



LETRADO:

J. J. Sanjurjo

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

AUDIENCIA NACIONAL

9/03

Sala de lo Contencioso-Administrativo SECCIÓN PRIMERA

Núm. de Recurso: 0000053/2006
Tipo de Recurso: PROCEDIMIENTO ORDINARIO

17 DIC. 2008

Núm. Registro General: 00647/2006
Demandante: AZATA, S.A.
Procurador: GUSTAVO GARCÍA ESQUILLAS

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

Abogado Del Estado

Ponente Ilma. Sra.: D^a. ELISA VEIGA NICOLE

SENTENCIA N^o:

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 diecinueve de noviembre de dos mil ocho.

Vistos por la Sala citada al margen el Recurso numero 01/53/2006 interpuesto por la entidad mercantil AZATA, S.A., representada por el Procurador don Gustavo García Esquilas, contra la Orden 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 comprendido entre el final de la Playa de Lacon hasta el limite con el termino municipal de Mojacar, término municipal de Carboneras

(Almería), habiendo sido parte la ADMINISTRACIÓN GENERAL DEL ESTADO, representada y defendida por la Abogacía del Estado, y habiendo comparecido como codemandada la ASOCIACIÓN SALVEMOS MOJACAR Y EL LEVANTE ALMERIENSE, representada por el Procurador don Felipe Juanas Blanco. La cuantía del recurso ha sido fijada en cuantía indeterminada.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La parte actora formuló recurso contencioso administrativo, mediante escrito presentado el 14 de febrero de 2006, contra la Orden anteriormente citada, acordándose su admisión por providencia del siguiente día 24 de febrero del mismo año, con reclamación del expediente administrativo.

SEGUNDO.- La parte actora formalizó demanda mediante escrito presentado el 13 de junio de 2006, en el que tras alegar los hechos y fundamentos de derecho que consideró oportunos termina solicitando que se dicte sentencia estimatoria del recurso y se declare: " a) *No ser conforme a derecho la resolución objeto de impugnación en los ámbitos del Sector R-1 (en la actualidad Sector ST-1), vértices 48-58, del término municipal de Carboneras (Almería), anulándola y dejándola sin efecto.* b) *Que la zona de servidumbre de protección del dominio público marítimo terrestre en el ámbito Sector R-1 (en la actualidad Sector ST-1), vértices 48-58, del término municipal de Carboneras (Almería) debe ser de 20 m medidos tierra adentro desde el límite interior de la ribera del mar.* c) *Alternativamente a la anterior petición, que la zona de servidumbre de protección del dominio público marítimo terrestre en el ámbito Sector R-1 (en la actualidad Sector ST-1), vértices 48-58, del término municipal de Carboneras (Almería) debe ser la que permita mantener el aprovechamiento urbanístico que dicho Sector de suelo urbanizable programado tenga atribuido por el Plan Parcial que lo ordena ya aprobado, sin que puede exceder de 100 m ni ser inferior de 20, medidos tierra adentro desde el límite interior de la ribera del mar.* d) *Que la Administración del Estado deberá rectificar la línea de la indicada zona de servidumbre de protección en los planos correspondientes conforme los anteriores pronunciamientos.* e) *Se condene a la Administración demandada al pago de las costas.*"

TERCERO.- El Abogado del Estado contestó la demanda mediante escrito presentado el 2 de noviembre de 2006 en el que, tras exponer los hechos y fundamentos de derecho que estimó oportunos, solicitó que se dicte sentencia desestimatoria del recurso por ser conforme a derecho la resolución impugnada.

La Asociación Salvemos Mojacar y el Levante Almeriense contestó la demanda mediante escrito presentado el 17 de enero de 2007, en el que tras exponer los hechos y fundamentos de derecho que estimó oportunos, solicitó la desestimación del recurso por ser conforme a derecho la orden impugnada, con expresa condena en costas a la parte actora.

CUARTO.- Por auto de fecha 8 de febrero 2007 se acordó el recibimiento del pleito a prueba, siendo admitida y practicándose la propuesta por la parte recurrente y la Asociación codemandada, con el resultado que obra en las actuaciones.

QUINTO.- Las partes presentaron sus respectivos escritos de conclusiones, señalándose para votación y fallo de este recurso el día 18 de noviembre de 2008, en el que se deliberó y fallo, habiéndose observado en la tramitación las prescripciones legales.

Ha sido **PONENTE** la Ilustrísima Sra. Doña Elisa Veiga Nicole que expresa el parecer de la Sala.

FUNDAMENTOS JURIDICOS

PRIMERO.- Es objeto del presente recurso contencioso administrativo la Orden 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 Lacon hasta el limite con el termino municipal de Mojacar, término municipal de Carboneras (Almería), según se define en los planos fechados en febrero de 1998 y noviembre de 2003, firmados por Jefe del Servicio Provincial de Costas y por el Jefe del Servicio de Gestión del Dominio Público.

En las Consideraciones 2 de la Orden impugnada se recoge que, entre otros, los vértices 47 a 66 se "... corresponden al límite interior de espacios constituidos por arenas, gravas y guijarros, y escarpes, con o sin vegetación de influencia marina, por lo que se corresponden con el concepto de playa tal como lo define el artículo 3.1.b) de la Ley de Costas..."

Toda vez que no se impugna en el presente recurso la línea poligonal del deslinde sino la línea de servidumbre de protección, nos limitaremos a destacar los argumentos recogidos de la Consideración 4 de la citada Orden para justificar la anchura de 100 m de la servidumbre de protección entre los vértices 48 a 58. Se recoge en la citada Consideración *"En referencia a lo manifestado por el Ayuntamiento y por otros alegantes respecto a la servidumbre de protección, señalar que no cabe modificación en la anchura de dicha servidumbre por cuando ella se establece por imposición legal a 100 m conforme a lo dispuesto en el artículo 23.1 de la Ley de Costas. Respecto a la anchura de la zona de servidumbre de protección entre los vértices 48 a 58 se manifiesta lo siguiente: 1- Las Normas Subsidiarias de Carboneras fueron informadas favorablemente por la Dirección General de Costas el 19-2-98. En este informe definitivo que fue favorable, se planteó un tema de anchura de servidumbre de protección respecto de otra zona del municipio pero no sobre la que ahora es objeto de litigio. 2- La zona ahora objeto de análisis, vértices 48 a 58, figuran en el plano 7/1:500 Término Carboneras como suelo urbanizable, sin fijar una servidumbre, ya que ésta sólo aparece con 20 m en los suelos urbanos en la colección de Planos de Alineaciones Núcleo de Carboneras. En las Normas Subsidiarias no se alude a que este 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 el informe de la Dirección General de Costas asumió una servidumbre de 20 m ya que ello debería haber sido justificado. En las Normas Subsidiarias 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 S-T 1, en cuanto a reserva para dotaciones se dice: "se estará a lo dispuesto en el Plan Parcial del sector R-5 el Algarrobillo aprobado definitivamente por la Comisión Provincial de Urbanismo con fecha 28 de mayo de 1988". De ello no cabe deducir el consentimiento de una servidumbre de 20 metros por este Centro Directivo, pues únicamente se aludía al tema de dotaciones; este Centro Directivo desconocía incluso si el Plan Parcial estaba en ejecución, ni donde se situaba la edificación, temas estos que correspondían analizar al Ayuntamiento y a la Comunidad Autónoma."

SEGUNDO.- En la demanda se fundamenta la pretensión anulatoria de la Orden de fecha 8 de noviembre de 2005 en los siguientes motivos:

1º) La recurrente es propietaria mayoritaria de los terrenos comprendidos dentro del sector Sector R-1 (se deduce de la demanda que se refiere al sector R-5, en la actualidad Sector ST-1), vértices 48-58, del término municipal de Carboneras (Almería) que adquirió mediante compra que elevó a escritura pública el 30 de junio de 1999.

2º) En la propuesta de deslinde se fijó una servidumbre de protección de 20 m para la zona del pleito, vértices 48 a 58, al existir un Plan Parcial aprobado antes de la entrada en vigor de la Ley de Costas. Posteriormente la Orden impugnada aprueba una anchura de 100 m pese a que la Dirección General de Costas había informado favorablemente las Normas Subsidiarias de 1998, con una servidumbre 20 m. Dicha Dirección General solicitó informes técnicos y jurídicos, en concreto, de la Consejería de Obras Públicas, informe del que discrepa la recurrente pues, al existir instrumentos de planeamiento y gestión urbanísticas aprobados y edificación llevada a cabo, no puede decirse que la no revisión del Plan Parcial esté justificada dado que las ordenanzas fijadas hacen posible el cumplimiento de 100 m de retranqueo de edificación.

3º) En la demanda se enumeran los instrumentos de planeamiento y gestión y actos de edificación y urbanización aprobados y ejecutados durante la alegada vigencia de la anchura de 20 m de las servidumbres de protección y la suspensión cautelar de licencias formuladas por el Servicio Periférico de Costas de Almería. Los antiguos propietarios del sector tenían, al tiempo de la entrada en vigor de la Ley de Costas, un Plan Parcial aprobado definitivamente y la recurrente a la fecha de aprobación del deslinde objeto del presente recurso tenían derecho de aprovechamiento consolidado conforme a la legislación urbanística.

4º) La Administración de Costas no modificó la delimitación provisional del dominio público y servidumbre de protección durante el transcurso del procedimiento, de ahí que los motivos que dieron lugar a considerar cautelarmente una zona de servidumbre de protección de 20 m de anchura, al inicio del expediente, han de sumarse, en el momento de la finalización del mismo, las actuaciones jurídicas materiales llevados a cabo por la recurrente con la aprobación de las Administraciones competentes incluida la propia Administración de costas. Lo contrario iría directamente contra los principios de legalidad, seguridad jurídica y confianza legítima.

5º) Los principios de legalidad, seguridad jurídica, buena fe y confianza legítima impiden retrotraer los efectos del deslinde aprobado y de la zona de 100 m de servidumbre al momento inicial de la incoación del expediente pues una aplicación retroactiva de la Ley de Costas supondría indemnizar a la recurrente como consecuencia de la revisión del Plan Parcial, todo ello debido a la aprobación de instrumentos de planeamiento de ejecución, y en concreto el proyecto de compensación y edificación, durante lo que llama "vigencia de la servidumbre de protección de 20 m".

6º) La Administración tampoco ha aplicado el criterio de gradualidad establecido en la Disposición Transitoria Octava 3 del Reglamento de Costas, teniendo en cuenta la excesiva dilación del procedimiento de deslinde que duró más de ocho años.

La Abogada del Estado aduce en su contestación a la demanda que debe desestimarse las pretensiones de la demandante, dando por reproducido el apartado 3) y 4) de las Consideraciones de la Orden impugnada y, añade:- no concurren los requisitos exigidos en la normativa aplicable para que el tramo del litigio se fije la anchura de la servidumbre de protección reducida a 20 m ya que el terreno del pleito estaba clasificado como urbanizable a la entrada en vigor de la Ley de Costas, sin que se haya probado que contara entonces con los servicios necesarios para considerarlo como suelo urbano o estuviera consolidado, y mucho menos, que la Administración urbanística lo hubiera reconocido; - con relación a la pretensión de que la servidumbre de protección se fije entre 20 y 100 m, como se extrae de los documentos que forman y constituyen el expediente de deslinde, parece que nos encontramos en la situación a la que se refiere la Disposición Transitoria 8.1.b) del Reglamento, es decir suelo urbanizable programado con Plan Parcial aprobado después del 1 de enero de 1988, por lo que de ser contrario a lo previsto en la Ley de Costas procedería su revisión para adaptarlo a la misma, siempre que no dé lugar a indemnización de acuerdo con la legislación urbanística. La Consejería de Obras Públicas y Transportes (Administración urbanística competente) señala en su informe de 3 de junio de 2005 que las determinaciones del mismo no impiden que se respeten los 100 metros de la anchura de la zona servidumbre de protección;- por último, la Abogacía del Estado se remite al apartado IV de la Exposición de Motivos de la vigente Ley de Costas del que se deduce el carácter proteccionista de la Ley de Costas y la importancia que la anchura de la servidumbre de protección sea siempre la máxima posible.

La codemandada Asociación Salvemos Mojacar y el Levante Almeriense argumenta en su contestación a la demanda:- los terrenos del pleito se ubica en un espacio protegido, no urbanizable por lo que carece de aprovechamiento urbanístico toda vez que el 22 de diciembre de 1994 se publicó el Decreto 418/94 que aprobó el Plan de Ordenación de los Recursos Naturales del Parque Natural Cabo de Gata - Níjar y el Plan Rector de Uso y Gestión, pasando de ser terrenos calificados como urbanizables por las Normas Subsidiarias del Planeamiento del Municipio de Carboneras a ser espacio protegido, no urbanizable, de acuerdo con el artículo 5 y 19 de la Ley 4/89, siendo nulos todos los actos administrativos relativos a la organización del sector con fecha posterior al 22-12-94. Los terrenos deslindados han sido declarados ZEPA y LIC en enero de 1998 y "Reservada la Biosfera" en 1997; - al Plan Parcial se le aplica la Disposición Transitoria Tercera 2 b) por haber

sido aprobado con posterioridad al 1 de enero de 1988 y no haber sido revisado. El hecho de que se haya autorizado, 15 años después, la construcción del hotel dentro de la servidumbre de protección, supone que la licencia de obras es nula de pleno derecho al igual que todos los actos administrativos acordados con posterioridad a la entrada en vigor de la Ley de Costas; - no hay reducción del aprovechamiento urbanístico ni modificación del planeamiento vigente pues, aunque el PORN no fuese de aplicación al presente caso y los terrenos fuesen legalmente urbanizables, que no lo son, las Normas Subsidiarias de Carboneras lo clasifican como urbanizable, y no tendría que modificarse el planeamiento para respetar que la servidumbre de protección sea de 100 m; - total ausencia de buena fe del Ayuntamiento de Carboneras y del promotor que tenían conocimiento de que en suelo urbanizable la servidumbre de protección era de 100 m y no de 20 m, según el informe preceptivo y vinculante de fecha 15-02-88 firmado por Director General de Puertos y Costas; - a las anteriores irregularidades hay que añadir un trato de favor a la mercantil demandante por el Ayuntamiento de Carboneras.

TERCERO.- La cuestión que se somete a la consideración de esta Sala exige partir de la regulación que sobre la servidumbre de protección establece la vigente Ley de Costas, en cuyo artículo 23 se pauta *"La servidumbre de protección recaerá sobre una zona de 100 metros medida tierra adentro desde el límite interior de la ribera del mar"*, precepto que hay que poner en relación con el derecho transitorio recogido en la citada Ley.

Las Disposiciones Transitorias de la vigente Ley regulan dos supuestos. Uno respecto a los terrenos clasificados como suelo urbano la entrada en vigor de la ley para los que la Disposición Transitoria Tercera en su apartado 3 establece que *"... estarán sujetos a las servidumbres establecidas en ella, con la salvedad de que la anchura de la servidumbre de protección será de 20 metros"*, concretándose en la Disposición Transitoria Novena del Reglamento apartado 3 *"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"*.

El segundo supuesto se refiere a los terrenos que a la entrada en vigor de la Ley de Costas estén clasificados como suelo urbanizable programado o apto para la urbanización se mantendrá el aprovechamiento urbanístico que tenga atribuido, aplicándose, las reglas que establece Disposición Transitoria Tercera 2 de la Ley de Costas: *"a) Si no cuenta 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."* La segunda regla se recoge en el apartado 2 b) de la citada Disposición que establece *"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".

Por su parte el Reglamento de ejecución de la Ley reitera las mismas reglas en la Transitoria Octava apartado 1,b).

Para determinar si la revisión de un plan da lugar a indemnización, habrá de estarse a lo establecido en la Disposición Transitoria Octava del Reglamento, que en su apartado 5 pauta que la Administración urbanística competente de oficio o a instancia del Servicio Periférico de Costas o del promotor del Plan, determinará motivadamente y teniendo en cuenta, en todo caso, los criterios del apartado 3, si la revisión es o no posible sin dar lugar a indemnización.

CUARTO.- La aplicación de las normas anteriormente descritas requiere previamente concretar los instrumentos de ordenación y planificación del territorio con incidencia en el presente caso y los distintos informes emitidos por las Administraciones competentes. Así hay que destacar:

- El Plan Especial de Protección del Medio Físico y Catálogo de Espacios y Bienes Protegidos de la Provincia de Almería, aprobado por resolución del Consejero de Obras Públicas y Transportes de la Junta de Andalucía en fecha 25 de abril de 1987 que en su artículo 21 apartado 1 establece que *"A fin de garantizar la existencia de espacios libres suficientes entre las zonas susceptibles de ser urbanizadas y el dominio público marítimo, el planeamiento urbanístico deberá delimitar una franja de protección de la anchura que en cada caso resulte necesario, y en ningún caso inferior a 50 m".*

- Normas Subsidiarias de Carboneras que fueron aprobadas definitivamente por resolución de la Comisión Provincial de Urbanismo de Almería el 14 de julio de 1987 en las que se clasifica como suelo urbanizable del sector R-5 en la playa el Algarrobico.

- Plan Parcial del sector R-5 de las NNSS de Carboneras, aprobado por la Comisión Provincial de urbanismo el 26 de mayo de 1988 y que previamente a su aprobación contaba con el informe preceptivo y vinculante de la Dirección General de Puertos y Costas, de fecha 15 de febrero de 1988, en el que se recogía *"Sería aconsejable que la edificación se situase a 100 m, contados a partir de la línea interior de la zona marítima-terrestre. El paseo marítimo peatonal que se prevé, cuando se concrete a través del proyecto de urbanización correspondiente, deberá ser informado por esta Dirección General"*

- Revisión de las Normas Subsidiarias de Carboneras aprobadas por resolución del 28 de enero de 1998, exceptuándose de tal aprobación "lo relativo a las determinaciones de la franja litoral en espera del informe favorable del servicio de costas del Ministerio de Fomento". 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. 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 NNSS de Carboneras sometida informe, que resultaron aprobadas (aportadas a autos en DVD), respecto al citado sector ST-1, no hace determinación alguna respecto al ancho de la servidumbre de protección y lo incluye en el título IV relativo a las normas de aplicación en suelo urbanizable, remitiéndose, en cuanto a reservas para dotaciones a lo dispuesto en el Plan Parcial del sector R-5 El Algarrobico, aprobado el 28 de mayo de 1988.

- Proyecto de urbanización del sector R-5, aprobado el 29 de octubre de 1997.
- Proyecto un de compensación del sector ST-1, antiguo sector R-5, aprobado el 10 de julio del 2001.
- En otro orden de cosas, está el Plan de Ordenación de los Recursos Naturales del Parque Natural de Cabo de Gata - Nijar, aprobado por Decreto 418/94 de la Junta de Andalucía. El citado Plan, según la Cartografía de Ordenación aportada a autos, incluye el sector ST-1 en el apartado C1 relativo a "Áreas Naturales de Interés General". Y, por último, los terrenos deslindados han sido declarados ZEPA en octubre de 1989 y LIC en enero de 1998.

QUINTO.- De lo anteriormente señalado resulta evidente que el Plan Parcial del antiguo sector R-5 fue aprobado con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley de Costas aun cuando su publicación tuvo lugar el 4 de agosto de 1988. Extremo que, conforme a la doctrina sentada en la sentencia de 16 de junio de 2003 dictada en recurso de casación en interés de ley, carece de trascendencia toda vez que a los efectos de la Ley de Costas-Disposición Transitoria Tercera-lo relevante es que el Plan Parcial haya sido aprobado definitivamente antes de la entrada en vigor de la citada ley, sin que sea exigible que su publicación haya tenido lugar también con anterioridad a la vigencia de la Ley de Costas.

También resulta evidente que el citado Plan Parcial fue aprobado con posterioridad al 1 de enero de 1988 y, conforme a la Disposición Transitoria Tercera 2.b) de la Ley de Costas, si el Plan resultare contrario a lo previsto en la citada Ley debería haber sido revisado para adaptarlo a sus disposiciones siempre que no diese lugar a indemnización, de acuerdo con la legislación urbanística.

La determinación de si la revisión de un Plan da o no lugar a indemnización no corresponde a este Tribunal sino a la Administración urbanística que, de considerar la imposibilidad de la revisión del Plan sin indemnización para ajustarlo a la Ley de Costas, así lo acordará en resolución que pone fin al procedimiento, sin perjuicio de su impugnabilidad en sede jurisdiccional.

Lo cierto es que ni la Administración urbanística de oficio ni los servicios periféricos de costas ni el promotor del plan instaron la determinación de tal extremo. Y el hecho de que ninguno de los legitimados para instar la determinación de la posible indemnización solicitase la misma, en caso de que fuese necesario la revisión del Plan Parcial del sector R-5, es un indicio más de que el Plan Parcial se ajustaba a la Ley de Costas y que las determinaciones en él incluidas permitían respetar los 100 m de servidumbre de protección.

Que el Plan Parcial del sector R-5 se ajustaba a la Ley de Costas y que las determinaciones en él incluidas permitían respetar los 100 m de servidumbre de protección, medidos tierra adentro desde el límite interior de la ribera del mar, se deduce:

- De un hecho elemental cual es que la actora no haya acreditado en forma alguna que el Plan Parcial estableciese un aprovechamiento urbanístico incompatible con la Ley De Costas, a la entrada en vigor de la misma, pues las posteriores actuaciones de las distintas Administraciones no son objeto de enjuiciamiento en este procedimiento.

- Del informe preceptivo y vinculante de la Dirección General de Puertos y Costas de fecha 15 de febrero de 1988 que, aunque de forma ambigua, determinaba un ancho de la servidumbre de protección de 100 m.

- Del informe de la Consejería de Obras Públicas y Transporte de fecha 3 de junio de 2005 en el que se señala *"A la vista del informe de la Dirección General de Costas emitido en la tramitación del Plan Parcial, las determinaciones de dicho Plan no impide que se respeten los 100 m de servidumbre de protección "aconsejados", lo que se concretará en todo caso, en el proyecto de edificación. Asimismo, 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 o 100 m, ya que de acuerdo con las condiciones de ordenación pormenorizadas de edificabilidad, ocupación y retranqueos establecidos 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 Costa). (...) 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 m 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 haya fijada en 20 m. (...) 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 m de retranqueo de edificación..."*

- A mayor abundamiento, de la revisión de las NNSS de Carboneras aprobadas en 1998 (transcurridos casi 10 años de la entrada en vigor de la Ley De Costas), que, respecto al citado sector ST-1, no hace determinación alguna sobre el ancho de

la servidumbre de protección, e incluye el sector en el Título IV relativo a las normas de aplicación en suelo urbanizable.

SEXTO. - La parte actora incide reiteradamente en la demanda que cuando adquirió los terrenos el 30 de junio de 1999 la Dirección General de Costas había emitido el informe de 1998, respecto a las Normas Subsidiarias de Carboneras que asumía la ordenación que resultaba del Plan Parcial y " una anchura en la servidumbre de protección de 20 m".

Como ya hemos señalado en el Fundamento Jurídico Cuarto, las consideraciones que en el citado informe se recogen sobre el anchura de servidumbre de protección no correspondía a los terrenos situados en el sector R-5, sobre el que no hace determinación alguna respecto al ancho de la servidumbre de protección.

También defiende la parte actora que en el año 2005 estaba ejecutado más del 60% de las obras de urbanización del sector. De ello no puede concluirse que tales obras de urbanización estuviesen programadas ni iniciadas y menos terminadas a la entrada en vigor de la Ley de Costas. Pero es más, la ejecución material de las obras de urbanización se iniciaron en el año 2003 y en fecha 20 de marzo 2006, según el documento número 11 aportado con la demanda, la ejecución del mismo se limitaba a un total ejecutado sobre total de obra de un 36,79% respecto a movimientos de tierra, 3,59% respecto a la red viaria, 4,73% respecto a la red de abastecimiento de agua, 14,40% respecto a la red de saneamiento, 0% de ajardinamiento, 1,76% de canalización telefónica, 0% del muro de defensa de rambla, 0,04% de seguridad y salud laboral, si bien el arquitecto que firma el informe, tras recoger los anteriores datos , asegura sorprendentemente que se encuentra ejecutado el 61,31% del total de las obras aproximadamente. En definitiva a fecha 20 de marzo de 2006 los terrenos del pleito seguían sin tener la consideración de suelo urbano pues, según el artículo 68 b) de la antigua Ley del Suelo de 1976, constituirán suelo urbano *"Los que en ejecución del Plan lleguen a disponer de los mismos elementos de urbanización a que se refiere el párrafo anterior"* y el párrafo anterior considera suelo urbano *"Los terrenos a los que el plan incluye en esa clase por contar con acceso rodado, abastecimiento de agua, evacuación de aguas y suministro de energía eléctrica..."*. Servicios con los que no contaban los terrenos del pleito no sólo a la entrada en vigor de la Ley de Costas sino cuando fue aprobada la Orden de deslinde impugnada en este procedimiento.

La parte actora presentó con la demanda un informe de parte, emitido por el arquitecto don Ubaldo Gomiz Muyor sobre las consecuencias que pudieran derivarse del establecimiento en el sector ST-1, antiguo sector R-5, de una franja de servidumbre de protección de 100 m de anchura conforme al deslinde aprobado por la Administración de Costas, informe del que se deduce una modificación del aprovechamiento urbanístico en alguna de las parcelas que describe. Ahora bien, tal aprovechamiento urbanístico no resulta de la situación contemplada en el Plan Parcial a la entrada en vigor de la Ley de Costas y sus conclusiones son contrarias a la recogidas en el informe de la Consejería de Obras Públicas y Transporte de 3 de junio de 2005 y contrarias al reconocimiento, que hace en la ratificación judicial, que afirma que la zona en litigio está ubicada en la clasificada como C1 en los planos del PORN publicados en el BOJA el 22 de diciembre de 1994. Procede destacar,

asimismo, que el perito, a preguntas de la codemandada, reconoció ser el arquitecto del hotel Azata y haber representado a la recurrente en el acto de apeo en 1997, concretando a preguntas de la Abogacía del Estado que lleva 20 años trabajando para la recurrente.

Es decir, el perito tiene no sólo una relación profesional prolongada a lo largo de 20 años sino también una relación de total confianza con la recurrente como se desprende del hecho de que "actuó de representante de la recurrente en algunas ocasiones" lo que desvirtúa la apariencia de imparcialidad y lleva este Tribunal a considerar que no desvirtúan sus conclusiones las reflejadas en el informe de la Consejería de Obras Públicas y Transporte.

En este procedimiento se emitió un informe pericial por la arquitecta doña Emilia Pascual López. El informe parte de un hecho inexacto, como se deduce de lo razonado en el Fundamento Jurídico anterior, cual es que el Plan Parcial aprobado el 26 de mayo de 1988 "fue diseñado en base a una franja de 20 m desde el inicio de la zona marítima terrestre..." Sin embargo, en la ratificación judicial se contradice con lo recogido en su informe sobre la franja de 20 m "diseñada" en el Plan al afirmar que "... ha tenido en cuenta las NNSS y que éstas y el Plan Parcial del 88 fijaban una servidumbre de 50 m." En definitiva, la perito parte de un hecho inexacto que condiciona todo su informe, y propone en el mismo "... que se podría revisar y modificar el Plan Parcial del sector, adecuando parcelas y espacios libres a la franja de 50 m desde el límite de la zona marítimo terrestre." Cuando tal franja de 50 m, según la propia perito, ya estaba fijada en las NNSS y en el Plan Parcial.

SÉPTIMO.- La parte actora al amparo de los principios de legalidad, seguridad jurídica, buena fe y confianza legítima se opone a que se retrotraigan los efectos del deslinde aprobado y la zona de 100 m de servidumbre al momento inicial de la incoación del expediente que, además entiende, implicaría una revisión del plan parcial que, a su vez, conllevaría el derecho a ser indemnizado de acuerdo con la legislación urbanística.

En los Fundamentos Jurídicos anteriores se ha dado contestación a la cuestión planteada respecto a las previsiones que sobre la servidumbre de protección se deducen del Plan Parcial y de las NNSS de Carboneras y la indemnización de acuerdo con la legislación urbanística. La tesis de la actora implicaría la imposibilidad de modificar la línea de deslinde y los anchos de servidumbre que figuren en la propuesta inicial de deslinde del Servicio Provincial de Costas y el establecido tras el procedimiento en la resolución que aprueba definitivamente al deslinde.

Como ya hemos declarado en varias sentencias, entre otras la de 11 y 24 de mayo de 2005, la variación entre la propuesta inicial y el trazado finalmente aprobado, lejos de constituir una anomalía, es una demostración palpable de la razón de ser de la tramitación de un expediente tan complejo como es el de deslinde. En efecto, la propuesta inicial constituye un mero punto de partida y la tramitación del expediente tiene precisamente como objeto el recabar información de distinta procedencia-estudios e informes técnicos, documentación fotográfica, alegaciones de los de los afectados, informe de las Administraciones territoriales implicadas, etc. -para finalmente establecer el trazado definitivo de la línea poligonal

del deslinde y las correspondientes servidumbres que no tiene necesariamente que coincidir con la propuesta inicial pues si así fuese toda la tramitación carecería de sentido.

En el presente caso, la modificación de la anchura de protección sobre los terrenos objeto del pleito ha sido objeto del trámite de audiencia (en el que la recurrente mostró su oposición a la modificación), y distintos informes de las Administraciones con competencias urbanísticas, y en la Orden Ministerial que aprueba el deslinde recoge una amplia motivación de las razones que lleva a fijar entre los vértices 48 y 58 de la línea poligonal de deslinde una anchura de servidumbre de protección de 100 m sin que ello suponga una revisión del Plan Parcial.

Por último, señalar que ante esta Sala y Sección se ha impugnado la misma Orden de 8 de noviembre 2005, habiéndose dictado sentencia desestimatoria en el recurso 50/2006, que versaba precisamente sobre el ancho de la servidumbre de protección entre los vértices 48 y 58 de la línea poligonal de deslinde.

Las razones y circunstancias expuestas nos llevan a considerar conforme a derecho la franja de servidumbre establecida el Orden impugnada sin que quepa la graduación solicitada por la parte.

OCTAVO.- Por las razones expuestas, procede la desestimación del presente recurso por ser conforme a derecho la resolución impugnada, sin que se haya apreciado temeridad o mala fe en ninguno de los litigantes a los efectos previstos en el artículo 139 de la Ley Jurisdiccional.

Vistos los preceptos legales citados y demás normas de procedente aplicación.

FALLAMOS

PRIMERO.-DESESTIMAR el presente recurso contencioso administrativo interpuesto por la entidad mercantil AZATA, S.A., representada por el Procurador don Gustavo García Esquilas, contra la Orden 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 comprendido entre el final de la Playa de Lacon hasta el limite con el termino municipal de Mojacar, término municipal de Carboneras (Almería) , por ser la misma conforme a derecho.

SEGUNDO.- No ha lugar a hacer una expresa imposición de costas a ninguna de las partes.

Así por ésta nuestra sentencia, de la que se llevará testimonio a los autos de su razón, lo pronunciamos, mandamos y fallamos.

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

LA SECRETARIA
D^a María Elena Cornejo Pérez