



Roj: **SAN 5203/2021 - ECLI:ES:AN:2021:5203**

Id Cendoj: **28079230012021100522**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **14/12/2021**

Nº de Recurso: **1308/2019**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **Procedimiento ordinario**

Ponente: **FELISA ATIENZA RODRIGUEZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

AUDIENCIA NACIONAL

Sala de lo Contencioso-Administrativo

SECCIÓN PRIMERA

Núm. de Recurso: 0001308 /2019

Tipo de Recurso: PROCEDIMIENTO ORDINARIO

Núm. Registro General: 09113/2019

Demandante: Dulce , Eloisa

Procurador: XIM AGUILO DE CÁCERES PLANAS

Demandado: MINISTERIO PARA LA TRANSICIÓN ECOLÓGICA

Codemandado: AJUNTAMENT DE DARTÁ

Abogado Del Estado

Ponente Ilma. Sra.: D^a. FELISA ATIENZA RODRIGUEZ

SENTENCIA N^o:

Ilmo. Sr. Presidente:

D. EDUARDO MENÉNDEZ REXACH

Ilmos. Sres. Magistrados:

D^a. FELISA ATIENZA RODRIGUEZ

D. FERNANDO DE MATEO MENÉNDEZ

D^a. NIEVES BUISAN GARCÍA

Madrid, a catorce de diciembre de dos mil veintiuno.

Vistos los autos del recurso contencioso-administrativo nº 1308/2019 que ante esta Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, ha promovido la Procuradora D. Xim Aguiló Cáceres Planas, en nombre y representación de D^a Eloisa y D^a Dulce frente a la Administración General del Estado, representada por el Abogado del Estado, contra la Resolución de 27 de mayo de 2019, de la Dirección General de Sostenibilidad de la Costa y del Mar de la Secretaría de Estado de Medio Ambiente del Ministerio para la Transición Ecológica, por la que se inadmite la solicitud de prórroga de la concesión otorgada por Orden Ministerial de 10 de octubre de 1968, a D. Lucio y transferida por Orden Ministerial de 21 de abril de 1972, a D. Primitivo , se declara la extinción de la citada concesión, se deniega la solicitud de concesión para las obras e instalaciones comprendidas en el proyecto de quiosco-bar en cala Torta suscrito en agosto de 2012, en el término municipal de Artá (Mallorca, Illes Balears), así como frente a la desestimación presunta por silencio administrativo del recurso de reposición



formulado el día 7 de junio de 2019, en el expediente NUM000), contra la resolución de 30 de abril de 2019, que deniega la solicitud de transmisión de la concesión (que después se describirán en el primer Fundamento de Derecho) siendo ponente la Ilma. Sra. Magistrado Dña. FELISA ATIENZA RODRÍGUEZ.

AN TECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por la parte recurrente se interpuso recurso contencioso-administrativo mediante escrito presentado el 28 de junio de 2019, ampliándose en fecha 23 de julio de 2019, y acordándose mediante decreto de 27 de septiembre de 2019 su tramitación de conformidad con las normas establecidas en la Ley 29/1998 y la reclamación del expediente administrativo.

SEGUNDO.- En el momento procesal oportuno la parte actora formalizó la demanda mediante escrito de 14 de julio de 2020, en el que, tras alegar los hechos y fundamentos de derecho que estimó procedentes, terminó suplicando que se declare la nulidad de los actos combatidos con condena en costas a la Administración.

En fecha 15 de abril de 2020, se personó como parte codemandada en el recurso el Ayuntamiento d'Artá.

TERCERO.- El Sr. Abogado del Estado contestó a la demanda mediante escrito presentado el 27 de agosto de 2020, en el que, tras alegar los hechos y los fundamentos de derecho que estimó oportunos, terminó suplicando se dictara sentencia que desestime el recurso contencioso-administrativo.

Y la codemandada, a su vez presentó escrito de contestación a la demanda, el 10 de noviembre de 2020, solicitando la integra desestimación de la demanda.

CUARTO.- Habiendo sido solicitado el recibimiento del pleito a prueba, mediante Auto de 29 de julio de 2021 se admitieron y se inadmitieron las pruebas que se hacen constar en el referido Auto.

QUINTO.- Conclusas las actuaciones, se señaló para votación y fallo de este recurso el día 30 de noviembre del presente, fecha en que tuvo lugar .

Siendo Ponente la Ilma. Sra. Magistrada D^a M. Felisa Atienza Rodríguez, quien expresa el parecer de la Sala.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

PRIMERO.- Se impugna en el presente recurso contencioso-administrativo, por la representación procesal de D^a Eloisa y D^a Dulce , la Resolución de 27 de mayo de 2019, de la Dirección General de Sostenibilidad de la Costa y del Mar de la Secretaria de Estado de Medio Ambiente, del Ministerio para la Transición Ecológica, por la que se inadmite la solicitud de prórroga de la concesión otorgada por Orden Ministerial de 10 de octubre de 1968, a D. Lucio y transferida por Orden Ministerial de 21 de abril de 1972, a D. Primitivo ; se declara la extinción de la citada concesión; se deniega la solicitud de concesión para las obras e instalaciones comprendidas en el proyecto de quiosco-bar en cala Torta suscrito en agosto de 2012, en el término municipal de Artá (Mallorca, Illes Balears), y se ordena a la Demarcación de Costas en Illes Balears que, de acuerdo con lo establecido en el artículo 170 del Reglamento General de Costas, levante acta de reversión al Estado de los bienes comprendidos en la concesión, y, previas las actuaciones oportunas, ordene el cese inmediato de la actividad y el levantamiento y retirada del dominio público de las obras e instalaciones incluidas en la concesión.

El recurso se formula también contra el Requerimiento de la Dirección General de Sostenibilidad de la Costa y del Mar de la Secretaria de Estado de Medio Ambiente del Ministerio para la Transición Ecológica, de fecha 18 de junio de 2019, dictado al amparo de la resolución impugnada, por el que se insta el cese inmediato de la actividad ejercida sobre la concesión, así como el levantamiento y retirada de todas las instalaciones desmontables asociadas a dicha actividad.

Y posteriormente fue ampliado al silencio administrativo desestimatorio producido ante el recurso de reposición formulado el día 7 de junio de 2019, en el expediente NUM000), contra la resolución de 30 de abril de 2019, que deniega la solicitud de transmisión de la concesión otorgada por Orden Ministerial de 10 de octubre de 1968, a D. Lucio y transferida por Orden Ministerial de 21 de abril de 1972, a D. Primitivo .

La resolución en este acto combatida, de 27 de mayo de 2019, resolvió lo siguiente:

I) Declarar la inadmisión de la solicitud de prórroga de la concesión otorgada por Orden Ministerial de 10 de octubre de 1968 a D. Lucio y transferida por Orden Ministerial de 21 de abril de 1972 a D. Primitivo .

II) Declarar la extinción de la concesión otorgada por Orden Ministerial de 10 de octubre de 1968 para la ocupación de doce con cincuenta (12,50) metros cuadrados de dominio público marítimo-terrestre, con destino a chiringuito



con terraza, en Cala Torta, término municipal de Artá (Mallorca, Illes Balears), por vencimiento de plazo para el que fue otorgada.

III) Denegar la solicitud de concesión para las obras e instalaciones comprendidas en el proyecto de quiosco-bar en Cala Torta suscrito en agosto de 2012, en el término municipal de Artá (Mallorca Illes Balears)

IV) Ordenar a la Demarcación de Costas en Illes Balears que, de acuerdo con lo establecido en el artículo 170 del Reglamento General de Costas, levante acta de reversión al Estado de los bienes comprendidos en la concesión y previas las actuaciones oportunas. ordene el cese inmediato de la actividad y el levantamiento y retirada del dominio público de las obras e instalaciones incluidas en la concesión y de las obras abusivas, empleando, si fuese necesario, los procedimientos de ejecución forzosa previstos en la normativa de costas y en la Ley 39/2015, de 1 de octubre.

Y la resolución de 30 de abril de 2019, contra cuya desestimación presunta del recurso de reposición, fue ampliado el recurso, resolvía:

" Denegar la transmisión, a favor de doña Eloisa y doña Dulce, de la concesión administrativa otorgada por O.M. de 10.10.1968 a don Lucio, transmitida por O.M. de 21.94.1972 a don Primitivo, para la ocupación de doce con cincuenta (12,50) metros cuadrados de terrenos de dominio público marítimo-terrestre, con destino a bar, en un tramo de costa de Cala Torta, término municipal de Artá (Mallorca)".

SEGUNDO.- La parte actora funda su pretensión impugnatoria, en que las resoluciones expresas y presuntas que se impugnan no son conformes a Derecho y deben ser revocadas. Invoca el derecho a la tutela judicial efectiva; la Disposición Transitoria Decimocuarta, apartado 4 del Real Decreto 1471/1989, de 1 de diciembre por el que se aprueba el Reglamento de desarrollo de la Ley 22/1988, de 28 de julio, de Costas; el principio de seguridad jurídica y de legalidad que impiden, a su juicio, aplicar de manera retroactiva el art. 70.2 de la Ley de Costas; la doctrina de los actos propios en relación a la interpretación que Demarcación de Costas de Baleares había venido interpretando la normativa aplicable de Derecho Transitorio para las concesiones anteriores a la Ley de Costas de 1988; y denuncia la nulidad radical de las resoluciones impugnadas por entender que vulneran la Constitución, las leyes u otras disposiciones administrativas de rango superior, las que regulen materias reservadas a la ley y las que establezcan la retroactividad de disposiciones sancionadoras no favorables o restrictivas de derechos individuales. Subsidiariamente, invoca el art. 48 de la Ley 39/2015 en cuanto a la anulabilidad. En el Suplico de la demanda, solicita se dicte sentencia, por la que:

"1.- Declare nulo el silencio desestimatorio producido ante el recurso de reposición interpuesto contra la resolución de fecha 30 de abril de 2019 por la que se deniega la transmisión a favor de las demandantes de la concesión en cuestión o, en su defecto, anulable.

2.- Declare nula la resolución por la que se determina la inadmisión de la solicitud de la prórroga de la concesión, así como se declara la extinción de la citada concesión, se deniega la solicitud de concesión para las obras e instalaciones comprendidas en el proyecto de quiosco-bar en Cala Torta suscrito en agosto de 2012, en el término municipal de Artá (Mallorca, Illes Balears) y se ordena a la Demarcación de Costas en Illes Balears que de acuerdo con lo establecido en el artículo 170 del Reglamento General de Costas levante acta de reversión al Estado de los bienes comprendidos en la concesión y, previas las actuaciones oportunas, ordene el cese inmediato de la actividad y el levantamiento y retirada del dominio público de las obras e instalaciones incluidas en la concesión, o, en su defecto, anulable.

3.- Declare nulo el requerimiento de la Dirección General de Sostenibilidad de la Costa y del Mar de la Secretaría de Estado de Medio Ambiente del Ministerio para la Transición Ecológica, de fecha 18 de junio de 2019 dictado al amparo de la resolución impugnada, por el que se insta al cese inmediato de la actividad ejercida sobre la concesión, así como el levantamiento y retirada de todas las instalaciones desmontables asociadas a dicha actividad, es objeto de esta impugnación, siendo todas ellas decisiones accesorias a la denegación de la solicitud de transmisión de titularidad ya referida, o, en su defecto, anulable. 4.- Declare que procede aceptar por parte de la Administración demandada la solicitud de la transmisión de la concesión formulada por las demandantes en fecha 19 de octubre de 2015."

El representante del Estado se opone a la pretensión de las demandantes, alegando, en primer término, que la demanda omite hacer referencia al acto inicialmente impugnado, la inadmisión de la solicitud de prórroga de la concesión de fecha 27 de mayo de 2019, lo que deja firme la inadmisión por solicitud fuera de plazo, la extinción de la concesión por vencimiento del plazo, y la denegación de la solicitud de denegación de las obras e instalaciones presentada en 2012, pese a la realización de un genérico Suplico de la demanda.

Y la codemandada, el Ayuntamiento de Artá, reitera la misma observación del Abogado del Estado, por cuanto la demanda basa exclusivamente sus alegaciones en la impugnación de la desestimación presunta del recurso de reposición interpuesto contra la resolución de 30 de abril de 2019, por la que se denegó la transmisión de la



concesión administrativa a las recurrentes, y advierte que no le consta que las demandantes hayan ampliado el recurso a dicha resolución, que entiende debe ser desestimada al no ser objeto del recurso.

TERCERO.- Un correcto enjuiciamiento de la cuestión litigiosa, exige partir de los siguientes datos fácticos, obrantes al expediente y que, a continuación se exponen, según figuran en los antecedentes de hecho de la resolución de 27 de mayo de 2019:

1º) Por Orden Ministerial de 10 de octubre de 1968, se otorgó a D. Lucio la concesión de ocupación de 12,50 m² de dominio público marítimo-terrestre, con destino a construcción de un bar, en Cala Torta (Ref. C-1880-Illes Balears). Esta concesión se otorgó a título precario, por un plazo de 99 años. Las obras debían ejecutarse de acuerdo con el proyecto suscrito en mayo de 1966, que diseñaba un quiosco-bar circular, de diámetro 2 metros (con un vuelo adicional de 20 cm), y en la prescripción A de la O.M. de 10/10/1968 se señalaba que debía construirse una acera de 1 m alrededor, de forma que la superficie de la concesión era un círculo de diámetro 4 metros (radio 2 metros) y la superficie total de ocupación autorizada se correspondía con el área de ese círculo $S = \pi r^2 = 25 \text{ m}^2$. El acta de reconocimiento se levantó el 2 de julio de 1971, reconociéndose la superficie ocupada de 12,5 m² y que las obras se habían ejecutado conforme al proyecto que sirvió de base para el otorgamiento de la concesión.

2º) Por Orden Ministerial de 21 de abril de 1972, se autorizó la transmisión de la concesión de referencia a D. Primitivo, que falleció, según consta en el expediente, el 17 de junio de 2015.

3º) El 7 de junio de 1972, la Jefatura de Puertos y Costas de Baleares autorizó a D. Primitivo la construcción de una explanada anexa a la concesión, de 5x4 m² (20 m²) como máximo, con un depósito inferior. Se indicaba que "sería demolida sin indemnización alguna cuando así lo considere la Jefatura de Costas y Puertos".

En fechas 14 de octubre de 1981, 18 de mayo y 3 de agosto de 1982, la Jefatura de Puertos y Costas autorizó a D. Primitivo la reconstrucción de las obras otorgadas en concesión administrativa por la O.M. de 10 de octubre de 1968, tras los daños que había sufrido el quiosco por las avenidas de un torrente. Se indicaba que "deberá ceñirse al condicionado de la repetida O.M., así como al proyecto que sirvió de base al otorgamiento de la concesión" y que "una vez finalizadas las obras, deberá solicitar de esa Jefatura de Puertos y Costas, el reconocimiento de las mismas".

El 28 de septiembre de 1982, se levantó el acta de reconocimiento, en la que se señalaba que había habido un cambio de ubicación con respecto al inicial, " *al objeto de evitar que futuras avenidas de agua del torrente que desemboca en Cala Torta puedan volver a destruirlo*". También se reconocía que " *observándose que se hallan construidas de acuerdo con los planos presentados, así como que la superficie ocupada no excede a la otorgada por la concesión administrativa que la ampara*". Se especificaba que esta superficie es de 10,25 m².

El 4 de octubre de 1982, se aprobó por la misma Jefatura el acta de reconocimiento en atención a que las obras se adaptan en su totalidad a la O.M. que las autoriza.

El 19 de julio de 1988 la Jefatura de Baleares autorizó a D. Primitivo un cerramiento de 7,20 m², de fácil desmontaje, adosado al chiringuito, por un plazo de 3 años.

4º) Tras inspecciones realizadas por la Demarcación de Costas en Illes Balears en 1992 y 1993, con fecha 15 de junio de 1994, se incoó expediente de caducidad de la concesión, por cambio de ubicación y exceso de ocupación. El expediente fue archivado por la Dirección General de Costas con fecha 14 de noviembre de 2001 por caducidad del procedimiento.

La Dirección General de Costas con fecha 18 de octubre de 2007, autorizó la incoación de nuevo expediente de caducidad que igualmente fue declarado caducado por O.M de 2 de agosto de 2011.

5º) El 2 de agosto de 2011, los Servicios Centrales de la Dirección General de Sostenibilidad de la Costa y del Mar dirigieron escrito a la Demarcación de Costas en Illes Balears, indicando que " *procede que por esa Demarcación de Costas se realice una visita de inspección a las obras objeto de la concesión, levantando acta y plano en el que se representen las obras e instalaciones autorizadas y/as existentes en la actualidad, informando de las posible causas para incoar nuevo expediente de caducidad de la concesión*".

6º) El 27 de agosto de 2012, D. Primitivo, presentó solicitud dirigida a la Dirección General de Sostenibilidad de la Costa y del Mar, para que " *tras los trámites pertinentes se sirva otorgar la concesión de referencia*", Acompañaba un "Proyecto del estado actual del bar de Cala Torta recopilativo del conjunto de autorizaciones otorgadas con anterioridad, suscrito en agosto de 2012, por el Ingeniero de Caminos, Canales y Puertos D Pelayo. En este proyecto se contemplaban las instalaciones existentes: un quiosco (con una fosa séptica soterrada) de 13,5 m²; un almacén de 7,20 m²; una acera de anchura 1 m, de 12,56 m² de ocupación; una plataforma de madera de 20 m² una escalera de 1 m² y un depósito de agua semienterrado de 7 m² (aproximadamente 61 m² en total).

7º) La Demarcación de Costas remitió a la Dirección General de Sostenibilidad de la Costa y del Mar la solicitud con fecha 25 de mayo de 2016, informándola desfavorablemente. Consideraba que suponía una modificación sustancial de la concesión otorgada por O.M. de 10 de octubre de 1968. Indicaba que afecta a un tramo de playa natural según la Disposición Transitoria 24 del Reglamento General de Costas, aprobado por R.D. 876/2014, de 10 de octubre y que además, se ubica dentro del espacio "Muntanyes d Artá" que está declarado ZEPA LIC ES530000227 y que, según lo establecido en el artículo 68.1 letra b) del Reglamento General de Costas, en los tramos naturales de playas, la ocupación de los establecimientos expendedores de comidas y bebidas, debe ser de temporada y desmontable en todos sus elementos, por lo que la obra fija se opone a lo establecido en la normativa vigente.

8º) El 21 de junio de 2017, la Dirección General de Espacios Naturales y Biodiversidad de la Consejería de Medio Ambiente, Agricultura y Pesca del Govern de Illes Balears, emitió informe en relación con una solicitud de ocupación de bienes de dominio público marítimo-terrestre con quiosco bar de temporada en Cala Torta. En el cuerpo del informe se decía:

"... Dado que el Estudio de Evaluación de Repercusiones Ambientales de las zonas incluidas en la Red Natura 2000 presentado por...pretende que el quiosco bar localizado en Cala Torta...pueda estar abierto y en funcionamiento durante las temporadas de 2017 a 2020. Dado que el ámbito de actuación queda íntegramente incluido dentro de la LIC y ZEPA ES530000228 "Montañas de Artá". Dado que la existencia del quiosco ha comportado la desaparición y afección de los hábitats situados a su alrededor, cosa que ha producido la alteración de las condiciones oportunas para la presencia de las especies de aves protegidas que lo ocuparían. Dado que la existencia del quiosco comporta la circulación y estacionamiento de vehículos motorizados, cosa que genera una serie de impactos negativos directos, en la forma de destrucción directa de hábitats protegidos, además de erosión, pisoteo y peligro de atropellamiento.

Puesto que la presencia del quiosco y las actividades que se llevan a cabo tiene un impacto en el medio y que ampliar este impacto es completamente contrario a los objetivos de conservación de la Red Natura 2000..."

Y concluía: " el proyecto para la ocupación de bienes de dominio público marítimo-terrestre con quiosco-bar para / os años 2017 a 2010 en Cala Toña...es manifiestamente inviable, por las razones ambientales mencionadas, de acuerdo con lo establecido en el artículo 39.4 de la Ley 5/2005"

9º) En aplicación del artículo 82 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, se concedió trámite de vista y audiencia a D^a Eloisa y D^a. Dulce, por un plazo de quince (15) días.

El 9 de octubre de 2017, las Sras Eloisa Dulce presentaron escrito de alegaciones, alegando, entre otras cuestiones, que la solicitud presentada por el Sr. Primitivo el 27 de agosto de 2012, no se trataba de una modificación sustancial ni de una legalización, ya que la Dirección General de Sostenibilidad de la Costa y del Mar "revalidó" las obras expresamente por Resolución de 2 de agosto de 2011, y que el plano que figura en el proyecto de 2012, recopila la ocupación actual, señalando las autorizaciones y concesión, y demostrando su legalidad.

Por otra parte, en relación con el informe de la Dirección General de Espacios Naturales y Biodiversidad, indicaban que no sería preceptivo, al no tratarse de una legalización o ampliación, y que el impacto no está producido por el quiosco, sino por la existencia de un acceso desde la carretera que, igualmente sin quiosco, sería utilizado por los usuarios.

10º) El 10 de enero de 2019 D^a Eloisa y D. Dulce, solicitaron la prórroga hasta el año 2043 de la concesión otorgada por Orden Ministerial de 10 de octubre de 1968.

11º) Por resolución de 30 de abril de 2019, de la Demarcación de Costas en Illes Balears, se denegó la transmisión a favor de Da. Eloisa y Da. Dulce de la misma concesión, transmisión que había sido solicitada el 19 de octubre de 2015, tras el fallecimiento de D. Primitivo.

CUARTO.- Pr ocede analizar, en primer lugar, la declaración de inadmisibilidad que la codemandada aduce, y que se fundamenta en que las demandantes no solicitaron ampliación del recurso a la desestimación presunta por silencio del recurso de reposición contra la resolución de 30 de abril de 2019, por lo que entiende que es preciso declarar al menos la inadmisibilidad parcial respecto de dicha resolución.

Es cierto que la petición que la actora presentó el 23 de julio de 2019, en cuyo escrito solicitaba la ampliación del recurso a la desestimación presunta del recurso de reposición que había formulado frente a la resolución de 30 de abril de 2019, que acompañaba, no obtuvo respuesta por parte de la Sala, y no se siguieron los trámites previstos en el art. 34 y ss. de la LJCA, no obstante lo cual, en el Decreto de admisión del recurso, dictado por el Letrado de esta Sección, se hace alusión a la admisión del recurso formulado contra la desestimación



presunta del recurso de reposición, (" ADMITIR A TRAMITE el recurso contencioso-administrativo interpuesto por el Procurador D./D^a. XIM AGUILÓ DE CÁCERES PLANAS, en nombre y representación de Dulce , Eloisa , contra la resolución dictada por MINISTERIO DE TRANSICIÓN ECOLÓGICA, de fecha 25/04/2019 y silencio administrativo frente a recurso de reposición, sobre CAUTELARÍSIMA - CESE DE ACTIVIDAD Y RETIRADA INSTALACIÓN, sin perjuicio de lo que resulte del expediente administrativo."), por lo que, considera la Sala que ha de entenderse como admitido el recurso contra dicha resolución, pues de lo contrario, al haberse producido un error de tramitación involuntario por parte de la Secretaria, se le podría causar indefensión a las recurrentes.

Hecha esta observación, también señalamos que compartimos las manifestaciones del Abogado del Estado y de la codemandada, en lo relativo a que el escrito de demanda no combate directamente la resolución de 25 de mayo de 2019, de inadmisión de la solicitud de prórroga de la concesión, que era el inicial objeto del recurso, sino que centra sus argumentos en la resolución de 30 de abril de 2019, que denegaba la solicitud de transmisión de la concesión, por lo que será esta última la que procederemos a analizar.

QUINTO.- Por lo que se refiere a la negativa de la solicitud de transmisión, debemos examinarla, partiendo de los motivos que la actora hizo valer en su escrito de demanda, pues a tenor de lo dispuesto en el art. 56 de la Ley jurisdiccional, "en los escritos de demanda y de contestación se consignarán con la debida separación los hechos, los fundamentos de Derecho y las pretensiones que se deduzcan, en justificación de las cuales podrán alegarse cuantos motivos procedan, hayan sido o no planteados ante la Administración".

Haciendo un resumen de las afirmaciones y denuncias que se contienen en la demanda, se comienza afirmando que el principio de seguridad jurídica impide aplicar de manera retroactiva el art. 70.2 de la ley de Costas de 1988, invocando al respecto el art. 2.3 del Código Civil. También se alega vulneración del principio de prohibición de ir contra los actos propios (*venire contra factum proprium*), exponiendo que la Demarcación de Costas de Baleares había venido interpretando la normativa aplicable de derecho transitorio para las concesiones anteriores a la Ley de Costas de 1988, en el modo en que se pretende por las demandantes. Finalmente menciona las relaciones y conversaciones existentes entre los funcionarios de dicha Demarcación, que, a su juicio, acreditan el interés de una Administración local, el Ayuntamiento de Artá- codemandada en el presente recurso-, para otorgarle la titularidad de una nueva concesión en el mismo lugar que la que es objeto del presente litigio.

Comenzando por esta última observación, considera la Sala que carece de relevancia jurídica, por cuanto no se denuncia ningún vicio o irregularidad concreta, salvo la existencia de un interés por parte de dicho Ayuntamiento, lo que, por otro lado, no resulta extraño, teniendo en cuenta las competencias que le corresponden respecto a la gestión y mantenimiento de las playas. Por tanto, la única cuestión a analizar será si la negativa por parte de la Administración a conceder la transmisión de la concesión a favor de las hoy recurrentes, se hizo conforme a la legislación vigente.

En este sentido, en la resolución de 30 de abril de 2019, se contiene también una relación de hechos, algunos de los cuales ya se han consignado en el Fundamento Tercero, y a los que se debe añadir, por su importancia, los siguientes:

El concesionario D. Primitivo , fallece el 17 de junio de 2015, y el 19 de octubre de 2015, las recurrentes presentaron un escrito mediante el que solicitaban la transmisión intervivos a su favor, de la concesión de referencia, a cuyos efectos aportaban una escritura fecha 30 de julio de 2001, en virtud de la cual, el Sr. Primitivo , les cedía la nuda propiedad de la concesión por el precio de 250.000 pesetas.

La resolución de 30 de abril de 2019, consideró que dicho contrato se había realizado contraviniendo lo dispuesto en el art. 70.2 de la Ley de Costas entonces en vigor que señalaba: " *Las concesiones no serán transmisibles por actos intervivos. En caso de fallecimiento del concesionario sus causahabientes, a título de herencia o legado, podrán subrogarse en los derechos y obligaciones de aquel, en el plazo de un año. Transcurrido dicho plazo, sin manifestación expresa a la Administración concedente, se entenderá que renuncian a la concesión*".

En otro orden de cosas, la resolución también analiza los efectos de esa transmisión, llegando a la conclusión de que, al haber sido efectuada en contra de una prohibición legal, conforme al art. 78. 1 h) de la Ley de Costas y art. 157. 1h) del Reglamento, incurrió en causa de caducidad.

Y se exponía asimismo que la concesión, inicialmente concedida en 1968, además se había extinguido al haber transcurrido el plazo máximo de 30 años, que se cumplía el 29 de julio de 2018.

A lo que cabe añadir, como otra razón más en apoyo de la denegación, la modificación sustancial producida en las instalaciones existentes, pues si en un principio se había autorizado una superficie total de ocupación de 12,5m², y en posteriores autorizaciones, una explanada de 20 m² (en 1972) y un cerramiento desmontable de 7,2 m² (en 1988), en las inspecciones efectuadas en 1992 y 2011, y en la propia solicitud del Sr. Primitivo en el



año 2012, las instalaciones existentes, alcanzaban un total de 61 m2, por lo que, al constituir una modificación sustancial, también se incurría en causa de caducidad, ex artículo 165.1 i) del Reglamento de Costas.

Finalmente, la solicitud de prórroga articulada por las recurrentes, el 10 de enero de 2019, resultaba extemporánea, por cuanto la normativa en vigor exigía que se hubiera solicitado antes de la extinción de la concesión, que se produjo el 29 de julio de 2018. Y, aun en el supuesto de que las recurrentes hubieran solicitado la prórroga en plazo, lo que es una mera hipótesis, pues no estaban legitimadas para ello, tampoco se les hubiera concedido ante el incumplimiento de las condiciones de la concesión.

En definitiva, no es una sola sino varias las razones por las que no procedía la transmisión de la concesión y mucho menos su prórroga. Sin embargo, los motivos aducidos por la recurrente en la demanda, y en el capítulo de fundamentos jurídicos, no se dirigen a discutir cada uno de las razones por las que se le deniega la prórroga, y a las que hemos hecho mención, sino que se limita a invocar la vulneración de diversos preceptos legales y constitucionales generales, de forma abstracta y genérica, sin conexión con los hechos concretos, y que, a su juicio han de derivar en la anulación de las resoluciones impugnadas.

SEXTO.- Así las cosas, el principal motivo de la denegación de la concesión es por haberse producido su transmisión "inter vivos" en el año 2001, estando vigente la Ley de Cosas de 1988, que expresamente lo prohibía, cuestión que la actora no combate sino que se limita a alegar que las leyes no pueden tener efectos retroactivos.

La Sala comparte íntegramente el criterio de las resoluciones impugnadas, y nos remitimos al criterio ya expresado en numerosas resoluciones en las que se trataban cuestiones casi idénticas. Citamos, por todas, la sentencia de 21 de abril de 2016, dictada en el recurso 149/2014:

<<El motivo de caducidad de la concesión en que se fundan las resoluciones recurridas es la aplicación del art. 70.2 de la Ley de Costas , que en su redacción anterior a la Ley 2/2013, de 29 de mayo, establece: "Las concesiones no serán transmisibles por actos inter vivos. En caso de fallecimiento del concesionario, sus causahabientes, a título de herencia o de legado, podrán subrogarse en los derechos y obligaciones de aquel en el plazo de un año. Trascurrido dicho plazo sin manifestación expresa a la Administración concedente, se entenderá que renuncian a la concesión".

Con carácter general, debemos señalar que toda ocupación del dominio público marítimo-terrestre estatal con obras o instalaciones no desmontables estará sujeta a previa concesión otorgada por la Administración General del Estado, a tenor del art. 64 de la Ley 22/1988, de 28 de julio, de Costas . Concesión que, en este caso, se había otorgado, como ya se ha dicho, en la década de los años cuarenta. Pues bien, este derecho a ocupar el dominio público se extingue por la caducidad (art. 78.1.h), que puede ser declarada por la Administración en los casos previstos en el art. 79.1 de la expresada Ley , así como en el supuesto de la transmisión "inter vivos" acontecida antes de la entrada en vigor de la Ley 2/2013, de 29 de mayo.

Esta ocupación, mediante concesión, del demanio costero, como cualquier actuación sobre el dominio público marítimo-terrestre ha de perseguir los fines previstos en el art. 2 de la Ley de Costas de 1988 . Teniendo en cuenta que, a tenor de lo declarado por la exposición de motivos de la mentada Ley, en la utilización del dominio público marítimo-terrestre, se ha de establecer una <<regulación eficaz de los diferentes usos, que incluye, tanto el uso común natural, libre y gratuito, como el uso especial, objeto de autorización, que abarca los casos de intensidad, peligrosidad, rentabilidad y las instalaciones desmontables y las ocupaciones con obras fijas, objeto de concesión (...) se impide el privilegio que significaría la ocupación del dominio público por parte de aquellas actividades cuyo emplazamiento en el mismo no sea necesario>>.

Por otro lado, el transcurso del tiempo por parte de la Administración para llevar a cabo la declaración de caducidad por tratarse de una concesión de ocupación del dominio público, en la que la nota esencial es la imprescriptibilidad (art. 132.1 de la CE). Este carácter imprescriptible, que se predica del dominio público y que viene constitucionalmente impuesto, significa que los bienes demaniales, en este caso, pertenecientes al dominio público marítimo-terrestre, gozan de inmunidad frente al paso del tiempo, y por tanto impide la consolidación de ocupaciones, como la que ahora se examina, por el mero transcurso del tiempo. En este sentido Sentencias del Tribunal Supremo de 7 de julio de 1994 y 11 de diciembre de 2000 .

En cuanto a que la finca es de propiedad particular

(....)

En relación con la eventual existencia de enclaves de propiedad privada en el dominio público, señala que si éstos "se mantuviesen en los términos actuales, las limitaciones que al uso y aprovechamiento de tales bienes pudiera resultar de la nueva regulación legal no podrían ser consideradas, aunque fueran más intensas que las anteriores, como privación del derecho de propiedad".



(....)

QUINTO.- Según el recurrente no resulta de aplicación el art. 70.2 de la Ley de Costas de 1988, al no figurar en las clausuras de la concesión la prohibición de transmisión que se exige por ley, vulnerándose de esta manera el art. 9.3 de la Constitución. Por otro lado, si sería de aplicación la reforma operada en la Ley de Costas por la Ley de 29 de mayo de 2013, en virtud de su Disposición Transitoria Tercera, en la que si se permite la transmisión "inter vivos" de las concesiones.

En primer lugar, en cuanto a la aplicación del art. 70.2 de la Ley de Costas de 1988, es reiterada la jurisprudencia, como en la Sentencia del Tribunal Supremo de 1 de julio de 2003 -recurso nº. 1.959/1997-, que el citado art. 70.2 es aplicable a las transmisiones acontecidas cuando estaba vigente la Ley de Costas de 1988, siendo la transmisión en el caso que nos ocupa de fecha 25 de marzo de 1999, por lo que dicha concesión no era transmisible "inter vivos".

Finalmente, según el demandante sería de aplicación de la Ley 2/2013, de 29 de mayo, ya que cuando entró en vigor la misma el expediente de caducidad estaba aún en vía administrativa, por lo que es de aplicación la Disposición Transitoria Tercera de dicha norma, pues la resolución del recurso de reposición se produjo el 4 de abril de 2014, cuando ya estaba en vigor la citada reforma operada en la Ley de Costas.

Pues bien, el nuevo régimen legal instaurado por la Ley 2/2013, de 29 de mayo, de protección y uso sostenible del litoral y de modificación de la Ley 22/1988, de 28 de julio, de Costas, tan solo resulta aplicable a los procedimientos administrativos que se inicien con posterioridad a su entrada en vigor, que tuvo lugar el día 31 de mayo de 2013, y a aquellos procedimientos administrativos en trámite que se encuentren pendientes de resolución a la fecha de entrada en vigor de la dicha Ley, que deberán ser resueltos conforme a la nueva normativa (Disposición Transitoria Tercera). De modo que la Ley 2/2013, de 29 de mayo, se podría entender que no resulta aplicable en el presente recurso contencioso-administrativo, pues el procedimiento de caducidad de la concesión concluyó con la resolución de 11 de enero de 2012, y el recurso de reposición se interpuso el 9 de febrero de 2012, es decir, antes de la entrada en vigor de la citada Ley, aunque el recurso de reposición se resolviera con posterioridad, el 4 de abril de 2014.

Pero además, es que la compraventa de la vivienda por parte del actor se realizó mediante escritura pública de 25 de marzo de 1999, es decir, la transmisión de la concesión "inter vivos" se llevó a cabo antes de que entrase en vigor la Ley 2/2013, de 29 de mayo.

En consecuencia, procede declarar conforme a derecho la causa de caducidad de la concesión, y, por tanto, desestimar el recurso contencioso-administrativo.>>.

Por las razones expuestas, procede la íntegra desestimación de la demanda.

SÉPTIMO .- A tenor del art. 139.1, de la Ley de la Jurisdicción, procede imponer las costas procesales a la recurrente.

En atención a lo expuesto, y en nombre de Su Majestad El Rey, la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, ha decidido:

FA LLO

DESESTIMAR el recurso contencioso-administrativo interpuesto por el Procurador D. Xim Aguiló Cáceres Planas, en nombre y representación de D^a Eloisa y D^a Dulce, frente a la Resolución de 27 de mayo de 2019, de la Dirección General de Sostenibilidad de la Costa y del Mar de la Secretaría de Estado de Medio Ambiente del Ministerio para la Transición Ecológica, por la que se inadmite la solicitud de prórroga de la concesión otorgada por Orden Ministerial de 10 de octubre de 1968, a D. Lucio y transferida por Orden Ministerial de 21 de abril de 1972, a D. Primitivo, se declara la extinción de la citada concesión, se deniega la solicitud de concesión para las obras e instalaciones comprendidas en el proyecto de quiosco-bar en cala Torta suscrito en agosto de 2012, en el término municipal de Artá (Mallorca, Illes Balears), así como frente a la desestimación presunta por silencio administrativo del recurso de reposición formulado el día 7 de junio de 2019, en el expediente NUM000), contra la resolución de 30 de abril de 2019, que deniega la solicitud de transmisión de la concesión, a que las presentes actuaciones se contraen, y DECLARAR ambas resoluciones conformes a derecho.

Las costas procesales a cargo de la parte recurrente conforme al artículo 139.1 de la LJCA.

La presente sentencia es susceptible de recurso de casación ante el Tribunal Supremo que deberá prepararse ante esta Sala en el plazo de 30 días contados desde el siguiente al de su notificación; en el escrito de preparación del recurso deberá acreditarse el cumplimiento de los requisitos establecidos en el artículo 89.2 de la Ley de la Jurisdicción justificando el interés casacional que presenta.



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

PUBLICACIÓN.- Dada, leída y publicada fue la anterior Sentencia en Audiencia Pública. Doy fe.

Madrid a

LA LETRADA DE LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ