junta de Andalucía ni el Ayuntamiento de Carboneras, justificaron ni aportaron dato alguno de porque no se exigió a los promotores la revisión del Plan Parcial, que era obligado al situarse la edificación a partir de los 20 metros y tratarse de un Plan Parcial aprobado con posterioridad al 1 de enero de 1988 (Disposición Transitoria Tercera 2.b). Tampoco se dice que el Plan se estuviera ejecutando en el plazo previsto en su Plan de Etapas, o si la no ejecución era imputable a la Administración. Además, sobre este punto, la Orden Ministerial considera extraño que el Proyecto de Urbanización no fuera aprobado hasta el 29 de octubre de 1997 y la Junta de Compensación el 21-3-97. Siendo aprobados en ambos casos por subrogación por la Comisión Provincial de Urbanismo de las competencias municipales, según consta en el escrito de alegaciones del interesado. En definitiva, la Administración aporta suficientes razones, en modo alguno desvirtuadas por la parte actora, que justifican el contenido de su informe favorable a las NNSS en la revisión de las mismas realizada en 1998 y que no suponen conformidad con la anchura de 20 metros de la servidumbre de protección. Esta misma Sala, en su reciente Sentencia de 19 de noviembre de 2008, en relación con recurso sustancialmente idéntico al aquí resuelto (Rec. 53/2006), ya advirtió en su fundamento jurídico cuarto que la aprobación de la Revisión de las NNSS de Carboneras por resolución de 28 de enero de 1998 había exceptuado "lo relativo a las determinaciones de la franja litoral en espera del informe favorable del servicio de costas del Ministerio de Fomento" y que las citadas normas habían sido objeto de informes desfavorables de la Dirección General de Costas en fechas 26 de septiembre de 1994, 3 de abril y 8 de junio de 1995 por incumplimientos de la Ley de Costas y que con fecha 19 de febrero de 1998 la citada Dirección emitió informe favorable en el que no se hace referencia al Plan Parcial ni a la extensión de la servidumbre de protección en la zona correspondiente al antiguo sector R-5. Las consideraciones que en el citado informe se recogen sobre el anchura de servidumbre de protección, según consta en el mismo y contrariamente a lo alegado en la demanda, hacen referencia a una zona situada en el extremo norte del casco urbano de Carboneras en el que existían varias viviendas desde fechas anteriores a la entrada en vigor de la Ley de Costas, que fueron construidas con licencia municipal al amparo de una antigua delimitación de suelo urbano comprendido en ese sector. Clasificación que, como ya hemos indicado, no correspondía a los terrenos situados en el sector R-5. Las NNS. En todo caso, es necesario señalar, para justificar la desestimación íntegra de las peticiones contenidas en la demanda, que el hecho de que se informara favorablemente la Revisión de las Normas Subsidiarias de 1988, aún en el caso de que dicho informe viniera referido a una anchura de servidumbre de protección de 20 metros, no puede impedir que la Dirección General de Costas, posteriormente, en el presente expediente de deslinde, fije una anchura de servidumbre de 100 metros cuando resulta que esta es, precisamente, la que exige la aplicación de la normativa aplicable en atención a las Disposiciones Transitorias de la Ley y Reglamento, tal como hemos visto. Ninguna responsabilidad puede derivarse de una actuación administrativa escrupulosamente respetuosa con la legalidad. ».

SEPTIMO .- Notificada la referida sentencia a las partes, la representación procesal de la entidad AZATA DEL SOL S.L. 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 mediante providencia de fecha 27 de enero de 2009, en la que se ordenó emplazar a las partes para que, en el término de treinta días pudiesen comparecer ante esta Sala del Tribunal de Casación.

OCTAVO .- Dentro del plazo, al efecto concedido, comparecieron ante esta Sala del Tribunal Supremo, como recurridas, la Administración General del Estado, representada por el Abogado del Estado, la Administración de la Comunidad Autónoma de Andalucía, representada por la Letrada de la Junta de Andalucía, y la Asociación Salvemos Mojácar y el Levante Almeriense, representada por el Procurador Don Felipe Juanas Blanco, y, como recurrente, la entidad mercantil AZATA DEL SOL S.L., representada por el Procurador Don Luis Pozas Osset, al mismo tiempo que éste presentó escrito de interposición de recurso de casación.

NOVENO .- El recurso de casación interpuesto por la representación procesal de la entidad Azata del Sol S.L. se basa en cuatro motivos, el primero al amparo del apartado c) del artículo 88.1 de la Ley de esta Jurisdicción y los otros tres al del apartado d) del mismo precepto; el primero por haber incurrido la sentencia recurrida en infracción de lo establecido en los artículos 209.4 y 218.1 de la Ley de Enjuiciamiento civil y 24.1 de la Constitución, debido a su incongruencia omisiva por no haberse pronunciado la Sala de instancia acerca de la pretensión esgrimida subsidiariamente en la demanda acerca del reconocimiento a la entidad mercantil demandante de la indemnización de daños y perjuicios por responsabilidad patrimonial del Estado en cuantía a determinar en un incidente en ejecución de sentencia, conforme a la doctrina jurisprudencial, que se cita y transcribe; el segundo por haber infringido la Sala de instancia lo dispuesto en los artículos 25 del Real Decreto 1471/1989 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 doctrina jurisprudencial, al no haberse sometido el proyecto de deslinde, por la modificación sustancial sobrevenida, a nuevo periodo de información pública y de los Organismos correspondientes, así como a la audiencia de los propietarios colindantes afectados, resultando obvio que el incremento del cuatrocientos por cien de la superficie afectada por la servidumbre de protección constituye una modificación sustancial, por lo que el expediente se debió someter a nuevo periodo de información pública, pues no cabe confundir la personalidad singular de la entidad aquí recurrente Azata del Sol S.L. con la de Azata S.A., en contra de lo opinado por la Sala de instancia en la sentencia recurrida, debido a que Azata del Sol S.L. tiene un interés directo en la modificación de la anchura de la servidumbre de protección, estando en mejores condiciones de realizar alegaciones en defensa de sus intereses, abundando en razones por las que, a su juicio, a Azata del Sol S.L. se le debería haber dado audiencia; en el tercer motivo de casación se asegura que el Tribunal *a quo* ha inaplicado las reglas establecidas por la Disposición Transitoria 8ª 5.a) de la Ley de Costas , que regula el procedimiento de revisión de los Planes Parciales a fin de que no proceda indemnizar, que, en definitiva, es la razón para fijar la anchura de la servidumbre de protección, vulneración del procedimiento legal y reglamentario, que no queda subsanada por el informe del Servicio de Planeamiento Urbanístico de la Delegación Provincial de la Consejería de Obras Públicas de Andalucía, de manera que, ante la presencia de un Plan Parcial, definitivamente aprobado con posterioridad al 1 de enero de 1988 y con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley de Costas, sería el Ayuntamiento de Carboneras quien debería determinar, de ser procedente, la Revisión del Plan Parcial del sector ST-1 de Carboneras; y, finalmente, como cuarto motivo de casación se alega la infracción del artículo 139 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común , al haber declarado que no hay responsabilidad patrimonial para la Administración, a pesar de que dicha responsabilidad es objetiva y, por tanto, deriva también del funcionamiento normal del servicio público siempre que se haya causado un daño antijurídico, según lo ha declarado la jurisprudencia, supuesto que concurre en el caso enjuiciado debido a la secuencia de los hechos que extensamente se relatan en la articulación de este último motivo de casación, para terminar con la súplica de que se case y anule la sentencia recurrida y se «entre a examinar las cuestiones de fondo planteadas y resuelva, de conformidad al Suplico del escrito de demanda de esta parte, anular y dejar sin efecto la Orden del Ministerio de Medio Ambiente de 8 de noviembre de 2005 respecto de la zona de servidumbre de protección establecida en 100 metros, declarando que ésta ha de recaer, entre los vértices 48 a 58, sobre una zona de 20 metros medida tierra adentro desde el límite interior de la ribera del mar, así como el derecho de AZATA DEL SOL, S.L. a la indemnización por los daños y perjuicios ocasionados por el retraso en la terminación y puesta en funcionamiento del hotel, con cuantía a determinar en ejecución de sentencia; y, subsidiariamente , en el supuesto que la Sala resuelva que la resolución impugnada es conforme al ordenamiento jurídico, reconocer el derecho de AZATA DEL SOL, S.L. a la indemnización de daños y perjuicios por responsabilidad patrimonial de la Administración del Estado en cuantía a determinar en incidente de ejecución de sentencia, que deberá incluir tanto los daños emergentes como el lucro cesante ocasionados a AZATA DEL SOL, S.L.».

DECIMO .- Admitido a trámite el recurso de casación interpuesto, se dió traslado por copia a las representaciones procesales de las Administraciones del Estado y de la Comunidad Autónoma y de la Asociación, comparecidas como recurridas para que, en el plazo de treinta días, formalizasen por escrito su oposición del expresado recurso de casación, lo que llevó a cabo la representación procesal de la Asociación Salvemos Mojácar y el Levante Almeriense con fecha 26 de octubre de 2009, aduciendo que la sentencia recurrida no ha incurrido en incongruencia omisiva por no manifestarse sobre una alegación planteada sin haber agotado la vía administrativa, mientras que declara expresamente que, al ser el acto impugnado ajustado a derecho, ninguna responsabilidad se deriva para la Administración, sin que se haya causado indefensión a la entidad recurrente, quien ha tenido la oportunidad de presentar las alegaciones que consideró oportunas, aparte de que, conforme a la doctrina jurisprudencial que se cita, la ampliación de la anchura de la servidumbre de protección en un tramo de cien metros de longitud no es una modificación sustancial, dadas las características del deslinde, habiendo ejercido la Administración del Estado sus competencias sobre el litoral de acuerdo con lo dispuesto en la Ley de Costas, mientras a la Administración autonómica corresponde evaluar si existe disminución en el aprovechamiento urbanístico con derecho a indemnizar, sin que la Sala sentenciadora haya declarado lo contrario ni atribuya competencia a tal fin a la Administración de Costas, siendo la competente para aprobar definitivamente el Plan Parcial la Comisión Provincial de Ordenación del Territorio y Urbanismo y no el Ayuntamiento de Carboneras, que es quien propone, confundiendo la recurrente la indemnización a que se refiere la Disposición Octava 1.b) del Reglamento de la Ley de Costas, con la responsabilidad patrimonial del Estado por mal funcionamiento, cuando nada tienen que ver una con otra, de manera que la indemnización, a que se refiere dicha Disposición Octava 1.b) del Reglamento de la Ley de Costas es la que hubiera podido corresponder a los propietarios de los terrenos cuando entró en vigor la Ley

de Costas en 1988, pero, en cualquier caso, al comprar los terrenos en 2001, la entidad recurrente conocía que la servidumbre de protección era de una anchura de cien metros, a pesar de lo cual tanto el Ayuntamiento de Carboneras como la Administración de la Comunidad Autónoma de Andalucía han cometido numerosas irregularidades al autorizar a la adquirente de los terrenos llevar a cabo las actuaciones que finalizaron con la construcción del Hotel El **Algarrobico**, con lo que se han causado daños irreversibles en un espacio protegido, terminando con la súplica de que se desestime el recurso de casación interpuesto, se confirme la sentencia recurrida y se condene en costas a la recurrente.

UNDECIMO .- Con fecha 6 de noviembre de 2009 presentó ante esta Sala el Abogado del Estado escrito de oposición al recurso de casación interpuesto, alegando, en primer lugar, la inadmisibilidad del recurso de casación porque la recurrente no está legitimada para denunciar el vicio de incongruencia omisiva de la sentencia sin haber agotado las posibilidades que confiere el artículo 215 de la Ley de Enjuiciamiento civil con el fin de que la Sala de instancia subsanase dicha omisión, ya que el artículo 88.2 de la Ley Jurisdiccional sólo permite invocar la infracción de normas relativas a los actos y garantías procesales cuando se haya pedido la subsanación de la falta en la instancia, lo que no ha hecho en este caso la recurrente, sin que, no obstante, el primer motivo de casación pueda prosperar, ya que la sentencia recurrida aborda la cuestión relativa a la pretensión de indemnización para desestimarla por las razones expresadas en los dos últimos párrafos del fundamento de derecho décimo, sin que el hecho de no recogerse en la parte dispositiva de la sentencia implique la incongruencia de ésta, y, en cuanto a los motivos alegados por infracción de ley al amparo del apartado d) del artículo 88.1 de la Ley de esta Jurisdicción, no hubo infracción de lo establecido en el artículo 25 del Reglamento de la Ley de Costas, por cuanto la sociedad recurrente, por las razones expresadas en la sentencia recurrida, tuvo pleno conocimiento del trámite de información pública abierto después de aumentarse la servidumbre de protección a cien metros; al igual que no se ha vulnerado, en contra del parecer de la recurrente, lo establecido en la Disposición Transitoria tercera de la Ley de Costas ni la octava de su Reglamento, ya que es incuestionable la competencia de la Administración del Estado para tramitar y aprobar un deslinde, siendo cuestión distinta la transcendencia que para los usos y construcciones autorizables en la zona puedan tener las actuaciones de las Administraciones urbanísticas, pero quien ha de fijar la línea del deslinde y la zona de servidumbre de protección es la Administración General del Estado y no la de la Comunidad Autónoma ni el Ayuntamiento, a cuyo fin resultan ilustrativas las Sentencias 149/1991, de 4 de julio, del Tribunal Constitucional y 11 de febrero de 2009 del Tribunal Supremo (Sala Tercera, Sección Quinta), y, finalmente, la Sala sentenciadora no ha vulnerado lo establecido en el artículo 139 de la Ley 30/1992 porque la recurrente no formuló pretensión de reparación de perjuicios derivados de responsabilidad patrimonial de la Administración en vía previa, sino que dedujo una pretensión de plena jurisdicción, al amparo del artículo 31.2 de la Ley de esta Jurisdicción, que sólo cabe atender cuando ha sido estimada la pretensión principal de anulación del acto o disposición, por lo que no procede cuando se desestima el recurso contencioso-administrativo, como ha ocurrido en el caso enjuiciado, y así terminó con la súplica de que se inadmita el primer motivo de casación, o, subsidiariamente, se desestime, declarando no haber lugar al recurso de casación interpuesto con imposición a la recurrente de las costas procesales causadas.

DUODECIMO .- La representación procesal de la Administración de la Comunidad Autónoma de Andalucía presentó su escrito de oposición al recurso de casación interpuesto con fecha 2 de diciembre de 2009, alegando la inadmisibilidad del primer motivo de casación por idéntica razón a la aducida por el Abogado del Estado, si bien, en cualquier caso, no concurre la incongruencia omisiva denunciada porque la sentencia recurrida deniega expresamente la existencia de responsabilidad, mientras que no ha conculcado dicha Sala de instancia lo establecido en el artículo 25 del Reglamento de la Ley de Costas, al ser la entidad recurrente, como se declara en la sentencia recurrida, perfectamente conocedora de la fijación de la servidumbre de protección, por lo que tuvo oportunidad de alegar lo que a su derecho hubiese convenido, de manera que no se le causó indefensión material, como se recoge en la doctrina jurisprudencial de esta Sala, que se cita y transcribe, como tampoco ha vulnerado el Tribunal *a quo* la Disposición Transitoria tercera, apartado 2 b) de la Ley de Costas ni la octava de su Reglamento, pues no se puede confundir la competencia de la Administración del Estado para aprobar el deslinde con la que corresponde a otras Administraciones en diferentes ámbitos, como el urbanístico, y, finalmente, no se ha conculcado por la sentencia recurrida lo establecido en el artículo 139 de la Ley 30/1992, porque la demandante, recurrente en casación, sin pedir previamente nada en vía administrativa, introduce en la demanda una pretensión indemnizatoria, que sólo sería atendible en el caso de estimarse la acción de nulidad, terminando con la súplica de que se inadmita el primer motivo de casación y se desestimen el resto, y, en cualquier caso, que se desestimen íntegramente todos los motivos y se confirme la sentencia recurrida.

DECIMOTERCERO .- Formalizadas las oposiciones al recurso de casación, las actuaciones quedaron pendientes de señalamiento cuando por turno correspondiese, a cuyo fin se fijó para votación y fallo el día 4 de julio 2012, 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 .- La causa de inadmisibilidad del primer motivo de casación, opuesta por el Abogado del Estado, a la que se ha sumado la Letrada de la Junta de Andalucía, no es atendible por cuanto el incumplimiento de las normas reguladoras de las sentencias, en este caso la denunciada incongruencia omisiva de la recurrida, no es necesario, para invocarla como motivo de casación, cumplir lo establecido en el apartado 2 del artículo 88 de la Ley de esta Jurisdicción , que se refiere exclusivamente a los motivos de casación por infracción de normas relativas a los actos y garantías procesales, pero no a la infracción de las normas reguladoras de la sentencia, cuyo defecto sólo es apreciable una vez notificada ésta, de modo que no existe momento procesal oportuno para denunciar su falta en la instancia, dado que no estamos ante el recurso extraordinario por infracción procesal, regulado en el capítulo IV del Título IV del Libro II de la Ley de Enjuiciamiento civil 1/2000, de 7 de enero (artículos 468 a 476), sino ante un recurso de casación regulado en la Sección 3ª del Capítulo III del Título IV de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa 29/1998, de 13 de julio, (artículos 86 a 95).

SEGUNDO .- El primer motivo de casación alegado por la representación procesal de la entidad mercantil recurrente se esgrime, al amparo del apartado c) del artículo 88.1 de la Ley de esta Jurisdicción , por considerar que la sentencia recurrida ha incurrido en incongruencia omisiva con infracción de lo establecido en los artículos 209.4 y 218.1 de la Ley de Enjuiciamiento civil , causando indefensión a la entidad recurrente, y con vulneración por ello de lo dispuesto en el artículo 24.1 de la Constitución , al no haber examinado ni resuelto la pretensión subsidiaria formulada en la súplica de la demanda con la finalidad de que la Administración del Estado indemnice a la entidad mercantil demandante por responsabilidad patrimonial.

Es cierto que la entidad, ahora recurrente, formuló en su demanda dos pretensiones, la segunda con carácter subsidiario.

En la primera se ejercitaba una acción de nulidad frente a la Orden ministerial aprobatoria del deslinde en cuanto fijaba la anchura de la servidumbre de protección en cien metros, al mismo tiempo que una acción de plena jurisdicción derivada de la anterior, conforme prevé el apartado 2 del artículo 31 de la Ley Jurisdiccional .

En la segunda, esgrimida con carácter subsidiario para el caso de considerarse ajustada a derecho la Orden aprobatoria del deslinde, se pidió que se reconociese el derecho de la entidad demandante a ser indemnizada de los daños y perjuicios por responsabilidad patrimonial del Estado en cuantía a determinar en ejecución de sentencia.

El escrito de demanda dedica un apartado de los fundamentos jurídicos a exponer las razones o argumentos por los que, conforme a lo dispuesto en el artículo 139.2 de la Ley 30/1992 , debe la demandante ser indemnizada por la Administración del Estado, pero ni en estos fundamentos jurídicos ni en el relato de hechos que les preceden, se expone ni alega que en la vía previa la entidad ahora recurrente en casación haya formulado ante la Administración del Estado reclamación alguna derivada de la responsabilidad patrimonial de ésta por hechos u omisiones acaecidas durante la tramitación del procedimiento de deslinde ni por efecto de la aprobación de éste o de la fijación de la anchura de la servidumbre de protección, de manera que esta pretensión subsidiaria de indemnización se formula exclusivamente en la demanda presentada ante la Sala de instancia, sin que, por tanto, exista respecto de ella acto previo alguno de la Administración.

El escrito de conclusiones de la entidad demandante, ahora recurrente en casación, contiene algunas concreciones y precisiones de hechos y razones jurídicas, que vienen a corroborar la desviación procesal en que incurrió la demandante, al formular en la demanda una pretensión indemnizatoria por responsabilidad patrimonial de la Administración del Estado sin haber promovido previamente ante ésta una reclamación a tal fin.

En dicho escrito de conclusiones, la representación procesal de la demandante (folios 12 a 14) señala que « *la Orden Ministerial de 8 de noviembre de 2005, más de dos años después del otorgamiento de la licencia por el Ayuntamiento, fijando una anchura de servidumbre de protección de 100 metros es causante, indefectiblemente, de la obligada indemnización en los términos expuestos en nuestro escrito de demanda* », y que: « *Por último, el nexo causal entre la lesión económica y el acuerdo imponiendo la servidumbre de 100*

metros, aplicada por el deslinde al impedir la edificación conforme al Plan Parcial y a la licencia es directo y manifiesto, y la cuantía del daño debe determinarse en ejecución de sentencia ».

Continúa en el mismo escrito la representación procesal de la demandante con las exposición de las razones por las que, a su juicio, concurren los requisitos, exigidos por el artículo 139 de la Ley 30/1992, para que surja la responsabilidad patrimonial de la Administración, y se termina expresando: « *La conclusión no puede ser otra que la de que, si no se admite que la servidumbre debe ser de 20 metros, la responsable de que mi representada haya construido el edificio destinado a hotel, basándose en el régimen urbanístico vigente, es la Administración, y, en primer lugar, la Administración del Estado a la que corresponde la competencia para la determinación y defensa del dominio público marítimo-terrestre ».*

Antes de llegar a esta conclusión, la propia representación procesal de la entidad recurrente, a efectos de justificar que no tiene el deber de soportar el daño causado, achaca a la Administración del Estado el haberla inducido a confiar en la ausencia de restricciones para edificar, al no haber efectuado ningún reproche a la conservación incondicionada del Plan Parcial cuando informó la Revisión de las Normas Subsidiarias y estableció una servidumbre de protección de 20 metros en el Proyecto de deslinde, no alterada hasta que por la Subdirección General de Dominio Público Marítimo-Terrestre se comunicó a la Delegación del Ministerio en Almería que la servidumbre debería ser de 100 metros y no de 20 metros.

Pues bien, a todos estos argumentos o razones, para justificar la pretensión formulada con carácter subsidiario por la representación procesal de la entidad demandante, es a los que da respuesta (más o menos acertada) el Tribunal *a quo* al declarar, en el penúltimo párrafo del fundamento jurídico décimo, que: « *En todo caso, es necesario señalar, para justificar la desestimación íntegra de las peticiones contenidas en la demanda, que el hecho de que se informara favorablemente la Revisión de las Normas Subsidiarias de 1988, aún en el caso de que dicho informe viniera referido a una anchura de servidumbre de protección de 20 metros, no puede impedir que la Dirección General de Costas, posteriormente, en el presente expediente de deslinde, fije una anchura de servidumbre de 100 metros cuando resulta que esta es, precisamente, la que exige la aplicación de la normativa aplicable en atención a las Disposiciones Transitorias de la Ley y Reglamento, tal como hemos visto »*, para terminar indicando que « *Ninguna responsabilidad puede derivarse de una actuación administrativa escrupulosamente respetuosa con la legalidad »* (párrafo último del fundamento jurídico décimo).

La Sala de instancia no se ha limitado, por tanto, a exponer las razones por las que la Orden ministerial aprobatoria del deslinde es ajustada a derecho, sino que ha rechazado que los daños o perjuicios derivados de la construcción del hotel en zona de servidumbre de protección puedan atribuirse a la Administración del Estado, quien respetó, a juicio de la propia Sala, la más estricta legalidad, y, en consecuencia, **declara desestimables íntegramente las peticiones contenidas en la demanda**, de donde se debe deducir que no sólo desestima la primera o principal pretensión sino también la formulada con carácter subsidiario, de manera que, aunque así no lo exprese literalmente en el parte dispositiva de la sentencia, ha de entenderse implícitamente desestimada esta última, ejercitada subsidiariamente, pues se desprende inequívocamente de lo textualmente declarado en el penúltimo párrafo del fundamento jurídico décimo de la sentencia recurrida.

Esta nuestra conclusión acerca de la congruencia de la sentencia recurrida se corrobora con lo recogido en el fundamento jurídico segundo de la misma, en cuyo apartado 6 se resumen los argumentos y pretensiones de la entidad demandante relativos a la responsabilidad patrimonial del Estado, reclamada con carácter subsidiario en la demanda, y que recibe cumplida respuesta en el fundamento jurídico décimo de la sentencia, en el que se examina el aducido quebrantamiento del principio de confianza legítima, así como el derecho a obtener una indemnización como consecuencia de ello, abstracción hecha, a nuestro juicio indebidamente, de que tal responsabilidad patrimonial no había sido planteada en la vía previa ante la Administración, lo que ya fue puesto de manifiesto por los demandados al contestar la demanda, al igual que lo han reiterado los recurridos al oponerse al recurso de casación.

TERCERO .- Antes de analizar los tres restantes motivos de casación esgrimidos por la representación procesal de la entidad mercantil recurrente, hemos de recordar que esta Sala del Tribunal Supremo ha resuelto en su Sentencia de fecha 21 de marzo de 2012 otro recurso de casación (nº 2.200/2008) interpuesto frente a una sentencia pronunciada por la misma Sala de instancia al conocer de la impugnación formulada por el Ayuntamiento de Carboneras frente a la misma Orden del Ministerio de Medio Ambiente, de fecha 8 de noviembre de 2005, por la que se aprobó el deslinde de los bienes de dominio público marítimo-terrestre del tramo de costa de 5.791 metros de longitud, comprendido entre al final de la Playa de El Lacón hasta el límite con el término municipal de Mójacar, y limitada la referida impugnación a la servidumbre de protección entre

los vértices 48 a 58, que aparecen en los planos 292 y 293 del Proyecto de Deslinde a escala 1:1000, referidos al Sector R-5 clasificados como suelo urbanizable.

Esta Sala del Tribunal Supremo, en la referida sentencia, declaró no haber lugar al recurso de casación sostenido por el indicado Ayuntamiento de Carboneras, cuyo recurso contencioso-administrativo contra la mencionada Orden fue desestimado también por la misma Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional.

Es evidente que no estamos ante **cosa juzgada** por no concurrir las identidades precisas para ello, pero tampoco se puede desconocer que esta misma Sala del Tribunal Supremo ha declarado, entre otras, en sus Sentencias de fechas 10 de junio de 2000 (recurso de casación 919/1996 , fundamento jurídico quinto), 29 de junio de 2002 (recurso de casación 1635/1998 , fundamento jurídico segundo), 2 de diciembre de 2003 (recursos de casación 7365/1999, fundamento jurídico segundo y 8074/1999, fundamento jurídico segundo), y 17 de mayo de 2006 (recurso de casación 1530/2003 , fundamento jurídico tercero), que los principios de igualdad jurídica y de legalidad en materia procesal impiden desconocer o reabrir el análisis de lo ya resuelto por sentencia firme, efecto que no sólo se produciría con el desconocimiento por un órgano judicial de lo resuelto por otro en supuestos en que concurren las identidades de la cosa juzgada, sino también cuando se elude lo resuelto por sentencia firme en el marco de procesos que examinan cuestiones que guardan una estrecha dependencia, aunque no sea posible apreciar el efecto de la cosa juzgada (Sentencias del Tribunal Constitucional 182/1994 , 171/1991 , 207/1989 ó 58/1988).

No se trata, decíamos en aquellas sentencias, de una cuestión que afecte a la libertad interpretativa de los órganos jurisdiccionales, sino de salvaguardar la eficacia de una resolución judicial que, habiendo ganado firmeza, ha conformado la realidad jurídica de una forma cualificada que no puede desconocerse por otros órganos juzgadores ni reducir a la nada la propia eficacia de aquélla. La intangibilidad de lo decidido en una resolución judicial firme, fuera de los casos legalmente establecidos, es, pues, un efecto íntimamente conectado con la efectividad de la tutela judicial, tal como se consagra en el artículo 24.1 de la Constitución , de suerte que éste es también desconocido cuando aquélla lo es, siempre y cuando el órgano jurisdiccional conociese la existencia de la resolución judicial firme que tan profundamente afecta a lo que haya de ser resuelto.

No estamos, por tanto, ante una controversia pasada en autoridad de cosa juzgada sino frente a un conflicto al que la jurisdicción ha dado una respuesta, que no cabe desconocer ahora, de modo que todas las razones y argumentos, ya expresados para solucionarlo, han de ser reproducidos en cuanto guarden relación con los esgrimidos en este recurso de casación.

CUARTO .- Aunque la representación procesal de la recurrente invoca un único motivo de casación por infracción de ley y de jurisprudencia, realmente aduce tres diferentes, en los que subdivide aquél, pues ninguno guarda relación con los demás.

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.

QUINTO .- 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.

SEXTO.- Finalmente, la representación procesal de la mercantil recurrente sostiene que la Sala de instancia ha conculcado lo dispuesto en el artículo 139 de la Ley 30/1992, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común , al denegar la indemnización reclamada con carácter subsidiario por los perjuicios causados por responsabilidad patrimonial del Estado, debido a la vulneración de los principios de confianza legítima y de seguridad jurídica.

Al articular esta último motivo de casación y combatir lo declarado por el Tribunal *a quo* en el fundamento jurídico décimo de su sentencia, la representación procesal de la recurrente viene a reconocer que aquél no incurrió en la denunciada incongruencia omisiva, que trata de justificar en el primero de los motivos que ha alegado por infracción de las normas reguladoras de las sentencias.

Bastaría repetir lo indicado en el fundamento jurídico segundo de esta misma sentencia para rechazar o inadmitir de plano este motivo de casación, ya que la recurrente no planteó en la vía previa ante la Administración del Estado la responsabilidad patrimonial que ahora reclama a cargo de ésta, circunstancia esgrimida por las demandadas al contestar la demanda, aunque, como la Sala de instancia examinó tal reclamación, declarándola improcedente, daremos respuesta también a este último motivo de casación, si bien para declararlo improcedente como los anteriores.

Aunque en la instancia la entidad demandante y ahora recurrente en casación sostuvo que la Administración del Estado, al aumentar la anchura de la servidumbre de protección, señalada en la aprobación provisional del deslinde en veinte metros, a cien metros en la aprobación definitiva, vulneró el principio de seguridad jurídica, ahora en casación enfatiza el carácter antijurídico de la lesión que ha sufrido, aunque no se haya derivado de una actuación ilegal de la Administración del Estado, sino de la confianza legítima que le habría generado aquella primera determinación provisional de veinte metros para la anchura de la servidumbre de protección.

En definitiva, viene a sostener que no está obligada a soportar las consecuencias derivadas de ese cambio en la anchura de la servidumbre de protección, de modo que, al haberle causado un perjuicio dicho cambio, la Administración del Estado debe repararlo de acuerdo con el carácter objetivo de su responsabilidad y la interpretación jurisprudencial del mismo.

Esta cuestión, relativa a la vulneración del principio de confianza legítima, también fue abordada en nuestra anterior sentencia, tantas veces citada, de fecha 21 de marzo de 2012 (recurso de casación 2200/2008), si bien referida a su inexistencia respecto al Ayuntamiento allí recurrente.

La entidad mercantil, que ahora critica el proceder de la Administración del Estado, lo hace desde la afirmación de que su actuación ha estado guiada en todo momento por la creencia, derivada de la actuación de la Administración del Estado, de que se ajustaba a la legalidad vigente, cumpliendo todos los deberes que ésta le imponía, de modo que adquirió los terrenos cuando eran aptos para urbanizar y contaban con Plan Parcial aprobado, se había constituido la Junta de Compensación y aprobado el Proyecto de Compensación, lo mismo que el de Urbanización, mereciendo una subvención de la Comisión Delegada del Gobierno para Asuntos Económicos y de la Junta de Andalucía para la inscripción del hotel de cuatro estrellas en el Registro de establecimientos y actividades turísticas, hasta obtener la licencia de obras cuando todavía en el expediente de deslinde la servidumbre de protección del Sector figuraba con una anchura de veinte metros, así como la calificación ambiental favorable y la licencia de actividad, y, por consiguiente, cuando obtuvo las licencias no había indicio alguno que hiciera dudar de la legalidad de la edificación autorizada.

No está en lo cierto la recurrente al asentar su confianza legítima en los hechos relatados, ya que el deslinde, al que estaba sujeta la zona, sólo había sido aprobado provisionalmente con una anchura también provisional de veinte metros para la servidumbre de protección.

Fueron, por tanto, sus cálculos precipitados aunque la Revisión de las Normas Subsidiarias de Carboneras se hubiesen aprobado definitivamente, con el visto bueno de la Administración del Estado, el 28 de enero de 1998, y en ellas se hubiese señalado la anchura de la servidumbre de protección en cincuenta metros, ya que el procedimiento de deslinde estaba en tramitación y la anchura de la servidumbre de protección no había sido determinada definitivamente, sin que, como hemos expresado al resolver el precedente motivo de casación, hubiese razón jurídica alguna para reducir la anchura legalmente establecida para la servidumbre de protección, pues no procedía indemnización alguna por no haberse patrimonializado los aprovechamientos urbanísticos, que hubiesen de ser reducidos y diesen lugar a la referida indemnización.

La entidad recurrente, como cualquier propietario de suelo, tiene el deber jurídico de soportar la anchura de la servidumbre de protección legalmente establecida, en este caso de cien metros, sin que puedan invertirse los términos de los deberes que el ordenamiento jurídico impone a la Administración y a los particulares, para aquélla de aprobar definitivamente un deslinde conforme a las normas aplicables y para éstos de atenerse a las limitaciones derivadas de un deslinde del dominio público marítimo-terrestre correctamente definido.

La entidad recurrente trata de alterar esos términos cuando sostiene que no pesa sobre ella el deber jurídico de soportar una servidumbre de protección por el hecho de haberse precipitado en adquirir terrenos sujetos a un procedimiento de deslinde y más aun en obtener licencias y permisos para construir un hotel sobre un suelo que resultó legalmente gravado con esa servidumbre de protección.

La sentencia recurrida, al haber denegado la indemnización reclamada subsidiariamente por la entidad recurrente en su demanda, derivada de responsabilidad patrimonial de la Administración, no ha infringido lo establecido en el artículo 139 de la Ley 30/1992, del Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común ni la jurisprudencia que lo interpreta.

SEPTIMO .- La desestimación de los cuatro motivos de casación invocados comporta que debemos declarar que no ha lugar al recurso interpuesto con imposición a la entidad recurrente de las costas procesales causadas, según establece el artículo 139.2 de la Ley de esta Jurisdicción, si bien, como permite el apartado tercero del mismo precepto, procede limitar su cuantía, por los conceptos de representación y defensa de



la Administración del Estado comparecida como recurrida, a la cifra de cuatro mil euros, por el concepto de honorarios al abogado de la Asociación comparecida como recurrida a la cantidad de cinco mil euros, y por los conceptos de representación y defensa de la Administración autonómica comparecida como recurrida a la suma de mil euros, dada la actividad desplegada por aquéllos para oponerse al indicado recurso.

Vistos los preceptos y jurisprudencia citados, así como los artículos 86 a 95 de la Ley de esta Jurisdicción .

FALLAMOS

Que, rechazando la causa de inadmisión alegada por las Administraciones comparecidas como recurridas y con desestimación de los cuatro motivos de casación invocados, debemos declarar y declaramos que no ha lugar al recurso interpuesto por el Procurador Don Luis Pozas Osset, en nombre y representación de la entidad mercantil Azata del Sol S.L., contra la sentencia pronunciada, con fecha 5 de diciembre de 2008, por la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional en el recurso contencioso-administrativo número 21 de 2006 , con imposición a la referida entidad mercantil recurrente de las costas procesales causadas hasta el límite, por los conceptos de representación y defensa de la Administración del Estado comparecida como recurrida, de cuatro mil euros, por el concepto de honorarios de abogado de la Asociación comparecida como recurrida de cinco mil euros, y por los conceptos de representación y defensa de la Administración autonómica comparecida como recurrida de mil euros.

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.

FONDO DOCUMENTAL • CENOS