

Roj: SAN 4949/2012  
Id Cendoj: 28079230012012100499  
Órgano: Audiencia Nacional. Sala de lo Contencioso  
Sede: Madrid  
Sección: 1  
Nº de Recurso: 822/2010  
Nº de Resolución:  
Procedimiento: CONTENCIOSO  
Ponente: FERNANDO DE MATEO MENEDEZ  
Tipo de Resolución: Sentencia

## **SENTENCIA**

Madrid, a veintitres de noviembre de dos mil doce.

Vistos por la Sala, constituida por los Sres. Magistrados relacionados al margen, los autos del recurso contencioso- administrativo número 822/10, interpuesto por la Procuradora de los Tribunales doña Beatriz Sánchez-Vera Gómez-Trelles, en nombre y representación de **DON Fernando , DON Gaspar , DON Gumersindo y DON Higinio** , contra las desestimaciones presuntas por silencio administrativo de los recursos de reposición formulados contra las resoluciones de 24 de noviembre de 2009 de la Ministra de Medio Ambiente y Medio Rural y Marino, por las que se denegaron la concesión de ocupación de terrenos de dominio público marítimo-terrestre para legalización de unas casetas de guarda botes en un tramo de costa denominado Port d#es Canonge en el término municipal de Banyalbufar-Mallorca (Islas Baleares), así como se ordenaba la demolición de las instalaciones. Ha sido parte **LA ADMINISTRACIÓN DEL ESTADO** , representada por el Abogado del Estado. La cuantía del recurso quedó fijada en indeterminada.

## **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO** .- Admitido el recurso, y previos los oportunos trámites procedimentales, se confirió traslado a la parte actora para que, en el término de veinte días formalizara la demanda, lo que llevó a efecto mediante escrito presentado el día 8 de junio de 2011 en el que, tras exponer los hechos y fundamentos de derecho que estimó oportunos, terminó solicitando que se dictara sentencia estimatoria del recurso anulando el acto impugnado en el presente recurso.

**SEGUNDO** .- Formalizada la demanda se dio traslado de la misma a la parte demandada para que la contestara en el plazo de veinte días, lo que realizó mediante escrito, alegando los hechos y fundamentos jurídicos que estimó pertinentes, solicitando la desestimación del recurso, y que se declarara la plena adecuación a derecho del acto administrativo impugnado.

**TERCERO** .- Mediante Auto de 27 de octubre de 2011 se acordó el recibimiento del recurso a prueba, llevándose a cabo la prueba documental propuesta por la parte actora declarada pertinente, y, una vez concluido el período probatorio, se concedió diez días a las partes para que formularan conclusiones, y, presentados los correspondientes escritos, quedaron las actuaciones pendientes de votación y fallo, que tuvo lugar el día 21 de noviembre del presente año.

**SIENDO PONENTE** el Magistrado Ilmo. Sr. Don FERNANDO DE MATEO MENEDEZ.

## **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

**PRIMERO** .- Los demandantes impugnan las desestimaciones presuntas por silencio administrativo de los recursos de reposición formulados contra las resoluciones de 24 de noviembre de 2009 de la Ministra de Medio Ambiente y Medio Rural y Marino, por las que se denegaron la concesión de ocupación de terrenos de dominio público marítimo-terrestre para legalización de unas casetas de guarda botes en un tramo de costa denominado Port d#es Canonge en el término municipal de Banyalbufar-Mallorca (Islas Baleares), así como se ordenaba la demolición de las instalaciones.

Las instalaciones objeto de la concesión se ubican dentro el domini público marítimo-terrestre con deslinde aprobado por Orden Ministerial de 25 de septiembre de 1970, y constan de una caseta de guarda

botes y una pequeña rampa varadero. Dichas obras estuvieron amparadas por el título concesional otorgado por Orden Ministerial de 15 de octubre de 1971, cuyo plazo finalizó en octubre de 1996. Los terrenos ocupados fueron revertidos al Estado quedando constancia de ello en el acta levantada con fecha 16 de mayo de 2002.

Los actores alegan, en síntesis, que a favor de la concesión se emitieron informes favorables de la Dirección General de la Marina Mercante de 20 de marzo de 2002, de la Consejería de Medio Ambiente del Gobierno de las Islas Baleares de 5 de agosto de 2001 y del Ayuntamiento de Banyalbufar de 16 de febrero de 2004. Se añade que la sierra de Tramuntana de Mallorca está declarada Bien de Interés Cultural, 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. A este respecto se invoca la Sentencia del Tribunal Supremo de 26 de enero de 1999. En virtud de lo expuesto se solicita que se anulen las resoluciones recurridas, declarando el derecho de los demandantes a obtener las concesiones administrativas solicitadas.

**SEGUNDO** .- En primer lugar, en cuanto a la alegación realizada en la demanda por la parte actora respecto a que el expediente solamente se refiere a uno de los recurrentes, lo cierto es que el expediente hace referencia a los aquí demandantes y contiene todos los elementos necesarios para enjuiciar el presente recurso contencioso-administrativo, y, en todo caso, podía haberse solicitado al ampliación del mismo, cosa que no se hizo, formalizando la demanda, y no alegando nada al respecto en el escrito de conclusiones.

Entrando en el examen del fondo del asunto, tenemos que partir, como se declara en la Sentencia del Tribunal Supremo de 14 de septiembre de 2011, que hace remisión a la Sentencia de 1 de diciembre de 1994, *"que el otorgamiento de concesiones en el ámbito del dominio público marítimo terrestre tiene un marcado carácter discrecional ( artículo 67 LC ). Este argumento es decisivo: La Administración no está obligada a otorgar los títulos de utilización del dominio público marítimo terrestre aún cuando se soliciten con arreglo a las determinaciones del plan o normas aprobadas (así, artículo 35.2 LC ) porque tanto la denegación como el otorgamiento de estas concesiones ha de basarse en la satisfacción de un interés público, es decir de un fin público ligado a la gestión estatal del dominio público marítimo-terrestre"*.

Las resoluciones recurridas desestiman la denegación de la ocupación de dominio público marítimo-terrestre pretendida por los actores en los arts. 31 y 33.3 de la Ley de Costas, así como 64.1 y 2.2, y 70.a) del Reglamento de dicha Ley. El citado art. 31.1 establece que *"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"*. Mientras que el apartado tercero de dicho precepto dispone que *"las edificaciones de servicio de playa se ubicarán, preferentemente, fuera de ella, con las dimensiones y distancias que reglamentariamente se determinen"*.

Por su parte, el art. 64 del Reglamento de la Ley de Costas dispone: *"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) 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"*.

Se justifica la denegación de la ocupación del dominio público marítimo-terrestre por la configuración del tramo de costa de marcado carácter regresivo en que se han ubicado las instalaciones ejecutadas y por la naturaleza de las mismas pueden tener ubicación fuera del dominio público marítimo-terrestre, siéndoles de aplicación lo establecido en el art. 32.1 de la 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".*

Así las cosas, conforme a lo expuesto la Administración ha justificado debidamente la denegación de la ocupación de terrenos de dominio público marítimo-terrestre, no habiéndose desvirtuado dicha justificación por la parte actora.

**TERCERO** .- Los demandantes alegan 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, todos 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 Lluç; Decreto 1.191/1995, de 15 de diciembre, que declara monumento natural al Camino del Barranco de Biniraix, 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, las casetas en cuestión carecen de valores naturales de interés.

Como prueba para acreditar que las casetas tienen 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. Con dicha prueba lo único que se ha acreditado es que varios *escars* en dichas poblaciones, que no se encuentran en la Sierra de Tramuntana, 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).

Los actores invocan, 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 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.

En consecuencia, procede desestimar el recurso contencioso-administrativo.

**CUARTO** .- A tenor del art. 139.1 de la Ley de la Jurisdicción en su redacción originaria, aplicable a la sazón, no cabe apreciar temeridad ni mala fe en las partes a los efectos de una expresa imposición de las costas procesales.

**VISTOS** los artículos citados, y demás de general y pertinente aplicación.

## FALLAMOS

Que procede desestimar el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la Procuradora de los Tribunales doña Beatriz Sánchez-Vera Gómez-Trelles, en nombre y representación de **DON Fernando** , **DON Gaspar** , **DON Gumersindo** y **DON Higinio** , contra las desestimaciones presuntas por silencio administrativo de los recursos de reposición formulados contra las resoluciones de 24 de noviembre de 2009 de la Ministra de Medio Ambiente y Medio Rural y Marino, por las que se denegaron la concesión de ocupación de terrenos de dominio público marítimo-terrestre para legalización de unas casetas de guarda botes en un tramo de costa denominado Port d#es Canonge en el término municipal de Banyalbufar-Mallorca (Islas Baleares), así como se ordenaba la demolición de las instalaciones; 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