



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

RETRADO:

J. José J. Xausper

JOSE JEANAS BLANCO
PROCURADOR DE LOS TRIBUNALES
CONSTANCIA, 22 BAJO
28002 MADRID
TELÉFONO 91 562 25 95

AUDIENCIA NACIONAL

9091

Sala de lo Contencioso-Administrativo SECCIÓN PRIMERA

26 DIC. 2006

Núm. de Recurso: 0000021/2006
Tipo de Recurso: PROCEDIMIENTO ORDINARIO

Núm. Registro General: 00225/2006
Demandante: AZATA DEL SOL, S.L.
Procurador: LUIS POZAS OSSET

Demandado: MINISTERIO DE MEDIO AMBIENTE
Codemandado: ASOCIACIÓN SALVEMOS MOJÁCAR Y EL LEVANTE
ALMERIENSE Y OTROS

Abogado Del Estado

Ponente Ilmo. Sr.: D. CARLOS LESMES SERRANO

SENTENCIA Nº:

Ilmo. Sr. Presidente:
D. CARLOS LESMES SERRANO

Ilmos. Sres. Magistrados:
D^a. ELISA VEIGA NICOLE
D^a. LOURDES SANZ CALVO
D^a. NIEVES BUISAN GARCÍA
D. JOSÉ GUERRERO ZAPLANA

Madrid, a cinco de diciembre de dos mil ocho.

Vistos por esta Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional los autos del recurso contencioso-administrativo núm. 21/06 interpuesto por el Procurador DON LUIS POZAS OSSET, en nombre y representación de la mercantil **AZATA DEL SOL, S.L.**, contra resolución de fecha 8 de noviembre de 2005 del Ministerio de Medio Ambiente, representado y defendido por el Sr. Abogado del Estado, sobre deslinde del dominio público marítimo-terrestre

del tramo de costa comprendido entre el extremos Norte de la Paya del Lancón y el límite común de los términos municipales de Carboneras y Mojácar, término municipal de Carboneras (Almería). Han intervenido como partes codemandadas la ASOCIACIÓN SALVEMOS MOJÁCAR Y EL LEVANTE ALMERIENSE, y en su nombre y representación el Procurador D. FELIPE JUANAS BLANCO, la JUNTA DE ANDALUCIA y la ASOCIACIÓN CONSERVACIONISTA Y CULTURAL AMIGOS DEL PARQUE NATURAL CABO DE GATA-NÍJAR, representada por el Procurador DON FERNANDO ANAYA GARCÍA. La cuantía del recurso es indeterminada.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por la entidad recurrente se interpuso recurso contencioso-administrativo mediante escrito presentado el 17 de enero de 2006, acordándose por providencia de 10 de febrero de 2006 su tramitación de conformidad con las normas establecidas en la Ley 29/98, y la reclamación del expediente administrativo.

SEGUNDO.- En el momento procesal oportuno la parte actora formalizó la demanda mediante escrito presentado el 17 de enero de 2007, en el cual, tras alegar los hechos y fundamentos de derecho que estimó procedentes, terminó suplicando se dictara sentencia por la que se anule y deje sin efecto la resolución recurrida 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 la recurrente a la indemnización por daños y perjuicios ocasionados por el retraso en la terminación y puesta en funcionamiento del hotel.

TERCERO.- El Abogado del Estado contestó a la demanda mediante escrito presentado el 3 de abril de 2007, en el cual, tras alegar los hechos y los fundamentos jurídicos que estimó oportunos, terminó suplicando se dictara sentencia que desestime el recurso por ser conforme a Derecho la Orden de deslinde impugnada.

CUARTO.- La ASOCIACIÓN CONSERVACIONISTA Y CULTURAL AMIGOS DEL PARQUE NATURAL CABO DE GATA-NÍJAR contestó la demanda mediante escrito presentado el 22 de mayo de 2007, en el cual, tras alegar los hechos y los fundamentos jurídicos que estimó oportunos, terminó suplicando se dictara sentencia que desestime íntegramente el presente recurso, declarando conforme a Derecho la Orden Ministerial recurrida, con expresa imposición de costas a la recurrente.

QUINTO.- La ASOCIACIÓN SALVEMOS MOJÁCAR Y EL LEVANTE ALMERIENSE contestó la demanda mediante escrito presentado el 22 de mayo de 2007, en el que tras hacer las alegaciones que estimó oportunas, terminó suplicando se dictara sentencia que desestime el presente recurso por ser conforme a Derecho la resolución recurrida, con condena en costa a la recurrente.

SEXTO.- La JUNTA DE ANDALUCIA no contestó la demanda, por lo que se la tuvo por decaída en el trámite.

SÉPTIMO.- Habiéndose solicitado el recibimiento a prueba de las presentes actuaciones, se acordó el trámite mediante Auto de fecha 19 de julio de 2007, habiéndose practicado la documental propuesta por la parte recurrente, con el resultado que es de ver en los autos. Declarado concluso el término probatorio, se dio traslado para conclusiones a la parte actora, y después al Sr. Abogado del Estado y a las partes codemandadas, quienes las evacuaron en sendos escritos en los que concretaron y reiteraron sus respectivos pedimentos.

OCTAVO.- Concluidos los autos, se señaló para la votación y fallo de este recurso el día 2 de diciembre de 2008, fecha en la que tuvo lugar la deliberación y votación, habiendo sido Ponente el Ilmo. Sr. Magistrado Don Carlos Lesmes Serrano, quien expresa el parecer de la Sala.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

PRIMERO.- AZATA DEL SOL, S.L. interpone el presente recurso contencioso administrativo frente a la Orden Ministerial procedente del Ministerio de Medio Ambiente de fecha 8 de Noviembre de 2005 por la que se aprueba el deslinde de los bienes de dominio publico marítimo terrestre del tramo de costa de 5.791 metros de longitud comprendido entre el final de la Playa de El Lacon hasta el límite con el término municipal de Mojacar, según se define en los planos fechados en febrero de 1998 y noviembre de 2003 y firmados por el Jefe del Servicio Provincial de Costas y por el Jefe de Servicio de Gestión del Dominio Público.

En este proceso la impugnación está centrada en la anchura de la servidumbre de protección entre los vértices 48 a 58, anchura que se fija en 100 metros tal y como aparece en los planos 292 y 293 del Proyecto de Deslinde a escala 1:1000.

En dichos terrenos Azata del Sol, S.L. ha construido un hotel que invade parcialmente la zona de servidumbre de protección.

La Orden Ministerial recurrida, en lo referido a la extensión de la servidumbre de protección entre los vértices 48 a 58 pone de manifiesto como durante la tramitación del expediente se había apreciado que la servidumbre entre los vértices en cuestión, inicialmente fijada en 20 metros, era incorrecta, según ordenaba la Disposición Transitoria Octava del Reglamento de la ley de Costas, por lo que se amplió de 20 a 100 metros confiriéndose traslado a las partes en relación a esta modificación.

Tras las alegaciones correspondientes de las partes interesadas, la Orden aprobatoria del deslinde recoge en su consideración 4) que la servidumbre entre los vértices 48 a 50 debe mantenerse en 100 metros en base a distintos argumentos. Como quiera que la mayor parte de ellos vienen referidos a la justificación de la actuación de la Dirección General de Costas en relación con esta cuestión, nos

referiremos más adelante a ellos al abordar la supuesta infracción del principio de confianza legítima por parte de esta Administración.

No obstante, dejamos constancia ahora que esta consideración cuarta de la Orden Ministerial impugnada reseña como de especial relevancia para la cuestión debatida el informe de la Consejería de Obras Públicas y Transportes de la Junta de Andalucía, informando que las determinaciones del Plan Parcial aprobados en esa zona no impiden que se respeten los cien (100) metros de servidumbre de protección y que en ningún caso, los terrenos en cuestión, pueden considerarse como urbanos a la entrada en vigor de la Ley de Costas.

SEGUNDO.- AZATA DEL SOL, S.L. interesa en su demanda que se dicte sentencia por la que se anule y deje 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 su derecho a la indemnización por los daños y perjuicio ocasionados por el retraso en la terminación y puesta en funcionamiento del hotel que se está construyendo en dicha zona. Subsidiariamente solicita que se reconozca su derecho a una indemnización por daños y perjuicios por responsabilidad patrimonial de la Administración del Estado en cuantía a determinar en incidente de ejecución de sentencia.

La petición principal la sustenta la parte actora en el hecho de que las Normas Subsidiarias del planeamiento municipal de Carboneras, aprobadas definitivamente por la Comisión Provincial de Urbanismo de 14 de julio de 1987, consideraban los citados terrenos como suelo urbanizable programado, habiéndose aprobado definitivamente para el Sector R-5 -donde se encuentran ubicados los terrenos debatidos- Plan Parcial de Ordenación Urbana en fecha 26 de mayo de 1988, dos meses antes de la entrada en vigor de la Ley 22/1988, de 28 de julio, de Costas, que se produjo el 29 de julio de 1988, siendo este hecho determinante para el establecimiento de una anchura de la servidumbre de protección de 20 metros y no de 100, pues así lo recogió el referido Plan Parcial. Además, en sustento de lo anterior, indica que se han aprobado posteriormente otros instrumentos urbanísticos en el mismo sentido como la revisión de las Normas Subsidiarias del planeamiento municipal de Carboneras, aprobadas por acuerdos de la Comisión Provincial de Ordenación del Territorio y Urbanismo de Almería de 28 de enero de 1998 y 10 de marzo de ese mismo año en las que se recogía y mantenía la vigencia del Plan Parcial del Sector S-T1 (sector conocido como El Algarrobito, identificado como R-5 en las Normas Subsidiarias aprobadas en 1987); Estudio de Detalle aprobado definitivamente por Acuerdo de 10 de diciembre de 2002, de la Comisión de Gobierno de Carboneras; Proyecto de Urbanización aprobado definitivamente en fecha 29 de octubre de 1997 o el Proyecto de Compensación del Sector ST-1, aprobado definitivamente por el Concejal Delegado de Urbanismo el 10 de junio de 2001.

Por otra parte, en la demanda se indica que en el inicio del expediente de deslinde en el año 1995 la propia Administración de Costas fijó la anchura de la servidumbre de protección en esta zona en 20 metros y no fue hasta el año 2003

cuando el Subdirector General del Gestión del Dominio Público Marítimo-Terrestre comunicó al Servicio Provincial de Costas en Almería que la anchura que debía establecerse era la de 100 metros, habiendo presentado alegaciones a dicho cambio tanto Azata, S.A. como el Ayuntamiento de Carboneras.

Partiendo de los anteriores antecedentes la parte actora presenta los siguientes motivos de impugnación:

1.- Infracción del procedimiento legalmente establecido al ampliarse la anchura de la servidumbre de protección.

Al modificar la anchura de la servidumbre de protección, inicialmente establecida en 20 metros, la Administración de Costas debió abrir un nuevo trámite de información pública según establece el art. 25 del Reglamento de Costas.

Especialmente afectada por esta omisión está Azata del Sol, S.L., a la que no se dio oportunidad de manifestar su parecer como propietaria de los terrenos, ya que los había adquirido mediante escritura de ampliación de capital otorgada el 23 de octubre de 2001, por tanto con anterioridad al cambio de criterio de la Administración sobre la anchura de la servidumbre de protección, circunstancia que le ha producido indefensión.

2.- Incompetencia de la Administración del Estado para modificar el Plan Parcial del sector R-5 (actualmente sector ST-1).

La Administración estatal no puede alterar, con la fijación de la anchura de servidumbre de protección en 100 metros, lo establecido previamente por la Administración urbanística competente –en este caso el Ayuntamiento de Carboneras- a tenor de lo establecido en el art. 31.1.b) de la Ley 7/2002, de 17 de diciembre, de Ordenación Urbanística de Andalucía, citando al efecto la sentencia del Tribunal Supremo de 26 de enero de 2004. Como quiera que dicha Administración urbanística había fijado, al aprobar el Plan Parcial de 1988, la servidumbre de protección en 20 metros dicha determinación vinculaba a la Administración estatal de Costas.

3.- Ausencia de motivación en la resolución e infracción formal de la disposición transitoria tercera 2.b) de la Ley de Costas y de la Disposición Transitoria Octava 1.b) de su Reglamento.

La aplicación de la servidumbre de protección con una anchura de 100 metros al Plan Parcial del sector ST-1, y en concreto la parcela hotelera propiedad de la actora, sólo es posible si previamente a la aprobación del deslinde causante se ha comprobado por la Administración competente que la adaptación no conlleva una reducción del aprovechamiento indemnizable.

El expediente administrativo no contiene ninguna prueba de que la adaptación del Plan Parcial para la aplicación de la servidumbre con una anchura de 100 metros no suponga una reducción o disminución del aprovechamiento urbanístico. En este sentido, el Ayuntamiento de Carboneras emitió un informe en el año 2005 en el que

se afirmaba que la delimitación de la nueva servidumbre de protección podría dar lugar a "una cuantiosa indemnización de acuerdo con la liquidación urbanística".

Ni la Orden, ni los informes que obran en el expediente, ni la Memoria del deslinde, justifican que, existiendo un Plan Parcial válidamente aprobado, 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. La carga de la prueba, según el actor, 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.

4.- Infracción de lo dispuesto en los apartados 3 y 5 de la Disposición Transitoria Octava del Reglamento de Costas.

El apartado 5 de esta Disposición establece el procedimiento al que ha de someterse la revisión del planeamiento. Si no se cumple con este procedimiento la Administración del Estado no puede imponer la servidumbre de 100 metros.

No consta que la Administración de Costas haya solicitado del Ayuntamiento de Carboneras que iniciara el procedimiento de revisión del Plan Parcial.

5.- Infracción de la Disposición Transitoria Tercera 2.b) de la Ley de Costas.

En el presente caso y como consecuencia de la aprobación de diversos instrumentos de planeamiento la fijación de la anchura de servidumbre de protección en 100 metros conlleva una reducción del aprovechamiento urbanístico que generaría derecho a indemnización, incluso el edificio del hotel está construido en su práctica totalidad. Todo ello a la fecha en que quedó aprobado el deslinde, fecha a la que se ha de referir la aplicación de la Disposición Transitoria Tercera 2.b) de la Ley de Costas.

6.- Vulneración de los principios de confianza legítima y de seguridad jurídica. Responsabilidad patrimonial del Estado.

La Administración del Estado durante la tramitación de la Revisión de las Normas Subsidiarias del término municipal de Carboneras, por medio del Servicio Provincial de Costas de Almería evacuó informe favorable a dicha Revisión que venía a asumir las Normas anteriores y el Plan Parcial aprobado en 1988, que contemplaban como servidumbre legal de protección del dominio público marítimo-terrestre una franja de 20 metros. Por tanto, la Administración del Estado mostró su conformidad a esta delimitación.

Partiendo del principio de confianza Azata del Sol, S.L. entendió que contaba con todas las bendiciones para construir su hotel. La posterior fijación de la anchura de la servidumbre de protección en 100 metros resulta incongruente con toda la actuación administrativa anterior lo que constituye un evidente quebrantamiento del principio de confianza legítima y de seguridad jurídica.

Precisamente, en virtud de ello se entiende que la Orden del Ministerio de Medio Ambiente aquí impugnada determina la responsabilidad patrimonial del Estado, debiendo declararse así subsidiariamente en la sentencia.

7.- Irretroactividad de los efectos de la Orden impugnada.

El art. 57.3 de la ley 30/1992 establece el principio de irretroactividad de los efectos de los actos administrativos.

La Orden de deslinde al fijar la anchura de la servidumbre de protección en 100 metros no puede alterar las situaciones jurídicas ya existentes y que han sido permitidas por los instrumentos de planeamiento sucesivamente aprobados y por las licencias administrativas que han permitido la construcción del hotel.

TERCERO.- Esquemáticamente expuestos, los argumentos que opone el Abogado del Estado a los motivos de impugnación de la parte actora son los siguientes:

1.- Estando clasificados los terrenos del pleito como suelo urbanizable, según planeamiento vigente a la entrada en vigor de la Ley de Costas, no puede considerarse ajustada a derecho una servidumbre de protección de 20 metros.

2.- No nos encontramos ante un supuesto indemnizable según la Disposición Transitoria Octava del Reglamento de Costas.

3.- La Administración del Estado es la competente para fijar la anchura de la servidumbre de protección según el art. 19, apartado 3, del Reglamento de la Ley de Costas, si bien debe fijarse dicha anchura en función de lo informado por la Administración urbanística.

En parecidos términos se pronuncia la codemandada ASOCIACIÓN CONSERVACIONISTA Y CULTURAL AMIGOS DEL PARQUE NATURAL CABO DE GATA-NIJAR.

Por su parte, la codemandada ASOCIACIÓN SALVEMOS MOJACAR Y EL LEVANTE ALMERIENSE sostiene que los terrenos discutidos se ubican en espacio protegido, no urbanizable, por lo que carecen de aprovechamiento urbanístico. En este sentido sostiene que los terrenos están incluidos en el Parque Natural de Cabo de Gata-Níjar. Además indica que los terrenos deslindados han sido declarados Zona de Especial Protección para las Aves en 1989 y Lugar de Interés Comunitario en enero de 1998.

Por otra parte, este codemandado señala que el promotor perdió todos sus derechos por incumplimiento de los plazos ya que el proyecto de urbanización se aprobó definitivamente por la Comisión Provincial de Ordenación del Territorio y Urbanismo en 1997 en tanto que las obras comenzaron ampliamente trascurrido el plazo de dos años establecido.

En todo caso considera que en ningún caso habría reducción del aprovechamiento urbanístico tal y como se desprende del informe del Servicio de Planeamiento Urbanístico de la Consejería de Obras Públicas y Transportes que obra en la Carpeta de la Dirección General de Costas (folios 97 a 101).

CUARTO.- Antes de comenzar a analizar el fondo de la cuestión litigiosa conviene realizar algunas precisiones de interés.

Por un lado, y como esta Sala ha declarado de forma reiterada, el deslinde administrativo -tanto en la vigente Ley 22/1988, de 28 de julio, como en la anterior la Ley 28/69, de 26 de abril, e incluso antes, en el Real Decreto de 19 de enero de 1928 o en la Ley de 7 de mayo de 1880- es una actuación administrativa de materialización física del dominio público, determinando y delimitando sobre el terreno las pertenencias demaniales en función de su definición legal; es un acto de imperio en defensa del dominio público que no implica el ejercicio de una potestad discrecional sino una operación jurídica que lleva las definiciones legales a su plasmación física tramo a tramo. De ahí que, si se quiere que prospere, la impugnación dirigida contra el acto administrativo de deslinde no debe parapetarse en argumentaciones retóricas ni en la mera invocación de derechos dominicales -urbanísticos en este caso-, sino que debe buscar respaldo en una diligente actividad alegatoria y probatoria que ponga de manifiesto el desacierto de actuación administrativa.

De ahí, en primer lugar, que no pueda prosperar el motivo de impugnación basado en la supuesta infracción por la Administración del principio de irretroactividad que rige respecto de los deslindes. El dominio público, y la extensión de las servidumbres que lo protegen, vienen determinados en la Ley, limitándose la Administración a materializarlo físicamente en unos terrenos determinados una vez constatados los presupuestos de hecho contemplados en la norma y que vienen referidos a un determinado momento histórico, el año 1988, que es cuando entra en vigor la Ley de Costas. No hay por tanto irretroactividad alguna, pues fue la propia Ley de Costas en 1988 la que fijó dicha anchura de servidumbre limitándose la Administración de Costas a constatarlo, sin que sea admisible que los mandatos de la Ley puedan ser alterados por actuaciones posteriores realizadas por Administraciones con competencias urbanísticas.

Por otra parte, y partiendo de la anterior precisión, la Administración de Costas para determinar la anchura de la servidumbre de protección debe atenerse exclusivamente a la realidad física y jurídica existente en el momento de la entrada en vigor de la Ley de Costas -el 29 de julio de 1988- y no a otras situaciones que se hayan podido producir con posterioridad a esa fecha ya que la voluntad de la ley se plasma atendiendo exclusivamente a ese parámetro. Además, admitir lo contrario conllevaría dejar sin contenido el sistema de protección del dominio público marítimo-terrestre establecido en la Ley en materia de servidumbres.

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 (pag. 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 cuantas 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.

SEXTO.- Además de las consideraciones recogidas en la Orden Ministerial impugnada sobre la cuestión debatida resulta de interés traer a colación otras referencias encontradas en el expediente relativas a la anchura de la servidumbre en la zona controvertida. Son las siguientes:

-En el apartado 5.5 de la Memoria del Proyecto de Deslinde se hace mención a que dadas las clasificaciones urbanísticas existentes resulta aplicable la Servidumbre de protección de 100 metros en todo el terreno deslindado salvo en el sector R-5 que contaba con Plan Parcial aprobado con fecha 20 de Mayo de 1988 por lo que resulta de aplicación el apartado b) de la Disp. Transitoria Octava del Reglamento según el cual si cuenta con Plan Parcial aprobado se ejecutarán las disposiciones del Plan con sujeción a lo previsto en la Transitoria Novena apartado 1 para el suelo urbano, relativa a que la Servidumbre de Protección será de veinte metros.

-En el Anejo 3 se refiere que las Normas Subsidiarias vigentes al momento de la entrada en vigor de la Ley de Costas eran las aprobadas en 1987 por la Consejería de Obras Públicas y Transportes de la Junta de Andalucía y que en dichas normas figuraba la calificación del suelo como no urbanizable en toda la zona de acantilados salvo detrás de la Playa del Algarrobico donde se trataba de suelo urbanizable sin Plan Parcial excepto el Sector R-5 (el del pleito) en el que el Plan fue aprobado en Mayo de 1988 según los datos aportados por la Sección de Urbanismo de la Consejería de Transportes de la Junta de Andalucía aunque no se había llegado a desarrollar y se habían construido algunas edificaciones aisladas. En los planos que se adjuntan se indica que el terreno objeto de impugnación (R-5) tiene la consideración de SUE (suelo urbanizable)

-En el folio 238 de la Carpeta de la Dirección General de Costas consta que la Consejería de Obras Públicas y Transportes de la Junta de Andalucía certificó que el Plan Parcial desarrollado en el Sector R-5 se aprobó con fecha 26 de Mayo de 1988 (anterior, por lo tanto, a la Ley de Costas) pero que la aprobación definitiva de la Comisión de Urbanismo del Proyecto de Urbanización de dicho Sector no se produjo hasta el 29 de octubre de 1997.

-En los folios 98 y siguientes de la Carpeta de la Dirección General de Costas se recoge un 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, al que por su importancia nos referiremos posteriormente de forma separada.

Vemos con arreglo a estos antecedentes que durante la larga tramitación del procedimiento de deslinde existió en la Administración de Costas una cierta confusión sobre la situación urbanística, situación que queda despejada definitivamente en el informe del Servicio de Planeamiento Urbanístico de la Consejería de Obras Públicas de la Junta de Andalucía, al que acabamos de referirnos, y que sirve para fundar, como luego se verá, la decisión finalmente adoptada.

SÉPTIMO.- 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.

OCTAVO.- 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 1 a) 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 conlleve 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.

NOVENO.- 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 Algarrobito, 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 Algarrobito 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 (pag. 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.

DÉCIMO.- 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 algarobico 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.

UNDÉCIMO.- Por aplicación de lo establecido en el artículo 139 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa no resulta procedente hacer expresa condena en costas a ninguna de las partes que han intervenido en este procedimiento.

Vistos los preceptos citados por las partes y los demás de general y pertinente aplicación al caso de autos

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 resolución de fecha 8 de noviembre de 2005 del Ministerio de Medio Ambiente la resolución 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.

Así por esta nuestra sentencia lo pronunciamos mandamos y fallamos.

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada ha sido la anterior sentencia en la forma legalmente establecida. Doy fe. En Madrid, a

LA SECRETARIA
M^a ELENA CORNEJO PÉREZ