



Roj: **SAN 5798/2011** - ECLI: **ES:AN:2011:5798**

Id Cendoj: **28079230012011100575**

Órgano: **Audiencia Nacional. Sala de lo Contencioso**

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **28/12/2011**

Nº de Recurso: **710/2009**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **Contencioso**

Ponente: **DIEGO CORDOBA CASTROVERDE**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

SENTENCIA

Madrid, a veintiocho de diciembre de dos mil once.

Vistos por la Sala, constituida por los Sres. Magistrados relacionados al margen, los autos del presente recurso contencioso- administrativo número **710/2009**, interpuesto por el procurador de los Tribunales doña María Luisa Noya Otero, actuando en nombre y representación de Doña Bárbara , contra la Orden Ministerial de 22 de mayo de 2006, dictada por el Ministerio del Medio Ambiente por la que se aprobó el deslinde de los bienes de dominio público marítimo-terrestre del tramo de costa comprendido entre la playa de Carió hasta el puerto de la Graña en el t.m de Ferrol (Coruña) y contra la resolución de 2 de febrero de 2010 que desestimó el recurso de reposición. Ha sido parte la Administración del Estado, asistida y representada por el Abogado del Estado.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. Interpuesto el presente recurso y previos los oportunos trámites, se confirió traslado a la parte actora por término de veinte días para formalizar la demanda, lo que verificó por escrito presentado el 19 de abril de 2010 en el que tras exponer los hechos y fundamentos de derecho que estimó pertinentes, solicita sentencia estimatoria del recurso por la que se anule la resolución recurrida y se declare dejar sin efecto el nuevo deslinde de dominio público marítimo terrestre entre los hitos 165 al 171 por no ser acordes con los criterios previstos en los artículos 3 , 4 y 5 de la ley de Costas restableciendo la vigencia del deslinde aprobado el 15 de octubre de 1976 sobre el mismo tramo de costa, y se declare expresamente que el ribazo de tierra vegetal, el cierre de laureles, los pasillos, las terrazas, los jardines y construcciones de la finca nº NUM000 son elementos ajenos a la ribera del mar y al dominio público marítimo terrestre y por lo tanto deben pertenecer a la propiedad privada.

SEGUNDO. La Administración demandada, una vez conferido el tramite pertinente para contestar la demanda, presentó escrito en el que alegó los hechos y fundamentos de derecho que estimó pertinentes, solicitando una sentencia en la que se declare la conformidad a derecho de las resoluciones impugnadas.

TERCERO. Tras la practica de las pruebas que se consideraron pertinentes, con el resultado obrante en las actuaciones, y no estimándose necesaria la celebración de vista pública, se confirió traslado a las partes por termino de diez días para la formulación de conclusiones. Presentados los oportunos escritos quedaron las actuaciones pendientes de señalamiento para votación y fallo, fijándose al efecto el día 21 de diciembre de 2011, fecha en que tuvo lugar la deliberación y votación.

Siendo **PONENTE** el Magistrado ILMO. SR. D. *DIEGO CORDOBA CASTROVERDE* .

FUNDAMENTOS JURIDICOS

PRIMERO . El presente recurso tiene por objeto la Orden Ministerial de 22 de mayo de 2006, dictada por el Ministerio del Medio Ambiente por la que se aprobó el deslinde de los bienes de dominio público marítimo-



terrestre del tramo de costa comprendido entre la playa de Carió hasta el puerto de la Graña en el t.m de Ferrol (Coruña) y contra la resolución de 2 de febrero de 2010 que desestimó el recurso de reposición.

La recurrente, en su condición de propietaria de la finca nº NUM000 , comprendida entre los vértices 165 a 171 del proyecto de deslinde, impugna dichos vértices aduciendo los siguientes motivos de impugnación:

- La justificación del nuevo deslinde en dichos vértices se basa en que esta cota es alcanzada por los mayores temporales conocidos o por la pleamar viva equinocial, afirmación que considera insostenibles pues para ello sería necesario que las olas alcanzase entre los 9 y los 13 metros, mientras que los informes técnicos aportados acreditan que los máximos temporales conocidos no superan los 4,50 metros de altura en ese tramo de costa, hecho que queda demostrado porque en las zonas del margen interior de la ribera las rocas están al descubierto y sin tierra ni vegetación alguna, pero por encima de esas rocas hay una capa de tierra vegetal sobre la que se asienta una zona de laureles centenarios que sirven de límite de la finca y cuya subsistencia es incompatible con la acción del mar. Si las olas, o el nivel del mar, alcanzasen las cotas de nivel de la línea de nuevo deslinde el mar pasaría por encima de las casa que están situadas en los vértices (179 y 180 cercanas a la finca que son objeto de deslinde) e inundarían parte de la carretera del pueblo y pasarían por encima del Castillo de San Felipe (vértices 153 a 159) circunstancia que nunca ha sucedido, ni siquiera en los temporales "Hortensia (octubre de 1984) ni "Klaus".

- Desde el anterior deslinde, aprobado el 15 de octubre de 1976, en esta zona, situada en el interior de una ría, no se han producido cambios relevantes en la orografía del terreno que justificase un nuevo deslinde. Y en el anterior deslinde ya tuvo en consideración las zonas que bañaba el flujo y reflujos de las mareas, estando situados los mojones muy por debajo del actual trazado de la línea de deslinde (6 metros por debajo de la actual línea) que representan el límite de la ribera del mar y de las rías. Línea que la parte recurrente considera más acorde con los criterios de la Ley de Costas. Sin que sea cierto, como afirma la resolución administrativa impugnada, que la nueva Ley de Costas haya modificado el criterio de delimitación establecido en la anterior ley en este punto.

- En esa zona no existe acantilado alguno sino ribazo y muros y la línea de deslinde se aleja del borde adentrándose hacia el interior.

- Se invoca finalmente la nulidad de pleno derecho del deslinde, conforme al art. 62 de la Ley 30/1992 , al considerar que: la delimitación en la zona impugnada es físicamente imposible; la Administración en el recurso de reposición justifica el deslinde en el borde del desnivel tan solo aplicable a los acantilados (art. 4.4 de la Ley de Costas) cambiando el criterio utilizado en la resolución que aprueba el deslinde (el alcance de las olas, art. 3.1.a) lo cual le genera indefensión; vulneración del art. 14 de la Constitución por haber modificado la línea de deslinde sobre su finca manteniéndose el anterior deslinde para la finca propiedad del Ayuntamiento; en el plano de deslinde no se ha trazado la línea del límite interior de la ribera pese a apreciarse claramente donde llega la ribera ya donde la propiedad privada; la Administración no rectificó los errores manifiestos en que incurría el deslinde y pese a ello no realizó las comprobaciones de oficio que le correspondían; el deslinde efectuado, entre los vértices 165 a 171, constituye una expropiación ilegal y gratuita, vulnerando el art. 33 de la Constitución .

SEGUNDO . Innecesidad de realizar un nuevo deslinde.

El procedimiento de deslinde de los bienes de dominio público marítimo-terrestre, como reiteradamente viene señalando el Tribunal Supremo, véase las SSTs de 14 de julio de 2003 (rec. 4665/1998), 9 de junio de 2004 (rec. 875/2002) y 21 de febrero de 2006 (rec. 63/2003) y ha recordado esta misma Sección en sentencia de 29 de Octubre del 2009 rec. 487/2007) tiene como finalidad constatar y declarar que determinados bienes reúnen las características físicas señaladas por los artículos 132.2 de la Constitución y 3 , 4 y 5 de dicha Ley , sin que ello comporte la imposibilidad de practicar ulteriores deslindes si el llevado a cabo resulta incorrecto, incompleto o inexacto, aunque no haya cambiado la morfología de los terrenos, ya que el dominio público marítimo-terrestre viene configurado por hechos naturales que el deslinde se limita a comprobar.

En concreto la última de las sentencias citadas, la STS, de 21 de febrero 2006 (rec. 62/2003) señala " Esta Sala del Tribunal Supremo ha declarado, entre otras, en sus Sentencias de fechas 14 de julio de 2003 (recurso de casación 4665/98 , fundamento jurídico quinto), 22 de julio de 2003 (recurso de casación 5297/98 , fundamento jurídico tercero), 29 de julio de 2003 (recurso de casación 8106/98 , fundamento jurídico quinto) y 9 de junio de 2004 (recurso de casación 875/2002 , fundamento jurídico primero) que, conforme a lo dispuesto en el artículo 12.6 de la vigente Ley de Costas , el procedimiento de deslinde puede incoarse de oficio o a petición de los interesados no sólo cuando por cualquier causa, física o jurídica, se haya alterado la configuración del dominio público marítimo- terrestre, sino cuando aparezcan datos o circunstancias de los que se pueda deducir que el deslinde realizado no refleja con exactitud las características físicas de los bienes...".



Teniendo el deslinde un carácter declarativo y no constitutivo y consistiendo, precisamente, en la operación jurídica por la cual se determina, en atención a las características físicas del terreno, si ha de quedar incluido o no dentro del dominio público utilizando los criterios marcados por la Ley de Costas, lo relevante será si el nuevo deslinde practicado se ajusta o no a los criterios y requisitos legalmente establecidos. Cuestión distinta es la discrepancia de la parte respecto a la inclusión de determinados terrenos en el dominio público así deslindando, por considerar que no pueden quedar incluidos en el mismo, pero ello no puede constituir en un obstáculo a su práctica sino una posible objeción al resultado final al que se llega.

TERCERO . Motivos de nulidad de pleno derecho .

Los motivos de nulidad de pleno derecho invocados no son tales, pues la pretendida ilegalidad de la línea de deslinde no permite considerar que nos encontramos ante una actuación encuadrable en alguno de los supuestos de nulidad de pleno derecho enumerados en el artículo 62 de la Ley 30/1992 .

Por otra parte, la mayor parte de las alegaciones parten de la premisa de la ilegalidad del deslinde para extraer consecuencias sobre el actuar administrativo. Ello implica hacer supuesto de la cuestión, pues si el deslinde practicado es conforme a derecho no ha lugar a considerarlo como una actuación administrativa imposible, o ilegal su actuación por no haber trazado la línea por donde la parte considera una ubicación inadecuada, o el no haber rectificado lo considera un error manifiesto, ni considerarla una expropiación ilegal. Y si, por el contrario, la línea de deslinde es disconforme a derecho debe ser anulada al no cumplir con los criterios legales previstos en la ley de costas que justifiquen esta actuación.

Tampoco puede acogerse el desigual trato dispensado a su finca respecto a la que es propiedad del Ayuntamiento por haber mantenido la línea de deslinde en esta última y haberlo modificado, sin embargo, en el caso de la finca de la recurrente, pues si el deslinde practicado en la zona que afecta a su parcela es conforme a derecho el hecho de que otros terrenos con las mismas características no se hayan incluido dentro del dominio público marítimo-terrestre no determina la exclusión de aquéllos que estuviesen correctamente calificados o definidos como tales, ya que «el principio de igualdad carece de trascendencia para amparar una situación contraria al ordenamiento jurídico».

El Tribunal Supremo ha declarado en una reiteradísima jurisprudencia (Sentencias de 1 de abril de 1996 , 19 de junio de 1999 , 3 de julio de 1999 , 24 de junio y 13 de noviembre de 2000 , 27 de abril de 2002 y 17 de marzo de 2003, recurso de casación 2686/2000), que para que pueda ser apreciada la existencia de discriminación, contraria al principio de igualdad, consagrado en el artículo 14 de la Constitución , es imprescindible que exista, como requisito esencial, lo que se ha dado en llamar validez del término de comparación, esto es, que las situaciones contempladas sean sustancialmente iguales, por cuya razón tanto este Tribunal Supremo como el Tribunal Constitucional tienen reiteradamente declarado que, caso de alegarse la infracción del artículo 14 de la Constitución , es necesario aportar un término de comparación válido y demostrativo de la identidad sustancial de situaciones jurídicas que han recibido trato diferente sin causa objetiva y razonable, sin que en este caso haya quedado acreditado que la situación jurídica entre ambas fincas sea la misma.

CUARTO . Impugnación de la línea de deslinde.

La cuestión de fondo planteada se centra en su disconformidad con la línea de deslinde trazada a la altura de los vértices 165 a 171 del proyecto de deslinde. Y ello básicamente por considerar que, según acreditan los informes periciales aportados, el alcance máximo de las olas en los mayores temporales conocidos nunca ha superado en esa zona los 4,50 metros de altura sin que en ningún momento, ni siquiera en las mayores tempestades que se han producido en esta zona, las olas hayan alcanzado una altura entre los 9 y los 13 metros, como sostiene la Orden impugnada, hecho que queda demostrado por cuanto la vegetación existente en la zona (laureles centenarios), supuestamente alcanzada por la acción del mar, resulta incompatible con la salinidad, y por el hecho de que las edificaciones existentes quedarían invadidas por el mar, hecho que nunca ha sucedido.

La resolución administrativa impugnada justifica la línea de deslinde al amparo del art. 3.1.a) de la Ley de Costas por constituir el límite hasta donde alcanzan las olas en los mayores temporales conocidos o cuando lo supere el de la línea de pleamar máxima viva equinoccial. Se basa en la batimetría del fondo marino próximo a la zona de rotura, considerando que al tratarse de un tramo en el que la verticalidad de la zona emergida es pronunciada el oleaje llega a la misma y el cambio de nivel en la zona.

Lo cierto es que el anterior deslinde ya fijó la línea de dominio público marítimo terrestre en atención al alcance de las olas y aunque es posible, tal y como hemos señalado, realizar uno nuevo si se llega a la conclusión de que es necesario acomodarlo a la realidad física existente, es preciso demostrar por parte de la Administración que la nueva línea se corresponde con ese alcance de las olas en los temporales conocidos, sin que esta conclusión pueda basarse en meras afirmaciones carentes de los necesarios estudios o documentación que



lo avale. En este caso, los informes periciales realizados, unido al reportaje fotográfico, permite apreciar que gran parte de la zona supuestamente afectada por la acción del mar esta densamente poblada por un tipo de vegetación centenaria que resulta incompatible con la acción del mar, lo que unido al hecho de que de continuar con esa línea las casas colindantes quedarían inundadas por este, y sin embargo en esa zona la línea del deslinde está muy por debajo de la que afecta a la finca objeto de este recurso constituyen elementos que entran en contradicción con lo afirmado en la resolución afirmada, lo que refuerza aun con mayor motivo la necesidad de demostrar la realidad de este alcance del oleaje.

La contestación del Abogado del Estado parece desplazar la carga de la prueba a la parte recurrente intentando rebatir las pruebas aportadas, basándose en que los temporales que describe el recurrente no necesariamente son los mayores temporales conocidos etc., sin embargo es a la Administración la que, a la vista de que ha modificado la línea de deslinde anteriormente existente le correspondía demostrar cumplidamente el trazado de la nueva línea de deslinde propuesta. Y si tal y como afirma en su contestación la convivencia de la vegetación que se aprecia en la zona, incompatible con la acción del mar, puede explicarse porque el alcance de las olas sea meramente ocasional, en determinados temporales extraordinarios, a ella le correspondía acreditar este extremo sin que pueda basarse en una mera afirmación carente de prueba que lo respalde.

La disminución brusca en la separación de las curvas de nivel que le hace trazar la línea de deslinde, según el informe que aporta con la contestación a la demanda, no constituye una justificación suficiente sobre el hecho de que las olas alcancen ese punto, máxime cuando ese descenso se produce precisamente en un recodo más resguardado de la ría y por la muralla del castillo existente lo que precisamente justifica, pese al cambio de nivel, que la acción directa del oleaje en esa zona será mucho menor, lo que se corrobora no solo por la vegetación existente sino también por tratarse de una zona utilizada de embarcadero, como las propias fotografías del informe aportado por la parte demandada demuestra, precisamente por ser una zona mas protegida de la acción directa del oleaje.

Por todo ello, este Tribunal no considera justificado el deslinde trazado entre los vértices 165 a 171 y, en consecuencia, debe ser anulado manteniéndose, por tanto, la línea de deslinde hasta ahora existente en esa zona. La estimación de este recurso hace innecesario el pronunciamiento sobre la propiedad privada de determinadas partes de la finca (el cierre de laureles, los pasillos, las terrazas, los jardines y construcciones de la finca nº NUM000) al no ser este un procedimiento ni una jurisdicción competente para emitir pronunciamientos de esta naturaleza sobre la titularidad de determinados bienes, debiendo centrarnos tan solo en lo que constituye el objeto de este recurso que afecta la delimitación del dominio público marítimo terrestre.

QUINTO . A los efectos previstos en el art. 139 de la Ley reguladora de esta jurisdicción en materia de costas procesales, no se aprecia temeridad o mala fe en ninguno de los litigantes.

VISTOS los preceptos citados y demás normas de procedente aplicación,

FALLAMOS

QUE **ESTIMANDO PARCIALMENTE** el recurso interpuesto por Doña Bárbara , contra la Orden Ministerial de 22 de mayo de 2006, procede anular el deslinde realizado entre los vértices 165 a 171 sin hacer expresa condena en costas.

Así, por esta nuestra sentencia de la que se llevará testimonio a las actuaciones, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

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

LA SECRETARIA JUDICIAL