



Roj: **STS 1549/2014** - ECLI: **ES:TS:2014:1549**

Id Cendoj: **28079130052014100094**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Contencioso**

Sede: **Madrid**

Sección: **5**

Fecha: **31/03/2014**

Nº de Recurso: **2948/2012**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **CONTENCIOSO - APELACION**

Ponente: **RAFAEL FERNANDEZ VALVERDE**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **STSJ PV 2949/2012,**
STS 1549/2014

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a treinta y uno de Marzo de dos mil catorce.

Visto por la Sala Tercera del Tribunal Supremo, Sección Quinta, constituida por los señores al margen anotados, el Recurso de Casación en Interés de la Ley que con el número **2948/2012**, ante la misma pende de resolución, interpuesto por la Procuradora D^a. Ana Isabel Lobera Argüelles en nombre y representación del **AYUNTAMIENTO DE PASAJES**, contra la sentencia dictada en apelación, en fecha de 20 de abril de 2012, por la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del País **Vasco**, estimando el citado recurso de apelación interpuesto por la **AUTORIDAD PORTUARIA DE PASAJES**, representada y asistida por el Abogado del Estado, contra la sentencia dictada, en fecha de 23 de septiembre de 2010 por el Juzgado de lo Contencioso Administrativo número 2 de los de San Sebastián, en recurso número 512/2010, desestimando el recurso interpuesto por la citada **AUTORIDAD PORTUARIA DE PASAJES** contra la Resolución de la Alcaldesa del **AYUNTAMIENTO DE PASAJES** por la que se acordó: *"Mostrar la disconformidad del Ayuntamiento de Pasaia en relación a la solicitud formulada por la Autoridad Portuaria de Pasajes para la ejecución de obras de dos pabellones en el Muelle de La Herrera, en la zona de servicio del Puerto de Pasajes. Declarar de conformidad a lo dispuesto en el art. 212 de la Ley 2/2006 de Suelo y urbanismo que la Autoridad Portuaria de Pasajes no podrá autorizar la ejecución de las obras reseñadas. En consecuencia se ordena la suspensión inmediata de toda la obra relacionada con la construcción de los dos Pabellones en el Muelle de La Herrera"*.

Ha sido recurrida la **ADMINISTRACION GENERAL DEL ESTADO**, representada por el Abogado del Estado y ha intervenido el **MINISTERIO FISCAL**.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO .- Por la representación de la **AUTORIDAD PORTUARIA DE PASAJES** se interpuso recurso contencioso administrativo contra la Resolución de la Alcaldesa del **AYUNTAMIENTO DE PASAJES** por la que se acordó: *"Mostrar la disconformidad del Ayuntamiento de Pasaia en relación a la solicitud formulada por la Autoridad Portuaria de Pasajes para la ejecución de obras de dos pabellones en el Muelle de La Herrera, en la zona de servicio del Puerto de Pasajes. Declarar de conformidad a lo dispuesto en el art. 212 de la Ley 2/2006 de Suelo y urbanismo que la Autoridad Portuaria de Pasajes no podrá autorizar la ejecución de las obras reseñadas. En consecuencia se ordena la suspensión inmediata de toda la obra relacionada con la construcción de los dos Pabellones en el Muelle de La Herrera"*.

El Recurso Contencioso-administrativo fue desestimado por sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 2 de los de San Sebastián, de fecha 23 de septiembre de 2010, que declaró la conformidad a derecho de la Resolución municipal impugnada.



Interpuesto recurso de apelación por la **AUTORIDAD PORTUARIA DE PASAJES**, fue el mismo estimado por sentencia de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del País **Vasco**, de 20 de abril de 2012.

SEGUNDO.- Frente a la anterior sentencia se ha interpuesto por el **AYUNTAMIENTO DE PASAJES** el presente Recurso de Casación en Interés de la Ley, expresando los motivos en que se ampara y solicitando a la Sala que se dicte sentencia por la que se fije como doctrina legal la siguiente:

"Que la exención de licencia municipal que establece el artículo 19.3 de la Ley de Puertos del Estado y de la Marina Mercante de 24 de noviembre de 1992 es aplicable solamente a las obras portuarias en sentido estricto que se realicen por las propias Autoridades Portuarias por su carácter de obras públicas de interés general, condición que no puede reconocerse en ningún caso a las obras que realicen los concesionarios ni las que tengan un mero carácter auxiliar o complementario".

TERCERO.- El Abogado del Estado, en la representación que ostenta formuló escrito oponiéndose al Recurso de Casación en Interés de Ley y solicitando que se dicte sentencia por la que se declare inadmisibles o, en su defecto, desestime este recurso de casación en interés de la Ley con los demás pronunciamientos legales.

CUARTO.- El Ministerio Fiscal, en la audiencia conferida, considera que procede la inadmitir y en otro caso desestimar el Recurso de Casación en Interés de Ley.

QUINTO.- Concluidas las actuaciones, se señaló para la votación y fallo el día 8 enero de 2014, fecha en la que, efectivamente, se inició, habiendo continuado la misma hasta el día 18 de marzo siguiente.

SEXTO.- En la sustanciación del juicio no se han infringido las formalidades legales esenciales.

Siendo Ponente el Excmo. Sr. D. Rafael Fernandez Valverde, Magistrado de la Sala

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Se interpone por el **AYUNTAMIENTO DE PASAJES**, Recurso de Casación en Interés de Ley **2948/2012**, al amparo del artículo 100 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa (LRJCA) contra la sentencia dictada en apelación, en fecha de 20 de abril de 2012, por la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del País **Vasco**, estimando el citado recurso de apelación interpuesto por la citada **AUTORIDAD PORTUARIA DE PASAJES** contra la Resolución de la Alcaldesa del **AYUNTAMIENTO DE PASAJES** por la que se acordó: *"Mostrar la disconformidad del Ayuntamiento de Pasaja en relación a la solicitud formulada por la Autoridad Portuaria de Pasajes para la ejecución de obras de dos pabellones en el Muelle de La Herrera, en la zona de servicio del Puerto de Pasajes. Declarar de conformidad a lo dispuesto en el art. 212 de la Ley 2/2006 de Suelo y urbanismo que la Autoridad Portuaria de Pasajes no podrá autorizar la ejecución de las obras reseñadas. En consecuencia se ordena la suspensión inmediata de toda la obra relacionada con la construcción de los dos Pabellones en el Muelle de La Herrera"*.

La doctrina legal, cuya fijación se pretende, es la siguiente:

"Que la exención de licencia municipal que establece el artículo 19.3 de la Ley de Puertos del Estado y de la Marina Mercante de 24 de noviembre de 1992 es aplicable solamente a las obras portuarias en sentido estricto que se realicen por las propias Autoridades Portuarias por su carácter de obras públicas de interés general, condición que no puede reconocerse en ningún caso a las obras que realicen los concesionarios ni las que tengan un mero carácter auxiliar o complementario".

SEGUNDO.- En síntesis, se considera por el **Ayuntamiento** de Pasajes que la sentencia impugnada, dictada por la Sala de lo Contencioso-administrativo del País **Vasco**, es gravemente dañosa al sostener que:

- La construcción por un concesionario de la Autoridad Portuaria —y no realmente por esta— de dos naves para almacenar materiales ligeros a determinar, en la zona de servicio del puerto, es una actividad que no está sujeta a licencia municipal;

- Que ello es así porque —tal construcción, dice la sentencia— *"no es una actividad ajena a la propia de la actividad comercial portuaria, aunque sea auxiliar o complementaria"*, con lo que, en realidad, el concepto se extiende, según se expresa, a toda clase de obras *"vinculadas a la actividad comercial portuaria"*.

Pues bien, con tal interpretación, entiende la recurrente, se contradice el artículo 19.3 de la Ley 27/1992, de 24 de noviembre, de Puertos del Estado y de la Marina Mercante —LPEMM— (hoy Texto Refundido aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2011, de 5 de septiembre) —tal y como fue interpretado por la STC 40/1998, de 19 de febrero—, ya que dicho precepto se limita a eximir del control ejercido a través de la licencia municipal,



sólo a las obras públicas de interés general; interés del que, sin embargo, carecen "las obras no propiamente portuarias".

Ello no acontece en el supuesto de autos pues las obras son construidas por empresas privadas concesionarias del dominio público para sus fines privados. Con tal grave interpretación se priva a los **Ayuntamientos** de su poder de autorizar todas las obras que pretendan realizarse en la zona de servicios, implica una regresión de mas de medio siglo, y causa daño, también grave, a las arcas municipales (en el caso de autos, 141.000 euros).

Por ello, se señala que con tal interpretación ---dañosa y errónea--- se vulnera el artículo 19.3 de la LREMM ---tal y como fue interpretado por la STC 40/1998, de 19 de febrero ---, por extender la exención de licencia a obras que ni tienen ni pueden tener el carácter de "obras públicas de interés general". El destino de los pabellones (de 2.485 m2, cada uno) no era ser ocupados por la Autoridad Portuaria, ni construidos por ella, sino por la concesionaria que, además, sería quien determinaría el material a almacenar. Y lo cierto es que la doctrina de la STC 40/1998, que excluye de la licencia municipal, "se limita a las obras portuarias en sentido estricto", existiendo un mundo de distancia y un salto espectacular entre este concepto y el de obra "meramente auxiliar y complementaria", que va de la excepción a la regla; ámbito, pues, concreto, que ratifica con las referencias a otras legislaciones sectoriales que contienen una exención similar de la potestad municipal.

Igualmente se señala que el interés general ---exigido por el artículo 19.3 de la LPEMM--- no es cualquier cosa, ni puede predicarse de cualquier obra, sino sólo de algunas obras públicas de especial importancia (como ratifica el artículo 149.1.24 de la Constitución Española que limita la competencia estatal a las "obras públicas de interés general").

Por todo ello, se considera por el **Ayuntamiento** recurrente que se infringe no solo el artículo 19.3 de la LPMM, sino también su artículo 3, en sus apartados 1, 3 y 6, pues la exención no depende en absoluto de que las obras tenga o no carácter comercial, sino de que sean o no obras públicas.

TERCERO .- Expuesto todo lo anterior debemos, no obstante, reiterar que nos encontramos resolviendo un Recurso de Casación, en Interés de la Ley, formulado por el **Ayuntamiento** de Pasajes, y, si bien el mismo cumple con los requisitos formales que exige el artículo 100 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa (LRJCA) en lo que se refiere a legitimación, plazo de interposición, resolución susceptible de tal remedio procesal, fijación de la doctrina legal que se postula y unión de la certificación a que se refiere el párrafo 3º del citado artículo 100, ello, sin embargo, no es suficiente para que pueda ser estimado por esta Sala, cuya doctrina jurisprudencial ha tenido ocasión de desarrollar ampliamente el resto de las exigencias contenidas en la regulación de esta clase de recurso, de tal suerte que la omisión de cualquiera de ellas determinará su fracaso.

Así, se subraya en las resoluciones de este Tribunal de 23 de noviembre de 1998, 16 de septiembre de 1999, 9, 16 y 28 de febrero de 2000, así como 25 de abril de 2001 ---entre otras--- que

"el recurrente habrá de razonar y demostrar no solamente que la doctrina sentada es efectivamente errónea, sino también gravemente dañosa para el interés general, lo que no es dable considerar en todos aquellos casos que, bien sea por su infrecuencia, bien por su escasa transcendencia, bien por ausencia del oportuno razonamiento sobre ello, la sentencia que se impugna no pueda considerarse ocasionante de ese grave daño cuya existencia es requisito indispensable. E igualmente ha de desestimarse el recurso en todos aquellos supuestos en los que se patentice la carencia del objeto propio de este tipo de remedio procesal, como ocurre cuando la doctrina legal atinente al caso ya ha sido fijada por este Tribunal, cuando carece de interés general la que se propugna ---por constituir mera reproducción del texto explícito de la norma---, o cuando no existe contradicción real entre lo declarado por el Tribunal de instancia y la doctrina que se postula".

Esto es, como dijimos en nuestra STS de 4 de mayo de 2004,

"el recurso de casación en interés de la Ley es un recurso extraordinario que puede interponerse contra Sentencias firmes y cuya finalidad, respetando en todo caso la situación jurídica particular derivada de la Sentencia recurrida, consiste en fijar en el fallo, cuando fuese estimatorio, la doctrina legal aplicable al supuesto debatido. Ahora bien, para ello es necesario, por lo que interesa al caso examinado, no solamente que la Sentencia impugnada sea errónea, sino que se estime que el criterio que sienta es gravemente dañoso para el interés general. El grave daño para el interés general es un requisito indispensable para que pueda prosperar un recurso de casación en interés de la Ley y está en función de una posible posterior y repetida actuación de los Tribunales de instancia, al conocer casos iguales, que se suponen de fácil repetición, por lo que se trata de conseguir que el Tribunal Supremo, sin alterar la situación jurídica particular derivada de la Sentencia recurrida, fije la doctrina legal que en el futuro habrá de aplicarse a otros supuestos equivalentes que se presenten (como



han indicado, entre otras, las sentencias de este Tribunal Supremo de 11 de mayo de 1983 y 16 de octubre de 1989).

Es decir, tiene que ser razonablemente previsible la reiteración de actuaciones administrativas iguales a la que ha sido enjuiciada por la Sentencia impugnada en interés de la Ley o la existencia de un número importante de afectados por el criterio que se pide al Tribunal Supremo que altere, fijando la oportuna doctrina legal".

La evolución histórica de la regulación del presente recurso en interés de ley ha sido recordada por el Tribunal Constitucional, fundamentando en la misma su conocido carácter restrictivo (STC 121/1999, de 28 de junio):

"El origen de dicho recurso se remonta, en el concreto orden jurisdiccional al que ahora hemos de ceñir nuestras consideraciones, al Decreto de 8 de mayo de 1931. Esta norma reglamentaria, elevada a Ley por la de 18 de agosto, fijaba en 20.000 pesetas la cuantía de los recursos a efectos de la interposición del recurso de apelación. Paralelamente, y en declarada analogía con el recurso de casación en beneficio de la doctrina legal, se facultaba al Ministerio Fiscal para interponer recurso extraordinario de apelación ante la respectiva Sala del Tribunal Supremo frente a aquellas resoluciones de los Tribunales provinciales que, no alcanzando la citada cuantía, estimara gravemente dañosas y fundadas en una doctrina errónea. Por otro lado, se preveía expresamente que la sentencia que resolviera el recurso en cuestión, que había de ser dictada por la Sala competente en pleno, fijaría la doctrina legal, dejando intacta la situación jurídica particular creada por el fallo que se recurriera. Estas mismas reglas se incorporaron con posterioridad a los arts. 21 y 77 del Texto Refundido de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa , aprobado por Decreto de 8 de febrero de 1952.

La apelación extraordinaria fue luego regulada en el art. 101 de la Ley Jurisdiccional de 27 de diciembre de 1956. De acuerdo con dicho precepto, únicamente el Abogado del Estado, «aunque no hubiera intervenido en el procedimiento», estaba legitimado para hacer uso de este remedio impugnatorio frente a las sentencias de las Salas de lo Contencioso-Administrativo de las Audiencias Territoriales no susceptibles de apelación ordinaria, cuando estimara «gravemente dañosa y errónea» la resolución dictada. Por lo demás, el precepto reiteraba el carácter preferente de la tramitación de este tipo de recursos, la inalterabilidad de la situación jurídica particular derivada del fallo recurrido, la fijación de doctrina legal por la sentencia que se dictara, así como la mayor amplitud del plazo para su interposición (tres meses, conforme al art. 101.2) frente al de la apelación ordinaria (cinco días «ex» art. 97).

La sustitución del recurso de apelación por el de casación en el orden jurisdiccional contencioso-administrativo, ya prevista por la LOPJ, fue abordada por la Ley 10/1992, de 30 de abril, de Medidas Urgentes de Reforma Procesal, cuyo art. 7 introducía un nuevo art. 102- b).1 en la LJCA , que contenía la regulación, vigente en el momento de dictarse la sentencia ahora impugnada, del recurso de casación en interés de la Ley. Este precepto, cuya interpretación por la Sección Primera de la Sala Tercera del Tribunal Supremo es discutida en el presente proceso, extendió el ámbito de la legitimación activa para la interposición del recurso y refirió al interés general la estimación del grave daño de la doctrina establecida por la sentencia recurrida. El tenor literal de dicho precepto era el siguiente: «El Abogado del Estado, así como las Entidades o Corporaciones que ostenten la representación y defensa de intereses de carácter general o corporativo y tuviesen interés legítimo en el asunto, podrán interponer recurso de casación en interés de la Ley contra las sentencias dictadas en única instancia por las Salas de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional y de los Tribunales Superiores de Justicia no susceptibles de recurso de casación cuando estimen gravemente dañosa para el interés general y errónea la resolución dictada».

En la actualidad, los recursos de casación en interés de la Ley se encuentran regulados en los arts. 100 y 101 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa . Por lo que se refiere a la concreta cuestión aquí analizada, dichos preceptos amplían el número de sujetos legitimados para la interposición del recurso, incluyendo no sólo a las entidades o corporaciones (a las que dichos preceptos se refieren en iguales términos que la normativa anterior, derivada de la Ley 10/1992), sino también al Ministerio Fiscal, a «la Administración pública territorial que tenga interés legítimo en el asunto» y, según los respectivos casos, bien a la Administración General del Estado (art. 100) bien a la Administración de la Comunidad Autónoma (art. 101). Por otra parte, se mantiene como requisito objetivo la fundamentación del recurso en la consideración de la resolución impugnada como «gravemente dañosa para el interés general y errónea».

La evolución histórica ahora referida pone de manifiesto la constante limitación normativa de la legitimación para la interposición del recurso, así como la inalterabilidad de la fuerza de cosa juzgada material de la resolución judicial impugnada. Igualmente, es de destacar que la introducción de la exigencia objetiva de que el grave daño ocasionado por el criterio contenido en la sentencia recurrida se refiriese al interés general se produjo paralelamente a la ruptura del monopolio de la legitimación activa que, entre 1956 y 1992, había venido ostentando el Abogado del Estado".



Y, partiendo de la citada evolución normativa, deja constancia de la, también conocida, doctrina constitucional en materia de recursos:

"Toda vez que el derecho a utilizar los recursos judiciales legalmente previstos contra las decisiones judiciales comprende tanto los recursos ordinarios como los extraordinarios, entre los que figura el recurso de casación en interés de la Ley (STC 111/1992 , fundamento jurídico 4º), interesa señalar, de manera sucinta, la doctrina constitucional acerca de la eventual vulneración del derecho fundamental invocado: derecho a obtener tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE) en su concreta vertiente de acceso a los recursos legalmente establecidos.

Al respecto, este Tribunal ha indicado que, así como el acceso a la jurisdicción es un elemento esencial del contenido del referido derecho fundamental, el sistema de recursos frente a las diferentes resoluciones judiciales se incorpora al derecho a la tutela judicial efectiva en la concreta configuración que reciba en cada una de las leyes de enjuiciamiento reguladoras de los diferentes órdenes jurisdiccionales, salvo en lo relativo a las sentencias penales condenatorias (por todas, SSTC 37/1995 , fundamento jurídico 5º; 211/1996 , fundamento jurídico 2º; 62/1997 , fundamento jurídico 2º; 162/1998 , fundamento jurídico 3º; 218/1998 , fundamento jurídico 2º y 23/1999 , fundamento jurídico 2º). De tal suerte que, en tanto el principio hermenéutico «pro actione» despliega su plena operatividad cuando del acceso a la jurisdicción se trata, en el ámbito del acceso a los recursos --y al margen de la ya referida singularidad que representa el proceso penal-- el control constitucional de las decisiones judiciales que declaran la inadmisibilidad del recurso ha de ceñirse a los cánones del error patente, la arbitrariedad o la manifiesta irrazonabilidad (de entre las más recientes, SSTC 162/1998 , fundamento jurídico 3º; 168/1998 , fundamento jurídico 4º; 192/1998 , fundamento jurídico 2º; 216/1998 , fundamento jurídico 2º; 218/1998 , fundamento jurídico 2º; 236/1998 , fundamento jurídico 2º y 23/1999 , fundamento jurídico 2º)".

CUARTO .- Pues bien, desde tal perspectiva, el Recurso en Interés de Ley, en los términos en los que ha sido formulado por el **Ayuntamiento** de Pasajes, y por las razones expresadas, ha de ser admitido a trámite, rechazando los planteamientos de inadmisibilidad formulados por las demás partes personadas.

A) El Abogado del Estado plantea la inadmisibilidad del recurso desde diferentes perspectivas:

a) Por inexistencia de Acuerdo corporativo para la interposición del Recurso de casación en interés de la Ley.

Simplemente diremos que se trata de una cuestión nueva no suscitada ni en la instancia ni apelación; que el poder es conferido por el Alcalde de Pasajes en uso de sus atribuciones --incluyendo el Recurso de casación en interés de la Ley--; y que, como --sin duda, por error-- se afirma, el **Ayuntamiento** de Pasajes no es una entidad mercantil.

b) Por tener por objeto el Recurso de casación una norma actualmente derogada.

Efectivamente, la norma que se considera infringida, y sobre la que se articula la doctrina combatida en el presente Recurso es el artículo 19.3 de la Ley 27/1992, de 24 de noviembre, de Puertos del Estado y de la Marina Mercante --LPEMM --, que hoy ha sido derogado por el Texto Refundido de la LPEMM, aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2011, de 5 de septiembre.

Debemos, sin embargo, rechazar tal pretensión de inadmisibilidad por cuanto hemos de resolver el litigio conforme a la normativa en vigor en el momento en que los hechos acaecieron; mas aun, cuando, además, el citado artículo 19.3 de la LPEMM --"Las obras de nueva construcción, reparación y conservación que se realicen en dominio público portuario por las Autoridades Portuarias no estarán sometidas a los actos de control preventivo municipal a que se refiere el artículo 84.1.b), de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases de Régimen Local , por constituir obras públicas de interés general--", es prácticamente idéntico al actual artículo 60 del Texto Refundido vigente, dedicado a las Obras de interés general:

"Las obras a que se refiere este capítulo no estarán sometidas a los actos de control preventivo municipal a que se refiere el artículo 84.1.b), de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases de Régimen Local , por constituir obras públicas de interés general".

Por tanto en el supuesto de autos deben considerarse acertados los razonamientos contenidos en la sentencia de apelación que revisamos en orden a adecuada utilización por parte de la Junta de Andalucía del procedimiento de revisión de oficio prevenido en el citado artículo 102 de la LRJPA , posibilidad no vedada por el hecho de no haber interpuesto recurso Contencioso- Administrativo en el plazo de 2 meses legalmente previsto en la ley, ni por el hecho de no haber ejercitado, una vez recibida del **Ayuntamiento** la comunicación del otorgamiento de las licencias de que se trata, la acción que le otorga el artículo 65.2 de la LRBRL , que le permitía, para el caso de considerar que tales acuerdos infringían el ordenamiento jurídico, efectuar al **Ayuntamiento**, en el plazo de quince días hábiles a partir de la recepción de la comunicación, un requerimiento para su anulación.



c) Inadmisión al tener por objeto un conflicto entre Administraciones Públicas.

Debe igualmente rechazarse tal inadmisibilidad; es el artículo 44 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa (LRJCA), en relación con el 46.6 siguiente el que, de forma específica y concreta, contempla y regula *"los litigios entre Administraciones Públicas"*, sin que la especial naturaleza y finalidad del Recurso de casación en el interés de la Ley tenga incidencia alguna en relación con tal posibilidad de conflicto jurisdiccional.

B) Igualmente hemos de rechazar la inadmisibilidad formulada por el Ministerio Fiscal, ya que a su viabilidad procesal no se opone el que este Tribunal Supremo haya rechazado unas pretensiones similares a la de autos, de conformidad con la doctrina establecida por el Tribunal Constitucional en la citada STC 40/1998, de 19 de febrero —pues las particularidades de cada tipo de obras en concreto, son determinantes—, ni tampoco, como ya hemos expuesto, el que el artículo 19.3 de la LPEMM ha ya sido sustituido por el 60 del TRLPEMM.

QUINTO.- Pues bien, la viabilidad del recurso va a depender de que consideremos, o no, las obras que se pretenden realizar en el Muelle de la Herrera del Puerto de Pasajes como *"obras públicas de interés general"*, que es el concepto determinante de la exclusión del control municipal de las mismas a través de la licencia, de conformidad con lo establecido en el artículo 19.3 de la LPEMM (hoy 60 del TRLPEMM).

El Juzgado de instancia de San Sebastián consideró que no concurría tal condición de *"obras públicas de interés general"*, por cuanto, según expresa la sentencia, *"en el supuesto litigioso, las características de la obra proyectada "construcción de dos pabellones en el Muelle de la Herrera" evidencian que se tratan de obras de naturaleza esencialmente urbanísticas, por lo cual, procede la aplicación de la ordenación urbanística para los usos del suelo y su edificación siendo exigible la correspondiente licencia municipal"*, teniendo, además, en cuenta que las edificaciones van a ser del uso del concesionario y no de la Autoridad Portuaria, pues, según obra en el Proyecto, el uso característico señalado del edificio es de *"almacén de materiales ligeros, de poca entidad, peso y carga al fuego. El tipo de materiales a almacenar dependerá de la empresa concesionaria"*, añadiendo que *"aún encontrándose en el espacio físico del puerto se trata de espacios no destinados a las actividades estrictamente portuarias"*.

Por su parte, la sentencia de la Sala de lo Contencioso del Tribunal Superior de Justicia llega a la conclusión contraria, y, tras reproducir el artículo 212 de la Ley 2/2006, de 30 de junio, de Suelo y Urbanismo del País Vasco y 19 de la LPEMM y dejar constancia de la doctrina contenida en la STC 40/1998, de 19 de febrero y STS de 1º de abril de 2012, señala que en el supuesto de autos *"se trata de la construcción de dos pabellones, en la zona de servicio del Puerto, para almacén de materiales ligeros, de poca entidad, peso y carga al fuego"*, añadiendo que *"se trata, por tanto, de una actividad comercial a desarrollar en zona de servicio portuaria"*, sin que pueda incluirse en el artículo 3.6 de la LPEMM, ni, desde otra perspectiva —tratándose de un puerto comercial— la construcción de dos pabellones del almacenamiento de mercancías, sea *"ajena al uso portuario"*, considerándose por el artículo 94.1 de la Ley 48/2003, de 26 de noviembre, como usos portuarios, las *"actividades lógicas y de almacenajes"*. En el supuesto de autos —insiste la sentencia de instancia— *"se trata de construir pabellones para almacenar mercancías, lo que no es una actividad ajena a la propia de la actividad comercial portuaria, aunque sea auxiliar o complementaria, como instalaciones propias del uso portuario, y relacionadas con la actividad comercial portuaria"*.

SEXTO.- A la vista de lo anterior, la conclusión a la que ha llegado la Sala de instancia, en su sentencia de 20 de abril de 2012, nos impide acceder a la fijación de la doctrina legal que se pretende, por cuanto lo en la misma expresado, y que acabamos de sintetizar, no podemos considerarlo como una doctrina errónea y gravemente dañosa para el interés general.

Por todo ello, debemos desestimar el recurso.

Hemos de mantener la doctrina interpretativa que establecimos en nuestra STS de 1º de abril de 2002 (Recurso de casación 2775/1998), sobre el sentido del artículo 19.3 de la LPEMM, interpretando —por nuestra parte— la doctrina contenida en la STC 40/1998, de 19 de febrero, en la que, en relación con las *"obras que se realicen en la zona del servicio portuario"*, distinguíamos entre dos clases de obras:

- a) Las que fueran propiamente construcciones e instalaciones portuarias (es decir, obras públicas de interés general), que no necesitaban de licencia municipal; y,
- b) Las obras que no afecten propiamente construcciones e instalaciones portuarias, sin que se trataran de edificios o locales destinadas a equipamientos culturales o recreativos, certámenes feriales o exposiciones, de conformidad con lo establecido en el artículo 3.6 de la LPEMM.

Este precepto señala que *" Los puertos comerciales que dependan de la Administración del Estado integrarán en la unidad de su gestión los espacios y dársenas pesqueras, así como los espacios destinados a usos náutico-*



deportivos situados dentro de su zona de servicio. Asimismo podrán incluir en su ámbito espacios destinados a otras actividades no comerciales cuando éstas tengan carácter complementario de la actividad esencial, o a equipamientos culturales o recreativos, certámenes feriales y exposiciones, siempre que no se perjudique globalmente el desarrollo de las operaciones de tráfico portuario".

De tal precepto se deduce que en los citados Puertos comerciales pueden destacarse —a estos efectos— hasta cuatro espacios distintos: Necesariamente, (1) los espacios y dársenas pesqueras; y (2) los espacios destinados a usos náutico- deportivos situados dentro de su zona de servicio; y —como posibles— (3) los espacios destinados a otras actividades no comerciales cuando éstas tengan carácter complementario de la actividad esencial; o (4) los destinados a equipamientos culturales o recreativos, certámenes feriales y exposiciones, en determinadas condiciones.

Pues bien, los Pabellones a los que se hace referencia en el supuesto de autos tienen como finalidad la de almacenaje de materiales ligeros, y, tal actividad de almacenaje, debe de ser considerada como una actividad complementaria de la principal, que, en un puerto comercial, como el de autos, no es otra que la actividad comercial; por ello, no son —los Pabellones que se pretende construir en uno de los muelles del Puerto de Pasajes— otra cosa que el lugar —necesario, por otra parte— para el resguardo y depósitos de los objetos de la actividad principal, antes o después de su transporte marítimo. El destino de dichos Pabellones debe ser, en consecuencia, el de dicha actividad de depósito, que, desde la perspectiva del artículo 3.6 de la LPEMM, debe considerarse como una actividad complementaria de la actividad principal del puerto, la comercial.

A *sensu contrario* las actividades que se excluyen —por no ser estrictamente portuarias— son las relativas a *"equipamientos culturales o recreativos, certámenes feriales y exposiciones"*, que, sin duda, la evolución normativa ha ido ampliando, al situarse en los puertos, actividades —no comerciales ni estrictamente portuarias— que resultaban impensables hace unos años.

Así, del análisis del artículo 94 (dedicado a los *"Usos y actividades permitidas en el dominio público portuario"*) de la Ley 48/2003, de 26 de noviembre, de Régimen económico y de prestación de servicios de los puertos de interés general —hoy refundida con la LPEMM por el Texto Refundido de la LPEMM, aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2011, de 5 de septiembre—, se deduce que *"En el dominio público portuario sólo podrán llevarse a cabo actividades, instalaciones y construcciones acordes con los usos portuarios y de señalización marítima"* considerando por tales, entre otros, los *"Usos comerciales, entre los que figuran los relacionados con el intercambio entre modos de transporte, los relativos al desarrollo de servicios portuarios básicos y otras actividades portuarias comerciales"*, así como los denominados *"Usos complementarios o auxiliares de los anteriores, incluidos los relativos a actividades logísticas y de almacenaje ..."*.

Pues bien, estos usos —exentos del control municipal— deben de ser considerados distintos de los que en el mismo precepto se contemplan como posibles —en determinadas condiciones—, como son los *"usos vinculados a la interacción puerto-ciudad, tales como equipamientos culturales, recreativos, certámenes feriales, exposiciones y otras actividades comerciales no estrictamente portuarias"*; en relación con estos últimos, debe observarse el matiz entre los dos tipos de actividades comerciales: la estrictamente portuaria (exenta del control municipal) y las otras actividades comerciales no estrictamente portuarias (sometidas a licencia).

Lo mismo acontecería con las posibles instalaciones hosteleras —cuya prohibición podría ser levantada por el Consejo de Ministros—, de conformidad con la redacción dada al artículo 94.1 por el número 7 del artículo tercero de la Ley 33/2010, de 5 de agosto, de Modificación de la Ley 48/2003, de 26 de noviembre, de Régimen económico y de prestación de servicios en los puertos de interés general (hoy, 72 del Texto Refundido de la LPEMM, aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2011, de 5 de septiembre) que, por supuesto estarían sometidas al control de la licencia municipal.

Por último, debemos señalar la utilización y construcción por una entidad privada concesionaria del terreno y uso, y no por la Autoridad Portuaria, no puede ser un elemento subjetivo determinante del control municipal, pues no es el autor de la obra o el titular del uso el elemento tomado en consideración por el legislador, sino el elemento finalístico del destino a que dicha construcción se dedica la que determina el control —municipal, o no— sobre su construcción.

Igualmente, la indefinición previa de los materiales a depositar en los Pabellones, su posterior determinación por el concesionario, o, incluso, su posterior cambio, tampoco pueden influir sobre el régimen jurídico de aplicación que estamos señalando.

SÉPTIMO.- La declaración de no haber lugar al recurso de casación interpuesto comporta, según dispone el artículo 139.2 de la vigente Ley Jurisdiccional, la imposición de las costas procesales causadas a la referida Administración recurrente, si bien con el límite, en cuanto a minuta del Abogado del Estado, a la vista de las actuaciones procesales, de 4.000 euros.



VISTOS los preceptos citados y el artículo 100 de la Ley Jurisdiccional 29/1998, de 13 de julio .

Por todo ello, en nombre de **SS.** M. el Rey y en el ejercicio de la potestad que, emanada del pueblo español, nos concede la Constitución.

FALLAMOS

1º. Que debemos declarar y declaramos no haber lugar al Recurso de Casación en Interés de la Ley interpuesto por el **AYUNTAMIENTO DE PASAJES** , contra la Sentencia dictada en apelación, en fecha de 20 de abril de 2012, por la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del País **Vasco** , estimando el citado recurso de apelación interpuesto por la **AUTORIDAD PORTUARIA DE PASAJES** , contra la sentencia dictada, en fecha de 23 de septiembre de 2010 por el Juzgado de lo Contencioso Administrativo número 2 de los de San Sebastián, en recurso número 512/2010 , desestimando el recurso interpuesto por la citada **AUTORIDAD PORTUARIA DE PASAJES** contra la Resolución de la Alcaldesa del **AYUNTAMIENTO DE PASAJES** por la que se acordó: "*Mostrar la disconformidad del Ayuntamiento de Pasaia en relación a la solicitud formulada por la Autoridad Portuaria de Pasajes para la ejecución de obras de dos pabellones en el Muelle de La Herrera, en la zona de servicio del Puerto de Pasajes. Declarar de conformidad a lo dispuesto en el art. 212 de la Ley 2/2006 de Suelo y urbanismo que la Autoridad Portuaria de Pasajes no podrá autorizar la ejecución de las obras reseñadas. En consecuencia se ordena la suspensión inmediata de toda la obra relacionada con la construcción de los dos Pabellones en el Muelle de La Herrera*".

2º. Imponer al **AYUNTAMIENTO DE PASAJES** recurrente las costas procesales causadas en los términos expresados.

Así por esta nuestra sentencia, que deberá insertarse por el Consejo General del Poder Judicial en la publicación oficial de jurisprudencia de este Tribunal Supremo, definitivamente juzgando, lo pronunciamos, mandamos y firmamos **PUBLICACIÓN** .- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el Magistrado Ponente, Excmo. Sr. Don Rafael Fernandez Valverde, estando constituida la Sala en Audiencia Pública, de lo que certifico.