



Roj: **STS 6/2009 - ECLI:ES:TS:2009:6**

Id Cendoj: **28079130032009100005**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **3**

Fecha: **15/01/2009**

Nº de Recurso: **1875/2006**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **RECURSO CASACIÓN**

Ponente: **EDUARDO ESPIN TEMPLADO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a quince de enero de dos mil nueve

VISTO por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, constituida en su Sección Tercera por los Magistrados indicados al margen, el recurso de casación número 1.8752.006, interpuesto por el GOBIERNO DE CANARIAS, representado por la Sra. Letrada de su Servicio Jurídico, contra la sentencia dictada por la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Canarias con sede en Santa Cruz de Tenerife en fecha 7 de marzo de 2.006 en el recurso contencioso-administrativo número 310/2.005, sobre el Reglamento de desarrollo y ejecución de la Ley de Puertos de Canarias.

Es parte recurrida la ADMINISTRACIÓN GENERAL DEL ESTADO, representada por el Sr. Abogado del Estado.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- En el proceso contencioso-administrativo antes referido, la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, con sede en Santa Cruz de Tenerife (Sección Primera) dictó sentencia de fecha 7 de marzo de 2.006, estimatoria del recurso promovido por la Administración General del Estado contra el Decreto 52/2005, de 12 de abril, del Gobierno de Canarias, por el que aprueba el Reglamento de desarrollo y ejecución de la Ley de Puertos de Canarias.

La parte dispositiva de dicha sentencia declara la nulidad de pleno derecho del segundo párrafo del apartado 1 del artículo 3, del apartado 3 del artículo 6 y del inciso "continuarán teniendo las características de bienes de dominio público marítimo-terrestre" del párrafo tercero del apartado 8 del artículo 6, todos ellos del Decreto 52/2005 antes mencionado.

SEGUNDO.- Notificada dicha sentencia a las partes, la Administración demandada presentó escrito preparando recurso de casación, el cual fue tenido por preparado en providencia de la Sala de instancia de fecha 24 de marzo de 2.006, al tiempo que ordenaba remitir las actuaciones al Tribunal Supremo, previo emplazamiento de los litigantes.

TERCERO.- Recibidas las actuaciones una vez efectuados los emplazamientos, se ha dado traslado de las mismas a la Letrada del Gobierno de Canarias para que manifieste si sostiene el recurso de casación, lo que ha realizado en el plazo concedido, presentando el escrito de interposición del mismo, que articula en los siguientes motivos:

- 1º, formulado al amparo del apartado 1.c) del artículo 88 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, por infracción del artículo 32 de la Ley 22/1988, de 28 de julio, de Costas, en relación con el artículo 25.1 .a) de la misma;

- 2º, que se basa en el apartado 1.d) del mencionado artículo 88 de la Ley jurisdiccional, por infracción del artículo 30.22 del Estatuto de Autonomía de Canarias, aprobado por Ley Orgánica 10/1982, de 10 de agosto, y



- 3º, basado en el mismo apartado que el anterior, por infracción del artículo 94.4 de la Ley 48/2003, de 26 de noviembre, de régimen económico y de prestación de servicios de los puertos de interés general.

Termina su escrito suplicando que se dicte sentencia casando la recurrida y resolviendo la desestimación, en todos sus términos, del recurso contencioso-administrativo interpuesto de contrario en lo que se refiere a la impugnación del artículo 6.3 del Decreto 52/2005, de 12 de abril.

El recurso de casación ha sido admitido por providencia de la Sala de fecha 17 de enero de 2.007.

CUARTO.- Personado el Abogado del Estado, ha formulado escrito de oposición al recurso de casación, suplicando que se dicte sentencia desestimándolo, por ser conforme a derecho la resolución judicial impugnada.

QUINTO.- Por providencia de fecha 18 de junio de 2.008 se señaló para la deliberación y fallo del presente recurso el día 11 de noviembre de 2.008, dictándose en esa fecha providencia suspendiendo el señalamiento y acordando oír a las partes en relación con la procedencia de suspender la tramitación del mismo hasta que el Tribunal Constitucional se pronuncie sobre el recurso de inconstitucionalidad número 7258/2008. En el plazo otorgado, manifiestan su oposición a la suspensión del presente recurso de casación.

Se ha dictado providencia de fecha 17 de diciembre de 2.008 señalando de nuevo para la deliberación y fallo del recurso de casación el día 14 de enero de 2.009, en que han tenido lugar dichos actos.

Siendo Ponente el Excmo. Sr. D. Eduardo Espín Templado, Magistrado de la Sala.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Objeto y planteamiento del recurso de casación.

El Gobierno de Canarias impugna la Sentencia de 7 de marzo de 2.006, dictada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Canarias con sede en Santa Cruz de Tenerife (Sección Primera), que estimó el recurso entablado por el Abogado del Estado y declaró la nulidad de varios preceptos del Decreto canario 52/2005, de 12 de abril, por el que se aprueba el Reglamento de desarrollo y ejecución de la Ley de Puertos de Canarias.

En lo que respecta al apartado 3 del artículo 6, al que se contrae el presente recurso de casación, la Sentencia recurrida reza así:

"SEGUNDO: El segundo precepto impugnado es el apartado 3 del art. 6, el cual determina: "3. En la zona de servicio de los puertos de competencia de la Comunidad Autónoma de Canarias y, en especial en los puertos deportivos, podrán preverse zonas destinadas a equipamientos complementarios de los usos náutico-recreativos, espacios para usos comerciales y de ocio vinculados a aquellos y, excepcionalmente, usos alojativos turísticos. La previsión e implantación de estos usos complementarios deberá justificarse motivadamente en la delimitación de la zona de servicio y habrá de ajustarse a la ordenación territorial y urbanística. La autorización excepcional de implantación a usos alojativos turísticos corresponde al Gobierno, a propuesta del Consejero competente en materia de puertos, y previo informe de las Consejerías competentes en materia de turismo y de ordenación del territorio, del Cabildo Insular y de los municipios afectados. Esta autorización llevará implícita, en su caso, la obligación de modificar el planeamiento turístico afectado."

El problema se plantea en relación a la posibilidad de prever zonas dentro de los puertos de la Comunidad Autónoma en las que puedan autorizarse usos alojativos turísticos, puesto que, conforme a la Administración del Estado, el art. 32 de la Ley de Costas determina que: "1. Únicamente se podrá permitir la ocupación del dominio público marítimo-terrestre para aquellas actividades o instalaciones que, por su naturaleza, no puedan tener otra ubicación.

2. A estos efectos, y cualquiera que sea el título habilitante de la ocupación y la Administración que lo otorgue, quedarán expresamente excluidas las utilizaciones mencionadas en el art. 25.1, excepto las del apartado b), previa declaración de utilidad pública por el Consejo de Ministros, y el vertido de escombros utilizables en rellenos, debidamente autorizados"; señalando el art. 25.1 que: "1. En la zona de servidumbre de protección estarán prohibidos: a) Las edificaciones destinadas a residencia o habitación."

Frente a ello la Administración del Gobierno de la Comunidad Autónoma estima que la zona de servicios se proyecta sobre espacios que no forman parte del dominio público marítimo-terrestre, según se desprende de los apartados 3 y 4 del art. 6 de la Ley de Puertos de Canarias, por lo que la mera admisión de este tipo de usos no es contraria a la Ley de Costas, y, además, el art. 94.4 de la Ley 48/2003, de 26 de noviembre, de régimen económico y de prestación de servicios de los Puertos de Interés General admite expresamente esos usos



en el dominio público portuario al permitir excepcionalmente y con determinados requisitos la posibilidad de levantar la prohibición de instalaciones hoteleras en espacios del dominio público portuario.

Lo cierto es que el "uso alojativo turístico" es un concepto genérico que sin duda si incurre en la infracción de la prohibición de edificaciones destinadas a residencia o habitación, de hecho la administración del Gobierno de la Comunidad Autónoma al hablar de la posible existencia de dominio público terrestre, según los párrafos 3 y 4 menciona, olvida mencionar el párrafo segundo del mismo precepto, párrafo conforme al cual: "2. Corresponde a la consejería competente en materia de puertos aprobar la delimitación de la zona de servicio, con sujeción al procedimiento establecido, a los efectos de la adscripción en la legislación reguladora del dominio público marítimo-terrestre, previo informe de los municipios afectados y, en todo caso, del cabildo insular correspondiente. Asimismo, se solicitará preceptivamente informe a las consejerías competentes en materia de pesca, medio ambiente, urbanismo, turismo y transporte"; en definitiva, la inclusión en la zona de servicios portuaria de propiedades privadas, bienes patrimoniales de otras administraciones públicas o de la propia Comunidad Autónoma de Canarias implica necesariamente su adscripción al régimen legal de la regulación del dominio público marítimo-terrestre, por lo que el argumento debe decaer, incluso el artículo siguiente al hablar de la ampliación de la zona de servicios incluye la mención a la adscripción al dominio público. Respecto a la posibilidad prevista en el art. 94 de la Ley de régimen económico y de prestación de servicios de los Puertos de Interés General para crear instalaciones hoteleras en faros y en zonas destinadas a actividades logísticas y a usos no portuarios, se trata de una posibilidad muy restringida que no se contempla en la misma forma en el precepto que ahora se impugna, el cual establece muchos menos requisitos en cuanto a la ubicación y habla de usos alojativos turísticos, lo que claramente es una actividad mucho más amplia que la instalación de un hotel que puede tener otras justificaciones como puede ser la de alojar a los pasajeros de las naves o a las tripulaciones. Lo cierto es que la Ley de Puertos de Canarias no recoge en ningún precepto la posibilidad que ahora prevé el Reglamento, ni siquiera se menciona en el art. 53 al hablar de los elementos y servicios de los puertos e instalaciones deportivas. Por todo ello se ha de estimar igualmente el recurso en cuanto a la impugnación del párrafo mencionado y por considerar que el "uso alojativo turístico", pese a las peculiaridades de Canarias en relación con el turismo, permitiría llevar a cabo en zona de servicios portuarios actividades que nada tienen que ver de forma directa con el puerto en sí o urbanizaciones turísticas que invadirían el dominio público, incluso adscribiendo terrenos de titularidad privada y que darían lugar a construcciones prohibidas no sólo en el ámbito portuario sino en la legislación de Costas en general." (fundamento jurídico segundo)

El recurso del Letrado de la Comunidad Autónoma de Canarias se funda en tres motivos, todos ellos amparados en el apartado 1.d) del artículo 88 de la Ley de la Jurisdicción. En el primero de ellos -cuya invocación del apartado 1.c) del citado precepto hay que entenderla como una errata- se alega la infracción del artículo 32 de la Ley de Costas (Ley 22/1988, de 28 de julio), en relación con el 25.1.a) de la propia Ley por su aplicación indebida, ya que la zona de servicios de los puertos no puede identificarse con el dominio público marítimo terrestre. En el segundo motivo se aduce la infracción del artículo 30.32 del Estatuto de Autonomía de Canarias, que atribuye a la Comunidad Autónoma la competencia exclusiva en materia de puertos que no tengan la calificación de interés general por el Estado. Finalmente, el tercer motivo se basa en la alegación de infracción del artículo 94.4 de la Ley de Régimen Económico y de Prestación de Servicios de los Puertos de Interés General (Ley 48/2003, de 26 de noviembre), ya que el mismo admite la posibilidad de instalaciones hoteleras en los espacios portuarios.

SEGUNDO.- Sobre el primer motivo, relativo a la utilización del dominio público portuario.

Afirma en este motivo el Gobierno recurrente que se ha aplicado erróneamente la prohibición de edificaciones destinadas a residencia o habitación estipulada en el artículo 32.2 de la Ley de Costas por medio de su remisión al artículo 25.1.a) del mismo texto legal, ya que la simple admisión de usos alojativos turísticos en la zona de servicios de los puertos no supone por sí misma que dichos usos vayan a ubicarse en zona de dominio público marítimo terrestre, ya que la referida zona de servicios puede extenderse más allá de este demanio e incluir en su delimitación bienes patrimoniales de otras Administraciones Públicas o incluso suelos de propiedad privada.

No puede prosperar el motivo. La Administración recurrente enfoca el litigio desde la perspectiva del título de propiedad originario de los terrenos que se integran en la zona de servicios de los puertos, cuando la cuestión reside más bien en qué usos estén permitidos en dicha zona de servicios, aparte de las prohibiciones imperantes sobre la zona de dominio público marítimo terrestre establecidas por la Ley de Costas.

En efecto, en definitiva resulta irrelevante que la zona de servicios de los puertos pueda delimitarse incluyendo terrenos que no pertenezcan al dominio público marítimo terrestre y que puedan ser, incluso de propiedad privada, ya que la propia adscripción de tales terrenos a la citada zona de servicios de un puerto supone su incorporación al demanio público, como expresamente indica el párrafo 2 del artículo 6 de la propia Ley



de Puertos canaria y recuerda la Sala de instancia en el fundamento de su Sentencia que se ha transcrito. Por consiguiente, el posible origen patrimonial privado de parte de la zona de servicios de los puertos pierde trascendencia al incorporarse a la misma, que lleva consigo su sometimiento al régimen del demanio público portuario y a los límites de usos que les afecten.

La cuestión, por tanto, no es que los usos alojativos que de forma excepcional admite el precepto reglamentario anulado en la zona de servicios del puerto puedan ubicarse en terrenos de origen patrimonial ajeno al dominio público marítimo terrestre; lo relevante es, por el contrario, si la legislación aplicable al caso admite tales usos alojativos en la referida zona de servicios, cuyos terrenos quedan comprendidos en su totalidad en el demanio público portuario, bien porque ya perteneciesen a él, bien porque tras su incorporación a dicha zona de servicios han de ser adscritos al mismo.

Pues bien, en ningún momento la Ley de Puertos canaria, la 14/2003, de 8 de abril, contempla la posibilidad, ni siquiera a título excepcional, de usos alojativos turísticos en la zona de servicios de los puertos. Es verdad que la Ley estatal de Régimen económico y de prestación de servicios de los Puertos de Interés General (Ley 48/2003, de 26 de noviembre), que reformó en profundidad la Ley de Puertos del Estado y de la Marina Mercante (Ley 27/1992, de 24 de noviembre) en un sentido liberalizador de la gestión económica de los puertos, si lo hace en su artículo 94, pero es preciso advertir que dicha previsión sólo afecta a los puertos competencia del Estado, que son los declarados de interés general. Y semejante posibilidad legal no es posible extenderla a los puertos de competencia autonómica, ya que se trata de una posibilidad excepcional abierta por el legislador estatal para sus propios puertos frente a la prohibición de alojamientos turísticos en la zona de servicios del puerto, que es la regla general tanto en su propia Ley (artículo 94) como en la Ley canaria (artículos 6 y 43).

En efecto, por un lado, no es posible considerar que dicha previsión de la Ley del Estado para los puertos de su competencia sea directamente aplicable a los puertos de competencia autonómica, ya que ello vulneraría las atribuciones de las Comunidades Autónomas en la materia, precisamente la que la Comunidad recurrente aduce en su segundo motivo (la competencia exclusiva sobre sus puertos). Por otra parte, tampoco puede admitirse una hipotética aplicación supletoria de dicha previsión bajo la cobertura del artículo 149.3 de la Constitución. Ciertamente, aquí podría hablarse de un supuesto en el que dicha aplicación supletoria es a priori posible, puesto que nos encontramos con una norma estatal sobre la misma materia específica de puertos y dictada por el Estado en ejercicio de sus propias e indiscutidas competencias, en concreto la de puertos de interés general reconocida en el artículo 149.1.20 de la Constitución. Sin embargo, no es posible admitir una supletoriedad contra legem, como lo sería en un supuesto en el que la Ley autonómica no contempla la posibilidad de usos alojativos turísticos en la zona de servicios de los puertos, ya que sólo admite los usos portuarios para los bienes integrados en la zona de servicios (artículos 6.4, 6.5 y 43).

Nos encontramos entonces con que la posibilidad contemplada en el precepto reglamentario anulado carece de cobertura legal y es contraria a las previsiones tanto de la Ley de Costas como de la propia Ley de Puertos canaria, que no incluye entre los usos posibles en la zona de servicios de los puertos los de alojamiento turístico.

Digamos por último que queda fuera del ámbito de este litigio al no ser preciso entrar en ello, la necesidad de dilucidar si la posibilidad excepcional que el legislador admite para sus puertos en la Ley 48/2003 podría establecerla también el legislador canario para los suyos, o si bien tal posibilidad quedaría impedida al legislador autonómico por la regulación de la Ley de Costas relativa al dominio público marítimo terrestre. Nos basta para rechazar aquí el motivo con constatar, como se ha hecho, que sólo el legislador canario podría, en su caso, introducir dicha posibilidad para los puertos competencia de la Comunidad Autónoma.

TERCERO.- Sobre el segundo motivo, relativo a la competencia de la Comunidad Canaria sobre puertos que no tengan la calificación de interés general por el Estado.

Alega en este motivo la Comunidad Autónoma que se han conculcado sus competencias exclusivas sobre puertos que no tengan la calificación de interés general por el Estado, puertos de refugio y pesqueros, y puertos deportivos, ex artículo 30.22 del Estatuto de Autonomía.

El motivo debe ser rechazado. No cabe duda de que corresponde a la Comunidad Autónoma establecer el régimen jurídico de sus puertos -dentro del marco que establezcan las leyes básicas del Estado-. Sin embargo, la realidad es que el legislador canario ha establecido ya dicho régimen sin haber contemplado la posibilidad excepcional ahora introducida por el titular de la potestad reglamentaria, lo cual no es posible admitir precisamente porque se trata de una excepción contra legem que no cabe entender que queda comprendida en la habilitación de desarrollo reglamentario contenida en la disposición final segunda de la Ley. No es tanto, pues, una cuestión de disputa competencial entre el Estado y la Comunidad Autónoma cuanto un problema de habilitación legal del Legislativo al Ejecutivo de la propia Comunidad Autónoma.



Por otra parte, frente a lo que se alega en este motivo y según hemos visto en el anterior fundamento de derecho, es precisamente la competencia exclusiva de la Comunidad Autónoma lo que excluye que se pueda aplicar supletoriamente la posibilidad excepcional contemplada en la Ley estatal para sus propios puertos, al no admitir la Ley canaria tal posibilidad. En consecuencia, procede desestimar el motivo.

CUARTO.- Sobre el tercero motivo, relativo a la posibilidad de usos alojativos turísticos en los puertos según la Ley estatal.

Sostiene el Gobierno recurrente que se ha vulnerado el artículo 94.4 de la Ley de Régimen Económico y de Prestación de Servicios de los Puertos de Interés General, ya que el mismo admite instalaciones hoteleras en la zona de servicios de los citados puertos, posibilidad a la que se ha aludido ya en el anterior fundamento de derecho segundo. Efectivamente, tras estipular que los usos portuarios son los comerciales, los pesqueros, los náutico-deportivos y los complementarios o auxiliares de los anteriores (apartado 1) establece lo siguiente:

"1. [...] Excepcionalmente, por razones de interés general debidamente acreditadas y previo informe de Puertos del Estado, el Consejo de Ministros podrá levantar la prohibición de instalaciones hoteleras en espacios del dominio público portuario destinados al servicio de señalización marítima, debiendo acomodarse a lo dispuesto en el planeamiento urbanístico. En el caso de que las instalaciones de señalización marítima en las que se vayan a autorizar el uso hotelero se ubiquen en una zona de 100 metros medidos desde el límite interior de la ribera del mar, o de 20 metros si los terrenos tienen la clasificación de suelo urbano, la Dirección General de Costas deberá emitir informe previo a la autorización del Consejo de Ministros. Las obras que supongan incremento de volumen sobre la edificación ya existente sólo podrán ubicarse fuera de la zona de 100 o 20 metros a que se ha hecho referencia."

[...]

4. Excepcionalmente, por razones de interés general debidamente acreditadas y previo informe de Puertos del Estado, el Consejo de Ministros podrá levantar la prohibición de instalaciones hoteleras en espacios del dominio público portuario destinados a zonas de actividades logísticas y a usos no portuarios, debiendo tales usos hoteleros acomodarse al plan especial de ordenación de la zona de servicio del puerto o instrumento equivalente. Dichas instalaciones no podrán ubicarse en los primeros 20 metros medidos tierra adentro a partir del límite interior de la ribera del mar o del cantil del muelle. [...]" (artículo 94.1 in fine y 94.4)

Basta reiterar ahora las razones expuestas en los dos anteriores fundamentos de derecho de esta Sentencia para justificar la desestimación de este motivo: inaplicabilidad directa del precepto invocado a los puertos de competencia de la Comunidad Autónoma; inviabilidad de darle efectos supletorios dado el tenor prohibitivo de estos usos de la Ley de Puertos canaria; finalmente, la exclusiva competencia de Canarias para admitir, en su caso, tal posibilidad excepcional en sus puertos -de ser compatible con la legislación estatal de costas-. En suma, no se ha vulnerado el precepto legal invocado en el motivo porque es inaplicable al supuesto de autos.

QUINTO.- Conclusión y costas.

El rechazo de todos los motivos en que se funda el recurso de casación conlleva su desestimación. Procede imponer las costas a la parte que lo ha sostenido.

En atención a lo expuesto, en nombre del Rey, y en ejercicio de la potestad jurisdiccional que emana del Pueblo español y nos confiere la Constitución,

FALLAMOS

Que NO HA LUGAR y por lo tanto DESESTIMAMOS el recurso de casación interpuesto por el Gobierno de Canarias contra la sentencia de 7 de marzo de 2.006 dictada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Canarias con sede en Santa Cruz de Tenerife (Sección Primera) en el recurso contencioso-administrativo 310/2.005. Se imponen las costas de la casación a la parte recurrente.

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 .-Fernando Ledesma Bartret.-Manuel Campos Sánchez-Bordona.-Eduardo Espín Templado.-José Manuel Bandrés Sánchez-Cruzat.-Óscar González González.-Firmado.- PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia en el mismo día de su fecha por el Magistrado Ponente Excmo. Sr. D. EDUARDO ESPIN TEMPLADO, estando constituida la Sala en audiencia pública de lo que, como Secretario, certifico.-María Jesús Pera Bajo.-Firmado.-