



Roj: SAN 217/2013
Id Cendoj: 28079230012013100013
Órgano: Audiencia Nacional. Sala de lo Contencioso
Sede: Madrid
Sección: 1
Nº de Recurso: 144/2011
Nº de Resolución:
Procedimiento: CONTENCIOSO
Ponente: MARIA LUZ LOURDES SANZ CALVO
Tipo de Resolución: Sentencia

SENTENCIA

Madrid, a dieciocho de enero de dos mil trece.

Visto por la Sección Primera de la **Sala de lo Contencioso-Administrativo** de la Audiencia Nacional el recurso contencioso administrativo número **144/2011** interpuesto por el **AYUNTAMIENTO DE LEPE** representada por la Procuradora Sra. Rami Soriano contra la resolución del Ministerio de Medio Ambiente y Medio Rural y Marino de fecha 16 de diciembre de 2010; ha sido parte en autos, la Administración demandada, representada y defendida por el Abogado del Estado.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO .- Interpuesto el recurso Contencioso-administrativo ante esta Sala de lo Contencioso administrativo de la Audiencia Nacional y turnado a esta Sección, fue admitido a trámite, reclamándose el expediente administrativo, para, una vez recibido emplazar a la actora para que formalizara la demanda, lo que así se hizo en escrito en el que tras exponer los hechos y fundamentos de derecho que consideró oportunos, terminó suplicando que se dicte sentencia por la que estimando el recurso se revoque la resolución impugnada y se acuerde otorgar la concesión solicitada con todos los pronunciamientos favorables derivados de dicho reconocimiento.

SEGUNDO.- El Abogado del Estado, en su escrito de contestación a la demanda, tras alegar los hechos y fundamentos de derecho que consideró aplicables, postuló una sentencia por la que se desestime el recurso interpuesto confirmando la resolución impugnada por ser conforme a Derecho.

TERCERO.- Recibido el recurso a prueba, no propuesta prueba alguna y evacuado el trámite de conclusiones, se señaló para votación y fallo el día 16 de enero de 2013.

Ha sido Ponente la Magistrada Ilma. Sra. D^a. **LOURDES SANZ CALVO** .

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO .- Se impugna en el presente recurso contencioso-administrativo la resolución del Ministerio de Medio Ambiente y Medio Rural y Marino de fecha 16 de diciembre de 2010, que deniega al Ayuntamiento de Lepe la solicitud de concesión de ocupación de bienes de dominio público marítimo-terrestre con destino a la instalación del chiringuito número 3, en la playa de La Antilla (Huelva), término municipal de Lepe.

La parte actora efectúa en apoyo de su pretensión impugnatoria las siguientes consideraciones:

En febrero de 2005 y mediante acuerdo del Pleno Municipal adoptado en Sesión Extraordinaria el Ayuntamiento recurrente aprobó la solicitud de concesión de 6 chiringuitos, instalaciones fijas no desmontables, con una ocupación máxima de 150 m², expendedores de bebida y comida, ubicados en la playa de La Antilla, que tienen su base en las necesidades de atención a los usuarios de la playa durante los periodos estivales.

Aparte del interés municipal en ofrecer servicios de calidad a los turistas las explotaciones cuya concesión se solicita otorgan dinamismo económico a la zona y la creación de puestos de trabajo, lo que redundará en el interés general al que se ciñe el citado Ayuntamiento.

La Comisión Interdepartamental Provincial de Medio Ambiente de la Delegación Provincial de Huelva, dependiente de la Consejería de Medio Ambiente de la Junta de Andalucía emitió informe ambiental favorable a dichas actuaciones.

La instalación de la construcción fuera de la playa y en la urbanización, como propone el informe emitido con fecha 7 de julio de 2008 por el Jefe Provincial del Servicio de Costas de Huelva, resulta imposible porque no hay espacio físico para la misma. La instalación se encuentra en La Antilla, en la denominada Barriada de Pescadores (Barriada Gobernador Summers) donde viven los pescadores que se dedican a la pesca de bajura y donde tienen sus embarcaciones y aperos en la playa justo al lado de donde se ha instalado el chiringuito y en la zona no existe ningún servicio de bar restaurante para los turistas.

En definitiva, considera que no existe motivo alguno para negar la concesión, que el chiringuito lleva 10 años instalado, que es una zona de interés turístico y que lejos de degradarla la dota de servicios apreciables por el turista, incrementa la actividad económica y no supone agresión alguna para el medio ambiente.

El Abogado del Estado alega en el escrito de contestación a la demanda que la Administración del Estado ha actuado conforme a derecho que ha tenido en cuenta no sólo la protección del dominio público y las normas que lo configuran, sino también la experiencia acumulada en edificaciones como la solicitada siendo elocuentes los razonamientos contenidos en el informe del Jefe del Servicio Provincial de Costas de Huelva recogidos en los Antecedentes de la resolución impugnada, máxime cuando además se trata de ubicar la edificación en un tramo de costa de marcado carácter regresivo y en el que se ha llevado a cabo la remodelación del paseo marítimo (que también ha ocupado una parte del dominio público) a lo que hay que añadir las importantes dimensiones de la edificación pretendida.

SEGUNDO.- Resulta de interés para la resolución del pleito poner de relieve los siguientes antecedentes fácticos:

El Ayuntamiento de Lepe, en Sesión Extraordinaria del Pleno celebrada el 3 de febrero de 2005 - folios 60 y 61- adoptó el acuerdo de aprobar la solicitud de concesión de 6 chiringuitos, instalaciones fijas no desmontables, con una ocupación máxima de 150 m², expendedores de bebida y comida, ubicados en la playa de La Antilla y elevar la solicitud de concesión de los 6 chiringuitos de playa a la Demarcación de Costas de Huelva para su tramitación.

Uno de esos chiringuitos, el número 3, al que se refiere el presente procedimiento, se sitúa en la playa de la Antilla, en el sector occidental a la altura de la calle Céforo s/n. Se desarrolla un tipo de edificación exento de una planta sobre rasante que se compone de dos módulos independientes dentro del propio conjunto, ambos cerrados totalmente. Uno de los módulos es una carpa y el otro está destinado a barra, cocina, aseo y almacén, siendo la ocupación de la instalación proyectada de 291,43 m² sobre el dominio público marítimo-terrestre.

El tramo de costa afectado por la citada petición cuenta con deslinde practicado por OM de 13 de septiembre de 1990.

La petición se sometió a información pública, no formulándose reclamaciones.

En el trámite de información oficial, la Comisión Interdepartamental Provincial de Medio Ambiente de la Junta de Andalucía emitió informe ambiental favorable de fecha 27 de marzo de 2008.

El Servicio Provincial de Costas en Huelva remitió a la Dirección General de Costas informe sobre dicha solicitud, en el sentido de no considerar adecuado el emplazamiento propuesto pues tras la construcción del paseo marítimo lo adecuado es que las construcciones de servicio a la playa se emplacen en la propia urbanización.

Se concedió un plazo de vista y audiencia al Ayuntamiento de Lepe, en aplicación del artículo 84 LRJPAC, que le fue notificado el 14 de octubre de 2008 sin que efectuara alegaciones.

Con fecha 16 de diciembre de 2010 se acordó denegar la citada solicitud, siendo ésta la resolución aquí recurrida.

TERCERO.- Para dilucidar la procedencia o no de la denegación por la resolución recurrida, de la solicitud de concesión para ocupar unos 291,43 m² de terrenos de dominio público marítimo-terrestre con destino a bar-chiringuito, conviene recordar que la finalidad de la actuación administrativa sobre el dominio público marítimo terrestre, consiste en garantizar el uso público del mar, de su ribera y del resto del dominio público marítimo-terrestre, sin más excepciones que las derivadas de razones de interés público debidamente justificadas, como preceptúa el artículo 2.b) de la Ley 22/1988, de Costas . De ahí que toda ocupación de los

bienes de dominio público marítimo-terrestre estatal con obras o instalaciones no desmontables esté sujeta a previa concesión otorgada por la Administración del Estado, según dispone el 64 en relación con el 31.2 de la Ley de Costas.

Concesión que se puede denegar con carácter general, por razones de interés público debidamente motivadas (artículo 35 de la Ley de Costas , después de la **STC 149/1991, de 4 de julio** , que declaro inconstitucional el inciso "de oportunidad u otras"), habiendo reiterando la jurisprudencia - **STS de 20 de diciembre de 1999 (Rec. 8176/1992 , y STS de 9 de marzo de 1999 (Rec. 9383/1991)** - que es principio general en el que se asienta todo régimen de concesiones sobre el dominio público, el de que se encuentran subordinadas al interés público, que en materia de costas viene definido, entre otros extremos, como señala **STS de 19 de junio 2007 (Rec. 8888/2003)** que se remite a la sentencia del Tribunal Supremo de 14 de abril de 2003 " *por la conservación del medio, la selección de autorizaciones y concesiones y la necesidad de poner fin al deterioro y alteraciones irreversibles del medio*".

Por su parte, el artículo 32.1 de la Ley de Costas y el 60.1 del Reglamento de Costas dispone que *«únicamente se podrá permitir la ocupación del dominio público marítimo-terrestre para aquellas actividades o instalaciones que, por su naturaleza, no puedan tener otra ubicación»* y el artículo 33.3 de la citada Ley de Costas y el 64.3 de su Reglamento establecen que " *Las edificaciones de servicio a la playa se ubicaran preferentemente fuera de ella, con las dimensiones y distancias que se determinen en el artículo 65 del Reglamento*".

Sobre la interpretación del citado artículo 32.1 de la Ley de Costas , se estima ilustrativa la **STS de 26 de octubre de 2005 (Rec. 5786/2002)** al señalar, que cuando dicho precepto dispone que *«únicamente se podrá permitir la ocupación del dominio público marítimo-terrestre para aquellas actividades o instalaciones que, por su naturaleza, no puedan tener otra ubicación»*, *no se está refiriendo a las actividades o instalaciones, cualquiera que sea su naturaleza, que por motivos legales (v.g., determinaciones urbanísticas) o por motivos materiales (v.g. configuración de los terrenos) no puedan instalarse en otro sitio, sino, para empezar, a actividades o instalaciones de una naturaleza determinada, es decir, no a cualquiera. Y esa naturaleza determinada es aquella que impone su ubicación en el dominio público marítimo terrestre, y no en cualquier otro lugar. Esta es la única interpretación posible a la vista de la utilización por la norma del concepto de «naturaleza» de la actividad, que sobraría en otro caso.*"

"Por eso, cuando el Reglamento de la Ley de Costas aprobado por Real Decreto 1471/89, de 1 de diciembre, dispone en su artículo 60 que estas actividades o instalaciones son, primero, las que por sus características requieran la ocupación del dominio público marítimo terrestre, y, segundo, las de servicio público o al público que, por la configuración física del tramo de costa en que resulte necesario su emplazamiento no puedan ubicarse en los terrenos colindantes con dicho dominio, está partiendo siempre de la base de que se trata de actividades que, por su naturaleza, requieren o bien la ocupación del dominio público o bien su emplazamiento en un tramo de costas determinado".

En parecidos términos se expresa la más reciente **STS de 14 de septiembre 2011 (Rec. 4954/2007)**.

CUARTO.- La resolución impugnada fundamenta la denegación de la concesión solicitada en los artículos 32.1 y 33.3 de la Ley de Costas , argumentando que se trata de obras que por su naturaleza pueden tener ubicación fuera del dominio público marítimo-terrestre y que además se pretenden emplazar en un tramo de costa de marcado carácter regresivo y en el que se ha llevado a cabo una remodelación del paseo marítimo junto con la restauración dunar de todo el frente de la playa, suponiendo dicha instalación una incidencia incompatible con el diseño de esas actuaciones llevadas a cabo.

Razones que no satisfacen al Ayuntamiento recurrente por cuanto considera que con dicha instalación se pretende dar servicios de calidad a los usuarios de la playa, que son apreciables por el turista e incrementan la actividad económica, sin que suponga agresión alguna para el medio ambiente.

En el análisis del recurso hay que tomar en consideración que la solicitud de concesión es de un bar-chiringuito, instalación fija, no desmontable, como así se reconoce en el acuerdo municipal adoptado en fecha 3 de febrero de 2005. El proyecto básico y de ejecución del bar-chiringuito desarrolla un tipo de edificación exento, de una planta sobre rasante que se compone de dos módulos independientes dentro del propio conjunto, ambos cerrados en su totalidad. Uno de los módulos es una carpa y el otro está destinado a barra, cocina, aseo y almacén, siendo la ocupación de la instalación proyectada de 291,43 m2 sobre el dominio público marítimo-terrestre.

Instalación, que se trata de ubicar en un tramo de costa de marcado carácter regresivo y en el que se ha llevado a cabo la remodelación del paseo marítimo (que, como informa el Jefe Provincial de Costas en Huelva, ya significó una importante ocupación del dominio público) junto con la restauración dunar del frente de la playa y además en una zona que cuenta con una urbanización colindante, desde la que se pueden prestar esos servicios (y por tanto pueden tener otra ubicación) a los usuarios de la playa.

Por todo lo cual, a la vista de las circunstancias concurrentes y al amparo de los artículos 32.1 y 33.3 de la Ley de Costas y 60 y 64.3 de su Reglamento y de la doctrina jurisprudencial expuesta, y siguiendo el criterio de la Sala en la SAN de 2 de noviembre de 2011 (Rec. 147/2011) recaída en un supuesto similar al presente en el que también figura como demandante el Ayuntamiento de Lepe y se refiere a la denegación de la concesión respecto a otro de los chiringuitos (el número 4) en la misma playa de la Antilla, procede desestimar el recurso interpuesto y confirmar la resolución impugnada.

QUINTO.- De conformidad con lo dispuesto en el artículo 139.1 de la Ley de la Jurisdicción , no se aprecian motivos para efectuar una expresa condena en costas.

Vistos los artículos citados y demás de pertinente y general aplicación

FALLAMOS

DESESTIMAR

el recurso contencioso-administrativo interpuesto por el **AYUNTAMIENTO DE LEPE** representada por la Procuradora Sra. Rami Soriano contra la resolución del Ministerio de Medio Ambiente y Medio Rural y Marino de fecha 16 de diciembre de 2010; sin expresa imposición de costas.

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

Notifíquese esta sentencia a las partes con indicación de que cabe contra ella recurso de casación ante la Sala 3ª del Tribunal Supremo.

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

LA SECRETARIA JUDICIAL