



Roj: **SAN 61/2021 - ECLI:ES:AN:2021:61**

Id Cendoj: **28079230012021100028**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **29/01/2021**

Nº de Recurso: **269/2018**

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: 0000269 /2018

Tipo de Recurso: PROCEDIMIENTO ORDINARIO

Núm. Registro General: 03067/2018

Demandante: Abelardo

Procurador: GUILLERMO GARCIA SAN MIGUEL HOOVER

Letrado: MIGUEL LOPEZ ECHEVARRIA

Demandado: MINISTERIO DE AGRICULTURA Y PESCA, ALIMENTACIÓN Y MEDIO AMBIENTE

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^a. LOURDES SANZ CALVO

D. FERNANDO DE MATEO MENÉNDEZ

D^a. NIEVES BUISAN GARCÍA

Madrid, a veintinueve de enero de dos mil veintiuno.

Vistos los autos del recurso contencioso-administrativo **PO 269/2018** que ante esta Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, ha promovido el Procurador Sr. García San Miguel Hoover, en nombre y representación de D. Abelardo frente a la Administración General del Estado, representada por el Abogado del Estado, contra la Resolución de 11 de abril de 2018 (que después se describirá en el primer Fundamento de Derecho) siendo ponente la Ilma. Sra. Magistrado Dña. FELISA ATIENZA RODRÍGUEZ.

AN TECEDENTES DE HECHO



PRIMERO.- La parte indicada interpuso, con fecha 23 de mayo de 2018, el presente recurso Contencioso-administrativo que, admitido a trámite y reclamando el expediente administrativo, fue entregado a dicha parte actora para que formalizara la demanda.

SEGUNDO.- En el momento procesal oportuno, la parte actora formalizó la demanda, a través del escrito presentado en fecha 12 de noviembre de 2018, en el que, después de alegar los hechos y fundamentos jurídicos que consideró aplicables, terminó suplicando la estimación del recurso, con la consiguiente anulación de los actos administrativos impugnados.

TERCERO.- De la demanda se dio traslado al Sr. Abogado del Estado quien, en nombre y representación de la Administración demandada, contestó a la demanda mediante escrito presentado el 3 de enero de 2019, en el que, tras los hechos y fundamentos jurídicos que estimó aplicables, terminó suplicando la desestimación del presente recurso y la confirmación de la resolución impugnada.

CUARTO.- Me diante Auto de 15 de febrero de 2019, se admitieron las pruebas propuestas por las partes, y una vez concluso el periodo probatorio se dio traslado a las partes para que presentaran sus correspondientes escritos de conclusiones. Cumplido este trámite, quedaron los autos pendientes para votación y fallo, que se señaló el día 19 de enero de 2021, fecha en que efectivamente se deliberó y votó el presente recurso.

Siendo Ponente, la Ilma Sra Magistrada D^a M^a Felisa Atienza Rodriguez, que expresa el criterio de la Sala.

FUNDAMENTOS JURIDICOS

PRIMERO.- Se impugna en el presente recurso contencioso administrativo, por la representación procesal de D. Abelardo , la Resolución del Ministerio de Agricultura, Alimentación y Medio Ambiente, de 11 de abril de 2018, que desestima el recurso de reposición interpuesto frente a la Orden Ministerial de 10 de octubre de 2017, que desestima la solicitud de reducción de la anchura de la zona de servidumbre de protección en la zona denominada El Pontarrón, entre los vértices 10 a 30 del deslinde en el término municipal de Ribadedeva (Asturias), aprobado por O.M. de 19.11.1999.

La resolución impugnada justifica la denegación, de un lado en la necesidad de que Administración Estatal, Autonómica y Local manifiesten de forma unánime la aceptación de la reducción y, de otro, en que no se cumplen los tres requisitos previstos en el artículo 44.7 del Reglamento General de Costas para permitir la reducción, de los cuales, se tiene por cumplido el primero (que el terreno afectado se encuentre a más de 500 metros de la desembocadura a mar abierto más cercana), pero no así el segundo (que el terreno afectado se encuentre sujeto a cualquier régimen de protección o contenga playas o depósito de arenas o cuente con vegetación halófila o subhalófila), ni el tercero (que la servidumbre de protección reducida sea como mínimo 5 veces la anchura del cauce medida entre las líneas de ribera, hasta un máximo de 100 metros).

SEGUNDO.- La actora discrepa de dicha argumentación y opone los siguientes motivos:

1º) Rechaza que una Administración por su simple arbitrio pueda negarse a una solicitud de reducción de la zona de servidumbre con independencia de que se cumplan, o no, los criterios establecidos al respecto por la normativa que regula dicha reducción, el art. 44.7 del Reglamento General de Costas.

Considera que el razonamiento contenido en la Resolución impugnada, conforme al que no sería posible aceptar la reducción de la zona de servidumbre solicitada por el recurrente aunque se cumplieran -como a su juicio se cumplen- los requisitos del art. 44.7 del Reglamento de Costas, debe reputarse nulo de pleno derecho. Afirma que no cabe aceptar que una Administración Pública -en el presente caso, la del Principado de Asturias- ejercite una suerte de "derecho de veto" frente a una solicitud que, como la formulada en su día por el recurrente, se fundamenta en lo dispuesto en la normativa de aplicación, en concreto en la Ley de Costas y en su Reglamento y que ese veto se dibuja omnímodo e ilimitado y, en razón a ello, arbitrario, en la medida que no requeriría supuestamente de motivación alguna para ser ejercitado.

2º) Cumplimiento en el supuesto de autos, de los tres requisitos fijados por referido artículo 44.7 del Reglamento General de Costas.

Así, entiende que su solicitud cumplía con todos los criterios establecidos por el artículo 44.7 del Reglamento de Costas. Acreditaba este extremo con dos documentos anexos a su escrito del recurso de reposición, uno relativo a que el río Ahijo no superaba en ningún lugar, de su apenas kilómetro y medio de cuenca, los nueve metros de anchura, explicando que no cabe medir el ancho de un río de forma diagonal en un punto donde se produce la unión entre el río Ahijo y otro pequeño caudal tributario, de entre uno y tres metros de anchura, que se incorpora por el Este procedente de la FINCA000 ", en concreto al pie de una cascada donde la erosión ha generado un ensanchamiento (en concreto, desde el mojón 20 -orilla izquierda del río Ahijo- al mojón 43 -orilla derecha del tributario reseñado), como se defendía en el informe de la Demarcación de Costas de Asturias.



Afirma que el Ayuntamiento de Ribadedeva también se ratificó en su criterio favorable a la reducción solicitada mediante Decreto de Alcaldía de fecha 20.9.2017 (documento núm. 14 del exp.adm.).

Reconoce que dicho informe se contradice con el de la Demarcación de Costas de Asturias emitido 2.10.2017 (doc. núm. 15 expt.adm.), pues, mientras que el informe municipal fijaba en 4 metros la anchura, los informes de la CUOTA y de la Demarcación de Costas expresaban que alcanzaría los 30 metros, anchura que es también la reseñada en la Resolución objeto de autos.

Concluye la actora afirmando que los informes contrarios a la solicitud de reducción de servidumbre solicitada por el recurrente, parten de unas premisas erróneas, que no son otras que las constituidas por la utilización de un "plano de deslinde del dominio público" que no se ajusta a la realidad.

El representante del Estado se opone a la pretensión de la recurrente, argumentando que es claro que la normativa aplicable exige el acuerdo de las tres Administraciones (Estado, Comunidad Autónoma y Ayuntamiento) para la reducción de la extensión de la zona de servidumbre de protección. Manifiesta que en el expediente administrativo consta que la Demarcación de Costas en Asturias informó que la solicitud no cumplía los requisitos establecidos en el art. 44.7 del Reglamento General de Costas, por cuanto: a) en primer lugar, la distancia de la parcela se encuentra a menos de 500 metros de la desembocadura más cercana; b) el cauce implicado forma parte de la Red Natura 2000, c) dada la anchura del cauce en la zona (aproximadamente 30m), al aplicar el ancho del cauce multiplicado por cinco, la servidumbre de protección no resulta inferior a 100 m.

Igualmente, en el expediente administrativo obra informe de la Consejería de Fomento, Ordenación del Territorio y Medio Ambiente del Principado de Asturias (de 24 de noviembre de 2016), en el que tras analizar las condiciones establecidas en el art. 44.7 del Reglamento, concluye que la solicitud no cumple con lo dispuesto en dicho precepto.

Finaliza exponiendo que no se trata de un derecho de veto, como aduce la recurrente, sino de que el legislador ha querido que dada la afección de intereses de las tres Administraciones, se requiera de su consentimiento.

TERCERO.- He mos de partir de que la pretensión de la parte actora se fundamenta en la siguiente normativa legal:

Art. 23.3 de la Ley de Costas: *"En las márgenes de los ríos hasta donde sean sensibles las mareas la extensión de esta zona podrá reducirse por la Administración del Estado, de acuerdo con la Comunidad Autónoma y Ayuntamiento correspondiente, hasta un mínimo de 20 metros, en atención a las características geomorfológicas, a sus ambientes de vegetación, y a su distancia respecto de la desembocadura, conforme a lo que reglamentariamente se disponga".*

Art. 44.7 del Reglamento : *"En las márgenes de los ríos hasta donde sean sensibles las mareas la extensión de esta zona podrá reducirse por la Administración General del Estado, de acuerdo con la comunidad autónoma y Ayuntamiento correspondiente, hasta un mínimo de 20 metros, en atención a las características geomorfológicas, a sus ambientes de vegetación, y a su distancia respecto de la desembocadura conforme a los siguientes criterios (artículo 23.3 de la Ley 22/1988, de 28 de julio):*

a) Sólo se podrá reducir la servidumbre de protección en aquellos terrenos que estén ubicados a más de 500 metros de la desembocadura a mar abierto más cercana.

b) No podrá aplicarse dicha reducción, cuando se trate de zonas sujetas a cualquier régimen de protección, zonas que contengan playas o zonas de depósito de arenas o zonas con vegetación halófila o subhalófila.

c) La servidumbre de protección reducida será como mínimo 5 veces la anchura del cauce, medida entre las líneas de ribera, hasta un máximo de 100 metros."

De la mera lectura de los transcritos preceptos, se desprende de forma clara e indubitada la exigencia de acuerdo de las tres Administraciones (Estado, Comunidad Autónoma y Ayuntamiento) para obtener la reducción de la extensión de la zona de servidumbre de protección. No se trata de ningún derecho de veto, sino de una exigencia legal impuesta por la normativa que exige, en este caso, un acuerdo de las tres Administraciones implicadas, habida cuenta de la especial protección de que goza el dominio público, máxime cuando, como en el supuesto que se enjuicia, se encuentran afectadas zonas incluidas en especiales regímenes de protección, como puede ser la Red Natura 2000, o el paisaje protegido de la Costa Oriental de Asturias según el Plan de ordenación de los Recursos Naturales de Asturias (PORN).

Conviene recordar que, como esta Sala viene recogiendo en reiteradas sentencias, << *el deslinde administrativo, ya en la Ley 22/1988, de 28 de julio, ya en la Ley 28/69, de 26 de abril, como antes en el R.D. de 19 de enero de 1928, o en la Ley de 7 de mayo de 1880, es una actuación administrativa de materialización física del dominio público,*



determinando y configurando sobre el terreno las pertenencias demaniales en función de su definición legal; es un acto de imperio de defensa del dominio público que no implica el ejercicio de una potestad discrecional, ni a secas ni el con el calificativo de "técnica", antes el contrario es una operación jurídica que lleva las definiciones legales a su plasmación física tramo a tramo, de ahí que el desacuerdo con el hecho no deba parapetarse en fuertes imputaciones retóricas o en la mera invocación de derechos dominicales, sino en una diligente actividad probatoria que evidencia la errónea actuación administrativa y así lleve cumplidamente al ánimo de la Sala el convencimiento de que la concreta porción de terreno ribereño ocupado por los recurrentes no es pertenencia demanial ni conforme a la Ley 28/69, ni conforme a la Ley 22/88, eso sin olvidar que no pudiendo discutirse a propósito de dichos actos cuestiones de índole dominical lo propio será, aparte del aspecto jurídico técnico antes expuesto, enjuiciar la bondad del procedimiento seguido por la Administración>>

No debe olvidarse que los bienes demaniales son imprescriptibles, ex artículo 7 de la Ley de Costas de 1988, que desarrolla los principios constitucionales recogidos en el artículo 132.1 de la CE. Así pues, la fijación del deslinde de los bienes integrantes del dominio público marítimo terrestre, constituye la expresión de un auténtico poder-deber, al que la Administración queda vinculada por virtud de las propias disposiciones de la Ley de Costas.

Conforme reiterada jurisprudencia del Tribunal Supremo, por todas la Sentencia de 8 de junio de 2012 -recurso nº. 2686/2009-, que se remite a su vez a la Sentencia de dicho Tribunal de 14 de julio de 2003 -recurso nº. 4.665/1998, *"el procedimiento de deslinde, contemplado en el capítulo III del título I de la Ley de Costas 22/1998, de 28 de julio, tiene como finalidad constatar y declarar que un suelo reúne las características físicas relacionadas en los artículos 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,... pues con el deslinde ... se persigue... la determinación del dominio público marítimo-terrestre a fin de constatar si efectivamente un terreno reúne o no las características contempladas en los artículos 3, 4 y 5 de la Ley de Costas, y ello cuantas veces fuese necesario, bien de oficio o a petición de cualquier interesado"*.

Incluso en supuestos en que entra en discusión la calificación urbanística de los terrenos, cuestión a que se hace alusión en el informe del Ayuntamiento de Ribadedeva, aún cuando no es el supuesto aquí discutido, prevalece la característica de dominio público. Así, el dominio público marítimo terrestre es inmune a las determinaciones del planeamiento urbanístico que no pueden determinar una desafectación de pertenencias demaniales como se desprende de los artículos 132 de la Constitución, y 7, 8, 9, 11 y 13.1 de la Ley de Costas.

En este sentido viene reiterando la Sala que, las características urbanísticas de los terrenos, no pueden hacer perder a las zonas de dominio público tal carácter, pues obviamente el que la administración competente para la ordenación del suelo y del territorio efectúe una determinada clasificación urbanística no puede llevar a que se produzcan desafectaciones de pertenencias demaniales, de modo que no constituye tal clasificación causa suficiente para la inaplicación del régimen de protección costera de la Ley 22/1988 de Costas ni sirve para detraer las competencias que el artículo 132 de la Constitución asigna al Estado, que ha de determinar y salvaguardar posteriormente tales bienes.

Así lo ha expresado también el Tribunal Supremo, Sala III, en sus sentencias de fechas 19 de noviembre de 2001, 13 de marzo, 15 de marzo y 19 de abril de 2002 y 23 de abril de 2003, entre otras.

Por su parte la Disposición Transitoria Segunda.2 de la Ley de Costas, establece entre otros particulares *" Los terrenos ganados al mar y los desecados en su ribera sin título administrativo suficiente continuarán siendo de dominio público"*.

En cuanto a la Disposición Transitoria Tercera.3 de la citada Ley, que se halla íntimamente conectada a la Disposición Transitoria Tercera, 2, b), se refiere a la servidumbre de protección y la calificación urbanística de los terrenos no puede hacer perder a la zona de dominio público deslindada su carácter demanial, por lo que no sirve para combatir la demanialidad impugnada.

Todo lo anterior, nos conduce a la convicción de que la reducción de la servidumbre de protección fijada en un procedimiento de deslinde, solo puede reducirse, si se cumplen estrictamente las condiciones exigidas por la ley, lo que en este caso ya no se cumple, pues consta la oposición de la Demarcación de Costas de Asturias, de la Dirección General de Ordenación del Territorio y Urbanismo del Gobierno del Principado de Asturias y de la Administración Central, aún existiendo un informe favorable del Ayuntamiento de Ribadedeva, que sin embargo, reconoce que *" es condición indispensable el acuerdo de las otras Administraciones implicadas, Principado de Asturias y Ministerio de Agricultura, Alimentación y Medio Ambiente"*.

CUARTO.- Pese a la que tal incumplimiento nos llevaría directamente a la desestimación de la demanda, habida cuenta de que también se denuncia por la recurrente falta de motivación de la resolución impugnada,



entraremos a analizar, someramente, si concurren en este caso los requisitos exigidos por el art. 44.7 del Reglamento de Costas, debiendo anticipar, que la Sala se muestra totalmente conforme con el sentido denegatorio de la resolución, que se encuentra debidamente motivada.

En efecto la resolución indica que, si bien se puede dar por cumplido el primero de los requisitos, no se cumplen los comprendidos en las letras b) y c) del artículo 44.7.

El apartado b) del expresado precepto, dispone que *No podrá aplicarse dicha reducción, cuando se trate de zonas sujetas a cualquier régimen de protección, zonas que contengan playas o zonas de depósitos de arenas o zonas con vegetación halófila o subhalófila.*"

La resolución impugnada argumenta que la reducción afectaría a un cauce demanial considerado como espacio protegido al formar parte de la Red Natura 2000 y se remite a las imágenes obrantes al expediente del visor del dominio público marítimo-terrestre de la Dirección General para la Sostenibilidad de la Costa y del Mar y del visor de la Red Natura 2000 que la Unión Europea pone a disposición del público.

En este sentido, el representante del Estado en su escrito de Conclusiones analiza la prueba aportada por la actora y pone de manifiesto como el propio Perito de la recurrente, Sr. Alejo , afirma que parte de la parcela de éste se encuentra afectada por espacios protegidos de la Red Natura 2000 y cómo en la prueba obrante al expediente, informe de la CUOTA del Principado de Asturias, se declara que *" todo el cauce objeto de solicitud de modificación es en su totalidad parte de la Red Natura 2000 y declarado por Decreto 166/2014, de 29 de diciembre, como Zona especial de conservación y donde se aprueba el IGI (BOPA 05/01/2015), con lo que concluye que dicha modificación podría afectar a espacios protegidos y hábitats de interés comunitario a los efectos del apartado b) del art. 44.7 del Reglamento"*

Por lo que respecta al tercer requisito, apartado c), *" La servidumbre de protección reducida será como mínimo 5 veces la anchura del cauce, medida entre las líneas de ribera, hasta un máximo de 100 metros"*, los informes del Principado de Asturias ponen en duda las mediciones incluidas en el informe del Perito de la actora, por cuanto no se han efectuado conforme exige el Reglamento *" entre las líneas de ribera"* del plano oficial del deslinde, por lo que no cabe aceptar una medición alternativa. Y en el Informe de Demarcación de Costas en Asturias, se hace constar que *" la anchura del cauce medida por el interesado de 12 metros, lo ha sido en un estrechamiento entre los segmentos 30-31 y 41-42 de la poligonal del deslinde, que no es la porción más cercana a la modificación propuesta y que no cabe duda que el ancho del cauce debería medirse en la porción más cercana a los vértices 20 y 29, que son los que sirven de centro al arco para definir la envolvente de la servidumbre que se quiere modificar, cauce que en ningún caso medido así sería inferior a 20 metros, sino que como bien dice el informe de la Conserjería de Infraestructuras, Ordenación del Territorio y Medio Ambiente, rondaría los 30 metros"*.

Por todo lo expuesto, procede la íntegra desestimación de la demanda.

QUINTO.- De conformidad con lo dispuesto en el art. 139.1 de la Ley de la Jurisdicción, se hace imposición de costas a la parte demandante.

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. Juan Antonio Garcia San Miguel Hoover, en nombre y representación de D. Abelardo , frente a la resolución del Ministerio de Agricultura, Alimentación y Medio Ambiente, de 11 de abril de 2018, que desestima el recurso de reposición promovido contra la Orden Ministerial de 10 de octubre de 2017, resoluciones que se confirman por ser ajustadas a Derecho.

Con imposición de costas a la demandante.

La presente sentencia es susceptible de recurso de casación, 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 art. 89.2 de la Ley de la Jurisdicción justificando el interés casacional objetivo 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



EL LETRADO DE LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ