



Roj: **STS 3393/2018 - ECLI:ES:TS:2018:3393**

Id Cendoj: **28079130052018100396**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **5**

Fecha: **01/10/2018**

Nº de Recurso: **2773/2017**

Nº de Resolución: **1442/2018**

Procedimiento: **Recurso de Casación Contencioso-Administrativo (L.O. 7/2015)**

Ponente: **JUAN CARLOS TRILLO ALONSO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **STSJ AND 1935/2017,**
ATS 12348/2017,
STS 3393/2018

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Contencioso-Administrativo

Sección Quinta

Sentencia núm. 1.442/2018

Fecha de sentencia: 01/10/2018

Tipo de procedimiento: R. CASACION

Número del procedimiento: 2773/2017

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 26/09/2018

Ponente: Excmo. Sr. D. Juan Carlos Trillo Alonso

Procedencia: T.S.J.ANDALUCIA SALA CON/AD

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Jesús Pera Bajo

Transcrito por: EAL

Nota:

R. CASACION núm.: 2773/2017

Ponente: Excmo. Sr. D. Juan Carlos Trillo Alonso

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Jesús Pera Bajo

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Contencioso-Administrativo

Sección Quinta

Sentencia núm. 1442/2018

Excmos. Sres.

D. Jose Manuel Sieira Miguez, presidente

D. Octavio Juan Herrero Pina



D. Juan Carlos Trillo Alonso

D. Wenceslao Francisco Olea Godoy

D. Cesar Tolosa Tribiño

En Madrid, a 1 de octubre de 2018.

Esta Sala ha visto el recurso de casación seguido bajo el número 2773/2017, que ha sido interpuesto por la Administración General del Estado contra la sentencia de fecha 6 de febrero de 2017, dictada por la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, con sede en Málaga, en el recurso contencioso administrativo número 491/2013, habiendo comparecido como parte recurrida <<Trocaplaya, S.L.>>, representada por el procurador don José Luis Pinto-Marabotto Ruiz y defendida por el letrado don Carlos García-Manrique y García de Silva.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Juan Carlos Trillo Alonso.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, con sede en Málaga, se dictó sentencia de fecha 6 de febrero de 2017 en el recurso contencioso administrativo número 491/13, interpuesto por la representación procesal de <<Trocaplaya, S.L.>> contra la resolución sancionadora dictada por el Sr. Secretario General Técnico del Ministerio de Agricultura, Alimentación y medio Ambiente, de 23 de mayo de 2013, siendo su parte dispositiva como sigue:

<<Estimar el recurso contencioso administrativo interpuesto, y en su virtud se anula el acto impugnado con imposición de costas a los demandados hasta el límite de 1.500 euros>>.

SEGUNDO.- Notificada la anterior sentencia, el Abogado del Estado, en el nombre y representación que ostenta, presentó escrito de preparación de recurso de casación en los términos previstos en el artículo 89 de la ley reguladora de esta jurisdicción, en la redacción dada por la Ley Orgánica 7/2015.

TERCERO.- Mediante auto de 10 de mayo de 2017 la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, con sede en Málaga tuvo por preparado el recurso de casación, ordenando el emplazamiento de las partes para su comparecencia ante esta Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Supremo en el plazo de treinta días, con remisión de los autos originales y del expediente administrativo. Así mismo, la referida Sala emitió opinión sucinta y fundada sobre el interés objetivo del recurso en sentido favorable a la admisión del mismo.

CUARTO.- Recibidas las actuaciones y personadas las partes ante este Tribunal, por la Sección de Admisión de la Sala de lo Contencioso Administrativo se dictó Auto el 10 de noviembre de 2017, acordando:

<<1º) Admitir a trámite el recurso de casación nº 2773/2017 preparado por el Abogado del Estado contra la sentencia dictada por la Sala de lo Contencioso- Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, con sede en Málaga, con fecha 6 de febrero de 2017 en el recurso nº 4917201.

2º) Precisar que la cuestión que presenta interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia consiste en determinar

"si conforme a lo establecido en los artículos 1, 2, 90.a) y b) y 110.c) de la Ley 22/1988 de Costas en relación con el Real Decreto 62/2011, de 21 de enero, sobre traspaso de funciones y servicios de la Administración del Estado a la Comunidad Autónoma de Andalucía en materia de ordenación y gestión del litoral, la Administración del Estado es competente para sancionar las actividades desarrolladas en el dominio público marítimo-terrestre sin título habilitante para ello".

3º) Identificar como normas jurídicas que en principio serán objeto de interpretación

"los artículos 1, 2, 90.a) y b) y 110.c) de la Ley 22/1988 de Costas y el Real Decreto 62/2011, de 21 de enero, sobre traspaso de funciones y servicios de la Administración del Estado a la Comunidad Autónoma de Andalucía en materia de ordenación y gestión del litoral".

4º) Publicar este auto en la página Web del Tribunal Supremo.

5º) Comunicar inmediatamente a la Sala de instancia la decisión adoptada en este auto.

6º) Para la sustanciación del recurso, remítanse las actuaciones a la Sección Quinta de esta Sala Tercera, a la que corresponde el enjuiciamiento del recurso con arreglo a las normas sobre reparto de asuntos>>.



QUINTO.- Abierto el trámite de interposición del recurso, se presentó escrito por el Abogado del Estado, con exposición razonada de las infracciones normativas y/o jurisprudenciales identificadas en el escrito de preparación, precisando el sentido de las pretensiones que deduce y los pronunciamientos que solicita, para finalizar instando en el suplico la estimación del recurso y la consiguiente anulación de la sentencia impugnada, dictándose otra <<[...] por la que estimándolo cae la sentencia recurrida, dictándose nuevo fallo por el que se desestime el recurso contencioso administrativo interpuesto en la instancia>>.

SEXTO.- Dado traslado para oposición a la parte recurrida, se presentó escrito por la representación procesal de <<Trocaplaya, S.L.>> quien, con exteriorización de los argumentos que tuvo por convenientes, solicitó que la Sala <<[...] dicte resolución desestimándolo en los términos expresados en el cuerpo de este escrito y confirmando la resolución recurrida, todo ello con condena en costas>>.

SÉPTIMO.- Por providencia de 4 de junio de 2018, no considerándose necesaria la celebración de vista, se señaló para votación y fallo el día 26 de septiembre del presente, fecha en la tuvo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Es objeto de impugnación en el presente recurso de casación, la sentencia dictada por la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía (Sección Primera), con sede en Málaga, el 6 de febrero de 2017, en el recurso contencioso administrativo número 491/2013, interpuesto por la mercantil ahora recurrente, <<Trocaplaya, S.L.>>, contra resolución de la Dirección General de Sostenibilidad de la Costa y del Mar de 23 de mayo de 2013, desestimatoria del recurso de alzada formulado contra otra de la Subdelegación del Gobierno de Málaga, de 2 de enero de 2013, por la que se impone a la indicada mercantil una sanción de 60.101,21 euros por infracción tipificada en el artículo 90.a) de la Ley 32/1988, de 28 de julio, de Costas, y se le ordena la restitución total del dominio público marítimo terrestre y su reposición al estado anterior a la comisión de la infracción.

Los hechos sancionados consisten en la ocupación del dominio público marítimo terrestre mediante la instalación de dos terrazas, una sobre tarima de madera de 294,38 m² y otra sobre arena de 373,3 m² y alfombrado, así como con la plantación de ocho palmeras.

La sentencia recurrida estima el recurso y anula el acto impugnado al apreciar falta de competencia de la Administración del Estado para sancionar los hechos, y ello en consideración a que tras la aprobación del Real Decreto 62/2011, de 21 de enero, sobre traspaso de funciones y servicios de la Administración del Estado a la Comunidad Autónoma de Andalucía en materia de ordenación y gestión del litoral, la competencia está atribuida a la Comunidad.

El tribunal de instancia, después de transcribir en el fundamento de derecho segundo de la sentencia recurrida el artículo 2 del Real Decreto 62/2011 y los apartados B, C, y D de su anexo, expresa en el tercero lo siguiente: <<De la norma transcrita se observa expresamente que a partir de la entrada en vigor del real decreto -24 de febrero de 2011-, la potestad sancionadora en relación a la ocupación del dominio público marítimo-terrestre corresponde a la Comunidad Autónoma. Siendo ello así, incoado expediente sancionador en fecha 14 de agosto de 2012 por la Administración del Estado contra la sociedad actora por infracción de la legislación de costas en zona de dominio público marítimo terrestre, su falta de competencia al respecto se revela incuestionable, quedando viciado el procedimiento de nulidad - art. 62 de la Ley 30/92-, lo que implica la estimación del recurso en el sentido que a continuación se dirá>>.

SEGUNDO.- Disconforme la Administración del Estado con la sentencia de instancia referenciada en el precedente, la Abogacía del Estado prepara el recurso de casación que nos ocupa, siendo admitido a trámite por auto de la Sección Primera de esta Sala de 10 de noviembre de 2017, en el que en los apartados 2º y 3º de su parte dispositiva se dice lo siguiente:

<<2º) Precisar que la cuestión que presenta interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia consiste en determinar

"si conforme a lo establecido en los artículos 1, 2, 90.a) y b) y 110.c) de la Ley 22/1988 de Costas en relación con el Real Decreto 62/2011, de 21 de enero, sobre traspaso de funciones y servicios de la Administración del Estado a la Comunidad Autónoma de Andalucía en materia de ordenación y gestión del litoral, la Administración del Estado es competente para sancionar las actividades desarrolladas en el dominio público marítimo-terrestre sin título habilitante para ello".

3º) Identificar como normas jurídicas que en principio serán objeto de interpretación



"los artículos 1, 2, 90.a) y b) y 110.c) de la Ley 22/1988 de Costas y el Real Decreto 62/2011, de 21 de enero, sobre traspaso de funciones y servicios de la Administración del Estado a la Comunidad Autónoma de Andalucía en materia de ordenación y gestión del litoral">>.

TERCERO.- Ajustándose la Abogacía del Estado a lo expresado en los apartados 2º y 3º de la parte dispositiva del auto de admisión ya referenciado, invoca en el escrito de interposición que el Real Decreto 62/2011 traspasa a la Comunidad Autónoma de Andalucía el régimen sancionador en relación a las autorizaciones contempladas en el subapartado 1 del apartado B del anexo del Real Decreto, relativo a autorizaciones de usos de temporada en las playas y en el mar territorial, pero que la <<Administración del Estado, en cuanto titular del dominio público marítimo terrestre, sigue conservando sus facultades de policía sobre el mismo, entre las que se encuentra la potestad sancionadora para velar por la integridad del demanio (arts. 1º, 2º, 90, 91.2.g) y 110.c) de la LC de 1988 y Decreto de transferencia citado) en todos aquellos casos en que no exista una ocupación de éste amparada en un título, ya sea una autorización o una concesión demanial, cuya gestión haya sido transferida a la Comunidad Autónoma andaluza>>.

Ciñéndose al supuesto enjuiciado añade que <<[...] cuando el dominio público esté indebidamente ocupado sin haber obtenido previamente el título que ampararía dicho uso -que es precisamente el supuesto contemplado en el presente caso, en el que resulta irrelevante que la sociedad recurrida tuviese una autorización para usar hamacas en la zona contigua al dominio público marítimo terrestre ilegalmente ocupado-, ya fuera susceptible de autorización o de concesión, corresponde a la Administración del Estado el ejercicio de las pertinentes competencias sancionadoras de modo que para sancionar las ocupaciones en dominio público sin título o que supongan usos prohibidos en playas es siempre competente la Administración del Estado>>.

CUARTO.- La mercantil recurrida, dejando al margen sus consideraciones respecto a la admisión a trámite del recurso en su escrito de oposición al de interposición, en cuanto son improcedentes en aplicación del artículo 89.6 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, invoca como cuestión de fondo que no resulta equiparable <<La regulación que se contempla en el apartado 1º del anexo B relativo a los usos de temporada de playas y a las instalaciones desmontables o con bienes muebles, con la contemplada en los apartados 2º y 4º que se refiere a las zonas de servidumbre de tránsito y acceso al mar, así como a las concesiones demaniales, y ello por cuanto mientras respecto a la primera el Anexo B atribuye expresamente a la comunidad autónoma de Andalucía su vigilancia y la aplicación del régimen sancionador"; respecto de las segundas lo hace solo en lo que se refiere al incumplimiento de las condiciones de su otorgamiento">>.

Considera, respecto a los usos de temporada en las playas y ocupación del dominio público marítimo-terrestre con instalaciones desmontables o con bienes muebles, que el Real Decreto 62/2011 atribuye a la Comunidad Autónoma de Andalucía la aplicación del régimen sancionador de manera general, sin restringirlo, como acontece en el supuesto de limitar la competencia autonómica a los supuestos de incumplimiento de las condiciones de otorgamiento.

QUINTO.- El apartado B del anexo del Real Decreto 62/2011, de 21 de enero, sobre traspaso de funciones y servicios de la Administración del Estado a la Comunidad Autónoma de Andalucía en materia de ordenación y gestión del litoral, bajo el título <<Funciones de la Administración del Estado que asume la Comunidad Autónoma e identificación de los servicios traspasados>>, contempla como funciones traspasadas en el subapartado 1 la gestión y otorgamiento, la vigilancia y la aplicación del régimen sancionador, así como la gestión de los ingresos que se devenguen por la ocupación y aprovechamiento, <<En relación con las autorizaciones de usos de temporada en las playas y en el mar territorial (zonas de fondeo, pantalanes flotantes y usos análogos); con las autorización de actividades en las que concurren circunstancias especiales de intensidad, peligrosidad o rentabilidad; y con las autorizaciones de ocupación de dominio público marítimo-terrestre con instalaciones desmontables o con bienes muebles>>; en el subapartado 2 <<La gestión y otorgamiento de autorizaciones en zonas de servidumbre de tránsito y acceso al mar, así como la vigilancia, tramitación e imposición y recaudación de las sanciones que corresponda, en lo que se refiere al incumplimiento de éstas en los términos en que fueron otorgadas>>; y en el subapartado 4 <<La vigilancia, tramitación e imposición de las sanciones que correspondan, así como la recaudación de las multas, en lo que se refiere al incumplimiento de las condiciones de otorgamiento de las concesiones demaniales>>.

Pues bien, en consideración al contenido de los subapartados 1, 2 y 4 transcritos no hay duda que las funciones traspasadas a la Comunidad Autónoma en materia de vigilancia, tramitación e imposición de sanciones y recaudación de las multas, se limita, única y exclusivamente, al incumplimiento de las condiciones de las autorizaciones o de las concesiones contempladas en dichos subapartados. El título habilitante que supone la autorización o la concesión es el determinante de la competencia autonómica.

El subapartado 1, relativo, entre otras, a las autorizaciones de usos de temporada en las playas, si bien no contiene un párrafo igual a los que se recogen en los subapartados 2 y 4, en los que las competencias que en



ellos se contemplan como trasferidas expresamente se limitan al incumplimiento de las condiciones de las autorizaciones y de las concesiones, ello no supone, como erróneamente considera la mercantil recurrida, que las competencias de vigilancia y aplicación del régimen sancionador respecto a las autorizaciones de usos de temporada en las playas y de las demás previstas en dicho subapartado 1 no se vincule, al igual que en los subapartados 2 y 4, al incumplimiento de las condiciones de las autorizaciones contempladas en el indicado subapartado 1.

El adjetivo posesivo <<su>> que precede al reconocimiento de competencias en materia de vigilancia y en aplicación del régimen sancionador, en cuanto referido a las autorizaciones de usos que en él se contemplan, delimita el ámbito de esas competencias trasferidas a las autorizaciones en el sentido de que la función de vigilancia y aplicación del régimen sancionador se contrae a vigilar que las condiciones de las autorizaciones se cumplan y a sancionarlas en caso de incumplimiento, pero a nada más.

Interpretar, como parece interpretar la sala de instancia y la mercantil recurrida, que el subapartado 1 del apartado B del anexo del Real Decreto 62/2011 trasfiere a la Comunidad Autónoma de Andalucía la vigilancia y aplicación del régimen sancionador a los usos de temporada en las playas con independencia de las autorizaciones, además de colisionar con la literalidad de la norma de transferencia que reconoce esas competencias a la Comunidad Autónoma en relación con las autorizaciones por ella acordadas, choca frontalmente con la obligación que la Administración del Estado tiene en materia de tutela y policía del dominio público marítimo terrestre (artículo 110. b) de la Ley 22/1988, de 28 de julio, de Costas).

En todo caso es oportuno recordar, siguiendo la doctrina emanada del Tribunal Constitucional que <<Los reales decretos de transferencias no incorporan, en ningún caso, normas atributivas ni ordenadoras de competencias, correspondiendo esta tarea a la Constitución, a los Estatutos de Autonomía y a las demás fuentes reclamadas por una y otros al efecto>> (sentencia 102/1985, 168/1986 y 118/1998); que esos reales decretos son medios idóneos <<[...] para concretar las formas, modos y procedimientos para el ejercicio de las respectivas competencias estatales y autonómicas>> (sentencias 88/1987 y 220/1992), pero sin que en ningún caso puedan <<[...] prevalecer sobre las previsiones constitucionales y estatutarias>>. En efecto, es oportuno recordarlo pues ni en la Constitución, ni en el Estatuto de Autonomía de Andalucía, ni en ninguna otra norma legal o reglamentaria se reconoce la competencia de la administración autonómica para sancionar ocupaciones del demanio público marítimo-terrestre sin título habilitante.

Por lo hasta aquí expuesto la respuesta a la cuestión planteada en el auto de admisión ha de ser afirmativa: la Administración Estado es competente para sancionar las actividades desarrolladas en el dominio público marítimo-terrestre sin título habilitante para ello.

SEXTO.- Debiéndose estimar, conforme a lo precedentemente expuesto, el recurso de casación interpuesto por la Abogacía del Estado y revocar la sentencia recurrida, tal como exige el artículo 93.1 de la ley jurisdiccional, debemos ordenar la retroacción de actuaciones al momento de dictar sentencia en la instancia para que el tribunal *a quo* resuelva sobre aquéllos motivos impugnatorios expresados en el escrito de demanda con el carácter de subsidiarios respecto al relativo a la falta de competencia en cuanto no han merecido consideración alguna en la sentencia recurrida.

SÉPTIMO.- Al haberse estimado el recurso de casación interpuesto, no cabe hacer pronunciamiento de imposición de las costas.

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta Sala ha decidido, de acuerdo con la interpretación de las normas establecidas en el fundamento de derecho quinto:

PRIMERO.- Haber lugar al recurso de casación interpuesto por el Abogado del Estado contra la sentencia de 6 de febrero de 2017, dictada por la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, con sede en Málaga, en el recurso contencioso administrativo número 491/2013.

SEGUNDO.- Casar y dejar sin efecto dicha sentencia y ordenar retrotraer las actuaciones al momento de dictar sentencia el tribunal de instancia.

TERCERO.- Sin costas.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.

Jose Manuel Sieira Míguez Octavio Juan Herrero Pina Juan Carlos Trillo Alonso



Wenceslao Francisco Olea Godoy Cesar Tolosa Tribiño

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada ha sido la anterior sentencia por el Excmo. Sr. Magistrado Ponente D. **Juan Carlos Trillo Alonso**, estando la Sala celebrando audiencia pública, lo que, como Letrada de la Administración de Justicia, certifico.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ