

AUDIENCIA NACIONAL

Sala de lo Contencioso-Administrativo **SECCIÓN PRIMERA**

Núm. de Recurso: 0000773/2018
Tipo de Recurso: PROCEDIMIENTO ORDINARIO
Núm. Registro General: 05835/2018
Demandante: JAUME SASTRE I FONT
Procurador: JULIAN CABALLERO AGUADO
Letrado: JOSEP PERE DE LUIS FERRER
Demandado: MINISTERIO PARA LA TRANSICIÓN ECOLÓGICA
Codemandado: TRISTAN JERONIMO RAMIREZ RUIZ DE LA PRADA
Abogado Del Estado

Ponente Ilma. Sra.: D^a. NIEVES BUISAN GARCÍA

SENTENCIA N°:

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 veinticinco de mayo de dos mil veintiuno.

Vistos por la Sala, constituida por los Sres. Magistrados reseñados al margen, los autos del recurso contencioso-administrativo número **773/2018**, interpuesto por el Procurador de los Tribunales don Julián Caballero Aguado, en nombre y representación de **D. JAUME SASTRE I FONT**, contra la Orden del Ministerio de Agricultura, Alimentación y Medio Ambiente de 15 de abril de 2014 y contra la Orden Ministerial de 29 de enero de 2016. Ha sido parte demandada **LA**

ADMINISTRACIÓN DEL ESTADO, representada por el Abogado del Estado y parte codemandada **D. TRISTAN JERONIMO RAMIREZ RUIZ DE LA PRADA** representado por el Procurador don Guillermo García San Miguel Hoover. La cuantía del recurso se fijó como indeterminada.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. - Por la parte actora se interpuso recurso contencioso administrativo ante esta Sala con fecha de 25 de septiembre de 2018, del que se acordó 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 dicho actor formalizó la demanda mediante escrito presentado el 18 de febrero de 2019 en el que, tras alegar los hechos y fundamentos de derecho que estimó procedentes, terminó suplicando : *se dicte sentencia por la que, estimando el presente recurso, declare nulas, revoque y deje sin efecto las Órdenes Ministeriales impugnadas, se declare finalizada la concesión administrativa prorrogada por ellas y, en consecuencia, ordene la reversión al Estado de los terrenos objeto de la concesión, la retirada de las obras e instalaciones existentes, la reposición del terreno a su estado natural y la recuperación del uso público de aquél tramo del dominio público marítimo-terrestre, con expresa imposición de las costas del presente procedimiento a la Administración demandada.*

TERCERO. - El Sr. Abogado del Estado contestó la demanda mediante escrito presentado el 5 de septiembre de 2019 en el que, tras alegar los hechos y los fundamentos jurídicos que estimó aplicables, terminó suplicando se dictara sentencia en la que se declarara la conformidad a derecho de las resoluciones recurridas, con expresa imposición de costas a la demandante.

Contestó asimismo la demanda la representación de Tristán Jerónimo Ramírez Ruiz de la Prada mediante escrito de 13 de noviembre de 2019, en el que asimismo solicito se declarara la conformidad a derecho de las resoluciones recurridas, condenando al actor al pago de las costas de este proceso por su manifiesta temeridad.

CUARTO. - No habiéndose solicitado el recibimiento del pleito a prueba, y no considerándose necesaria la celebración de vista pública, se dio trámite de conclusiones a las partes, trámite que evacuaron por su orden, primero la defensa del actor y después el Abogado del Estado y el codemandado, mediante escritos en los que concretaron y reiteraron sus respectivos pedimentos.

QUINTO. - Concluidas las actuaciones, se señaló para votación y fallo de este recurso, finalmente, el día 11 de mayo de 2021, fecha en que tuvo lugar la deliberación y votación, habiendo sido ponente la Ilma. Magistrada. D^a. Nieves Buisán García, quien expresa el parecer de la Sala.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. - Se interpone el presente recurso contencioso-administrativo por Jaume Sastre I Font frente a la Orden del Ministro de Agricultura, Alimentación y Medio Ambiente de 15 de abril de 2014, por la que se acuerda:

1) Otorgar a D. Pedro José Ramírez Codina una prórroga de la concesión otorgada por OM de 23/01/2001, de ocupación de 350 m2 de dominio público marítimo-terrestre para la regularización de las obras comprendidas en el “Proyecto para la solicitud de concesión administrativa de embarcadero, terraza y piscina en costa de Los Pinos (T. M de Son Servera)”.

El plazo de prórroga se determinará una vez entre en vigor el Reglamento que desarrolle y ejecute la Ley 22/1988, de 28 de julio, de Costas, y la Ley 2/2013, de 29 de mayo, de conformidad con lo dispuesto en la disposición final tercera de la citada Ley.

2) Adaptar la concesión de ocupación de unos 350 m2 de dominio público marítimo-terrestre para la regularización de las obras comprendidas en el “Proyecto para la solicitud de concesión administrativa de embarcadero, terraza y piscina en costa de los pinos la cual quedará sujeta a las condiciones establecidas en la OM de 23 de enero de 2001, a excepción de las consideraciones jurídicas, condiciones particulares y prescripciones siguientes, que queden redactadas como sigue (...)

Recurso contencioso-administrativo que se interpone asimismo contra la Orden Ministerial de 29 de enero de 2016 que, como continuación de la anterior y una vez en vigor el nuevo Reglamento General de Costas, fija el plazo de duración de la concesión hasta el 27 de febrero de 2074 (es decir, por 60 años).

Constituyen antecedentes fácticos relevantes para el enjuiciamiento de la controversia, los que se exponen a continuación:

1. Por OM de 23 de enero de 2001 se otorga a D^a Giuliana Arioli la concesión para la ocupación de 350 m2 de dominio público marítimo-terrestre para la regularización de las obras comprendidas en el “Proyecto para la solicitud de concesión administrativa de embarcadero, terraza y piscina en costa de Los Pinos (T. M de Son Servera, Mallorca)”.

En las consideraciones se hizo constar, en relación con la piscina y obras que no son el embarcadero, que tales obras serían de carácter general, público y gratuito, debiendo autorizarse siempre que las repetidas obras fueran de uso público, y ello

en atención a que la demolición de la instalación y su transformación incidirían negativamente sobre la armonía de las instalaciones integradas en el entorno.

2. Con fecha 27 de Julio de 2004 se suscribió un contrato entre la Sra. Arioli Cottini y el Sr. Pedro José Ramírez Codina, por el que la primera encarga la gestión de la concesión al segundo.

3. La Resolución de 17 de mayo de 2005 otorgó a Pedro José Ramírez Codina un plazo de tres meses para presentar en proyecto de uso público de la piscina de la concesión otorgada por OM de 23 de enero de 2001, en el que se incluyera la accesibilidad a la zona, si el uso público había de ser o no gratuito y cuantas otras cuestiones el interesado considerara de interés, acordando la suspensión temporal del uso público hasta la aprobación del proyecto.

El recurso contencioso administrativo planteado frente a la anterior, fue parcialmente estimado por sentencia de esta Sala y Sección de 14 de mayo de 2009, Rec.375/2006, que anuló dicha Resolución.

El fallo de la sentencia consideraba contraria a la Ley la resolución que se impugna (OM de 17 de mayo de 2005) por otorgar al Sr. Pedro José Ramírez la opción de presentar un proyecto de uso público de la piscina incluida en la concesión y ello por entender que dicha opción se basaba en reconocer efectos a un contrato (el contrato de gestión de fecha 27 de Julio de 2004) que la Sala consideraba contrario a las prohibiciones del artículo 70.2 de la Ley de Costas.

4. La Orden Ministerial de 7 de julio de 2006, por la que se ratifica la suspensión del uso público de la zona de dominio público marítimo terrestre objeto de la concesión, acordada por la Orden Ministerial de 17 de mayo de 2005, fue asimismo anulada por la Sentencia de esta Sala y Sección de 14 de mayo de 2009 (Rec. 231/2006).

5. Con fechas de 1 y 29 de agosto de 2013 Pedro José Ramírez solicita la transmisión de la concesión, transmisión que se otorga, de conformidad con el artículo 70.1 de la Ley de Costas, mediante Resolución de 17 de octubre de 2013. El 23 de octubre de 2013 se formaliza ante Notario la transmisión.

6. Mediante escrito de 27 de febrero de 2014 Pedro José Ramírez solicita la prórroga del plazo de concesión por el máximo que autoriza la Ley de Costas en su actual redacción.

7. Se dicta la OM de 15 de abril de 2014 recurrida, que otorga dicha concesión en los términos expuestos con anterioridad, así como la OM de 29 de enero de 2016, asimismo recurrida, que la otorga por un plazo que finaliza el 27 de febrero de 2074.

La Orden Ministerial de 2014 se sustenta, esencialmente, en el artículo 2 de la Ley 2/2013 y en el artículo 64.2 de la Ley 22/1988, de Costas, tras su modificación por dicha Ley 2/2013, considerando que la adaptación del condicionado a que se refiere la solicitud presentada el 27 de febrero de 2014 no supone una modificación sustancial de la concesión. Y la Orden Ministerial de 2016, en lo dispuesto en el artículo 174.2 del Reglamento General de Costas.

SEGUNDO. - La parte actora sustenta su demanda, en síntesis, en las siguientes consideraciones:

1. Se está prorrogando una concesión a pesar de que el título de otorgamiento, en aplicación de lo dispuesto en el art. 76 de la Ley de Costas (y 161.1 del Reglamento), excluía la posibilidad de prórroga, por no considerarla procedente.

La posibilidad de prórroga prevista en el art. 2 de la Ley 2/2013 y 172 del Reglamento, no puede interpretarse de forma aislada, pues conforme a toda la normativa aplicable, pueden prorrogarse las concesiones existentes otorgadas antes de la entrada en vigor de la Ley 2/2013, pero siempre que la posibilidad no estuviera expresamente excluida en el título concesional. Así deriva del artículo 81 de la Ley de Costas y, en el presente supuesto, de la Condición 2ª del Pliego de Condiciones Generales.

2. La decisión de conceder la prórroga y la fijación de su duración son arbitrarias. Vulneración del deber de motivación de los actos administrativos, e interdicción de la arbitrariedad del art. 9.3 de la CE.

Si finalmente se optaba por cambiar de criterio (cuando se otorgó el título concesional, en 2001, no se consideró procedente que fuera prorrogable) y entender conveniente la prórroga, ello debía motivarse adecuadamente, no siendo suficiente la invocación del cambio legal que permite ahora concederla, puesto que lo permite, pero no lo ordena. Sin que se encuentre, en todo el expediente, ni una sola justificación basada en el interés público.

3. Ni la legislación vigente ni el interés general amparan una prórroga de sesenta años de la concesión de una terraza y piscina de uso privativo. Se refiere el art. 66.2 de la Ley de Costas en su redacción dada por la Ley 2/2013, así como el art. 174.2 del Reglamento, que establece plazos máximos posibles en virtud de usos, resultando evidentemente que el uso de embarcadero debe incluirse en el apartado f) y los usos de terraza y piscina en el apartado g), al tener los tres elementos un uso lúdico y de ocio (y en todo caso un uso marítimo el embarcadero) pero no un uso de vivienda. Además, y como todas las instalaciones se ubican en ribera del mar, los plazos deben reducirse en una quinta parte. Por lo que de considerarse otorgable la prórroga, sólo lo sería por un plazo máximo de 40 años para el embarcadero y de 24 años para la piscina y la terraza.

4. El acto administrativo impugnado no se limita a prorrogar la concesión, sino que la modifica sustancialmente, eliminando un uso público que era fundamental para admitir una instalación (la piscina) que no era de necesaria implantación en el DPMT. Aunque el art. 64.2 de la Ley de Costas, introducido por Ley 2/2013, establece que el concesionario tendrá derecho al uso privativo de los bienes objeto de concesión, no puede aplicarse a las concesiones anteriores, concedidas bajo otro régimen jurídico, y menos respecto a la piscina y la terraza, al haber sido su uso público el fundamento del otorgamiento de la concesión.

5. La modificación de la concesión, con la completa supresión del uso público que había motivado su otorgamiento, se realiza sin ningún trámite de audiencia a las Administraciones del territorio, ni de Información Pública, vulnerando el artículo 67 Ley de Costas y artículo 161.1 del Reglamento. Siendo necesario además comprobar la compatibilidad de tales usos con los instrumentos de planeamiento (artículo 74.4 LC y 162.3 Reglamento), al tratarse de una modificación sustancial, y con la normativa autonómica de protección del medio ambiente. Debería haberse seguido la tramitación que los artículos 137 y 152 del Reglamento exigen para una nueva concesión, que incluye Información Pública (art. 152.8) y la solicitud de informe del Ayuntamiento y de la Comunidad Autónoma (art. 152.6).

6. Vulneración del art. 77 de la LC, al no encontrarnos en ninguno de los supuestos en que las concesiones pueden ser modificadas. La Orden Ministerial impugnada se ampara en el actual art. 64.2 de la Ley de Costas, que no puede aplicarse a concesiones ya otorgadas, donde su uso público fue determinante del otorgamiento.

7. El cambio de uso público a privativo conduce a la extinción de la concesión por aplicación del art. 79.1.g) de la Ley de Costas.

8. El otorgamiento de una prórroga de sesenta años a una concesión de una piscina y terraza para uso privativo en dominio público marítimo terrestre en la ribera del mar, modificando sustancialmente el uso público establecido en el título concesional, vulnera los más elementales principios reguladores del dominio público y el interés general que debe inspirar cualquier actuación de la Administración en este ámbito. Flagrante vulneración del espíritu y letra de la Ley de Costas, que declara la inalienabilidad e imprescriptibilidad del dominio público, y de la que deriva que solo pueden prorrogarse las concesiones que cumplen lo establecido en el artículo 32.1 de la LC: aquellas obras o instalaciones que, por su naturaleza, no puedan tener otra ubicación. Circunstancias que no concurren en el supuesto.

TERCERO. - Si bien en un primer momento se dio a las partes el trámite del artículo 65.2 de la LJCA, por posible extemporaneidad del recurso contencioso-administrativo planteado, de las alegaciones del recurrente en su escrito de 23 de marzo de 2021, en relación con la documentación unida al expediente, resulta lo siguiente:

Los actos administrativos que se impugnan en el recurso (las Órdenes Ministeriales de 15/04/2014 y de 29/01/2016, de concesión de prórroga y de fijación del plazo de duración de ésta), no fueron publicados ni notificados al actor, D. Jaume Sastre I Font, quien sí ostenta la condición de interesado y legitimado para la interposición del presente recurso jurisdiccional, según fue analizado y resuelto en nuestras anteriores SSAN de 14 de mayo de 2009, en los Rec. 375/2006 y 231/2006.

Figura en el expediente administrativo (doc. núm. 203) el escrito de remisión a tal recurrente de la información relativa a la prórroga de la concesión administrativa,

oficio de remisión que tiene fecha de registro de salida del Ministerio de 17/07/2018, de donde resulta que tal actor (pese a que también consta que había solicitado dicha información en diversas ocasiones al Ministerio), no tuvo conocimiento de las OOMM de prórroga de la concesión administrativa ahora recurrida, hasta el siguiente 25 de julio de 2018.

De todo lo cual ha de concluirse que el presente recurso jurisdiccional sí se ha presentado dentro del plazo de dos meses establecido en el art. 46 de la LJCA, dado que dicho plazo, conforme a reiterada doctrina de la Sala, en supuestos como el presente ha de computarse, desde que tal sr. Jaume Sastre tuvo conocimiento de la existencia de las Órdenes Ministeriales impugnadas, y la extemporaneidad ha de ser rechazada.

CUARTO. - Entrando a analizar el fondo de la controversia, la normativa aplicable a la prórroga solicitada se contiene en el artículo segundo de la Ley 2/2013, de 29 de mayo, y en los artículos 172 y siguientes del Reglamento General de Costas de 2014 aprobado por R.D. 876/2014, de 10 de octubre (que entró en vigor el 12 de octubre) que los desarrollan.

Artículo segundo de la Ley 2/2013, que lleva por título “Prórroga de las concesiones al amparo de la normativa anterior”, y según el cual:

“1. Las concesiones para la ocupación del dominio público marítimo terrestre existentes, que hayan sido otorgadas antes de la entrada en vigor de la presente Ley, podrán ser prorrogadas, a instancia del titular, de acuerdo con lo dispuesto en el presente artículo.

(..).2. El concesionario podrá solicitar la prórroga de la concesión desde la entrada en vigor de la presente Ley, y en todo caso, antes de que se extinga el plazo para el que fue concedida.

El plazo de la prórroga se computará desde la fecha de la solicitud, con independencia del resto del plazo que reste para la extinción de la concesión que se prorroga.

3. La duración de esta prórroga en ningún caso excederá de 75 años. En función de los usos, la resolución por la que se acuerde la prorrogación podrá fijar un plazo de duración inferior, y prever, a su vez prorrogas sucesivas dentro de aquel límite temporal.

(...)5. Las concesiones así prorrogadas se registrarán en todo lo demás, por lo dispuesto en la Ley 22/1988, de 28 de julio, de Costas”.

Precepto desarrollado por los artículos 172 y siguientes del Reglamento General de Costas, resultando trascendente traer a colación el artículo 172.3, a cuyo tenor:

“Las prórrogas solicitadas se otorgarán siempre que no se aprecien causas de caducidad del título vigente o se esté tramitando un procedimiento de caducidad del título concesional, en cuyo caso el procedimiento de prórroga se dejará en suspenso”.

La Resolución de otorgamiento de la prórroga combatida se sustenta además en el artículo 64.2 de la Ley de Costas, conforme al cual: *El concesionario tendrá*

derecho al uso privativo de los bienes objeto de concesión. En todo caso y de acuerdo con lo que reglamentariamente se disponga, se garantizará en estos terrenos, el libre acceso y tránsito de las autoridades y funcionarios competentes cuando fuera necesario por razones de defensa nacional, de salvamento, seguridad marítima, represión del contrabando, para el ejercicio de las funciones de policía de dominio público marítimo-terrestre y para el cumplimiento de las demás funciones que tengan atribuidas.

Prórroga del artículo 2 de la Ley 2/2013 que se analiza en la sentencia del Tribunal Constitucional 233/2015, de 5 de noviembre, cuyo FD 10 apartado b), se pronuncia en los siguientes términos:

Según la exposición de motivos (de la Ley 2/2013), que califica esta prórroga de extraordinaria, la finalidad de la medida legal es dar respuesta, entre otras situaciones, a la extinción de las concesiones que comenzarían a expirar en 2018, buscando la estabilización de derechos y su adaptación a un horizonte temporal semejante al nuevo plazo máximo de duración de las concesiones demaniales, que pasa de treinta a setenta y cinco años (art. 66.2 LC, en la redacción dada por el art. 1.21 de la Ley 2/2013, que no ha sido impugnado en este proceso). La exposición de motivos subraya que no se trata de una prórroga indiscriminada, dado que para las concesiones que amparen usos destinados a instalaciones e industrias incluidas en el ámbito de aplicación de la Ley 16/2002, de 1 de julio, de prevención y control integrados de la contaminación, se exige el informe del órgano ambiental autonómico. Lo resalta así como «ejemplo donde la seguridad jurídica que supone la continuidad de la ocupación se conjuga con la protección del litoral, que podrá conllevar la expulsión efectiva de todas aquellas concesiones que no sean ambientalmente sostenibles».

(...) es de advertir que la prórroga de las concesiones prevista en el artículo 2, en el contexto del régimen de uso privativo regulado en la Ley de Costas antes y después de la reforma de 2013, no implica necesariamente las consecuencias que aducen los recurrentes en lo que concierne a la integridad del dominio público marítimo-terrestre o a su régimen de uso general o privativo. Y ello por cuanto la prórroga recogida en la nueva regulación: (i) solo puede afectar a las actividades o instalaciones que, por su naturaleza, no puedan tener otra ubicación (art. 32.1 LC); (ii) llegado el momento de la extinción de la concesión, es la Administración la que decide sobre el levantamiento o mantenimiento de las obras e instalaciones, pudiendo dar continuidad a su explotación o utilización (art. 72.1 y 3); (iii) las exigencias medioambientales no solo quedan cubiertas por el informe autonómico exigido por este precepto, pues, de acuerdo con las competencias asumidas por las Comunidades Autónomas para el desarrollo legislativo y ejecución en materia de medio ambiente, les corresponde el otorgamiento de la autorización ambiental integrada y su revisión, según dispone la citada Ley 16/2002; y (iv) en último término, la concesión demanial está configurada como un «título de ocupación del dominio público, no como medida de intervención en garantía de leyes sectoriales que recaigan sobre la actividad» (...) [STC 149/1991, FJ 4 G) a), con cita del art. 65 LC]

Deriva de dicha doctrina constitucional, en relación con el artículo 2 y Preámbulo de la Ley 2/2013, por tanto, la posibilidad de prorrogar las concesiones que, como la

que aquí nos ocupa, hayan sido otorgadas con anterioridad a la entrada en vigor de tal Ley. Más tal y como hemos declarado en nuestra anterior SAN de 25 de noviembre de 2019 (Rec. 107/2018) a la vista del citado Preámbulo, la prórroga prevista en el referido artículo 2 no se configura como un derecho absoluto, pues no opera de forma automática para todos los concesionarios que lo soliciten, sino que tiene carácter discrecional, responde a una potestad discrecional de la Administración en la que los elementos medulares de la misma quedan reglados y determinados en dicho precepto de la repetida Ley 2/2013.

Y junto a ello debe tomarse en consideración la finalidad de la prórroga que, a la vista del mismo Preámbulo de la Ley, responde a un doble fundamento, por un lado, la protección del medio ambiente y por otro, el respeto a la seguridad jurídica que corresponde al titular de la concesión, pero siempre conjugada con el respeto y protección del litoral.

QUINTO. - Doctrina constitucional de la que deriva, como se ha indicado, que uno de los elementos reglados aplicables a las concesiones y a la prórroga que de las mismas contempla la meritada Ley 2/2013, consiste en que solo puede afectar a las actividades o instalaciones que, por su naturaleza, no puedan tener otra ubicación.

Elemento general e imprescindible que la Sala considera de aplicación, en cuanto deriva del esencial principio de protección del dominio público marítimo terrestre en que se sustenta la Ley de Costas, así como del régimen general aplicable a las concesiones que para la ocupación de dicho DPMT se contempla en tal normativa de Costas, expresamente previsto en el artículo 32.1 de la Ley de Costas y, en la actualidad, en el artículo 61 del Reglamento General de Costas de 2014 (artículo 60.1 del anterior Reglamento) a cuyo tenor:

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.

Añadiendo los apartados 2 y 3 del mismo artículo 61 del Real Decreto 876/2014, de 10 de octubre que:

(...) 2. las actividades o instalaciones a que se refiere el apartado anterior son: a) las que desempeñen una función o presten un servicio que, por sus características, requiera la ocupación del dominio público marítimo-terrestre

b) las de servicio público o al público que, por la configuración física del tramo de costa en que resulte necesario su emplazamiento, no puedan ubicarse en los terrenos colindantes con dicho dominio.

3. En todo caso la ocupación deberá ser la mínima posible.

Es abundantísima la Jurisprudencia del Tribunal Supremo que analiza y desarrolla dicho concepto de "actividades que, por su naturaleza, no puedan tener otra ubicación". Basta citar, a título de ejemplo, las SSTS de 26 de octubre de 2005 (Rec. 5786/2002), de 19 de junio 2007 (Rec. 8888/2003) y de 14 de septiembre 2011 (Rec. 4954/2007). Y más recientemente la STS de 16 de febrero de 2017 (Rec. 383/2016) que razona lo siguiente:

" (...) Por lo que hace referencia al concepto de "actividades que, por su naturaleza, no puedan tener otra ubicación", en nuestra STS de 17 de julio de 2003 nos hemos ocupado del mismo, razonando que: Cuando el artículo 32-1 de la Ley de Costas 22/1988 dispone que "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", no se está refiriendo a las actividades o instalaciones, cualquiera que sea su naturaleza, que por motivos legales (v.g., determinaciones urbanísticas) o por motivos materiales (v.g. configuración de los terrenos) no puedan instalarse en otro sitio, sino, para empezar, a actividades o instalaciones de una naturaleza determinada, es decir, no a cualquiera. Y esa naturaleza determinada es aquella que impone su ubicación en el dominio público marítimo terrestre, y no en cualquier otro lugar. Esta es la única interpretación posible a la vista de la utilización por la norma del concepto de «naturaleza» de la actividad, que sobraría en otro caso.

Por eso, cuando el Reglamento de la Ley de Costas aprobado por Real Decreto 1471/89, de 1 de diciembre, dispone en su artículo 60 que estas actividades o instalaciones son, primero, las que por sus características requieran la ocupación del dominio público marítimo terrestre, y, segundo, las de servicio público o al público que, por la configuración física del tramo de costa en que resulte necesario su emplazamiento no puedan ubicarse en los terrenos colindantes con dicho dominio, está partiendo siempre de la base de que se trata de actividades que, por su naturaleza, requieren o bien la ocupación del dominio público o bien su emplazamiento en un tramo de costas determinado".

Se trata por tanto de actividades o instalaciones que dada su configuración y especiales características deben estar ubicadas en el dominio público marítimo terrestre, esto es, actividades que por su naturaleza no pueden ubicarse en otro lugar, no por razones de interés o conveniencia, sino por su vinculación con el dominio público, vinculación que exige su ocupación en el desarrollo de la citada actividad. La ocupación del dominio público marítimo terrestre para finalidades diferentes a las específicas fijadas por la ley, tiene carácter excepcional y su admisión debe ser sumamente restrictiva, de forma tal que debe exigirse una cumplida, cabal y rigurosa acreditación de que se cumplen los requisitos legalmente previstos, sin que cualquier otra consideración, por muy justificada que resulta desde la perspectiva de la defensa de otros posibles intereses concurrentes, pueda servir para dar sustento a un supuesto como el ahora impugnado".

Pronunciándose en el mismo sentido, la STS de 31 de marzo de 2017 (Rec. 819/2015).

SEXTO. - Expuesta la normativa y doctrina de aplicación, nos corresponde ahora examinar la justificación que ofrece la Administración del Estado a la necesidad de ocupación de los terrenos de la concesión del embarcadero, terraza y piscina, desde la perspectiva de dicho artículo 32.1 de la Ley de Costas.

En la OM de 2001 se atendían a las previsiones del artículo 72 de la Ley de Costas y 141 de su Reglamento, para concluir que *“el criterio general demanda la permanencia de la instalación, pues su demolición o transformación incidiría negativamente, a corto, y también con toda probabilidad, a medio y largo plazo, sobre la armonía en la que actualmente se integran las instalaciones en el entorno”*.

Conclusión que igualmente se mantiene en la Consideración Jurídico 4ª de la OM de 2014 impugnada, de conformidad con los mismos preceptos de la Ley y el Reglamento (actual artículo 147 del RGC de 2014).

Criterio general que asimismo es de aplicación para el resto de las instalaciones que integran la concesión, tal y como deriva de la consideración jurídica 2) de la misma Orden Ministerial, a cuyo tenor: *“...el hecho de que las obras estén ya construidas e integradas en la zona, no aconseja su demolición, con el impacto que ello puede causar a corto plazo y sin poder asegurar que se recuperaran las características naturales del dominio público marítimo terrestre en una zona cuyas características naturales se integran sin conflicto en las construcciones existentes”*.

Examinada dicha justificación de las resoluciones combatidas es cierto que el artículo 72 de la Ley de Costas dispone que *“en todos los casos de extinción de una concesión, la Administración del Estado decidirá sobre el mantenimiento de las obras e instalaciones o su levantamiento y retirada del dominio público marítimo terrestre”*. Más una cosa es que la Administración pueda, al amparo de dicho precepto y concordantes del Reglamento, una vez finalizada y terminada una concesión, decidir respecto de la retirada o no de las obras e instalaciones que integran la misma, y otra distinta que dicha decisión de mantener o no unas determinadas instalaciones constituya una potestad para la Administración en el momento de otorgamiento o de prórroga de la referida concesión, erigiéndose tal potestad administrativa, además, en el motivo y principal causa de otorgamiento o prórroga de la misma.

Considera la Sala, por tanto, que tales preceptos que cita la resolución combatida no resultan de aplicación al supuesto, y no pueden servir de justificación a la necesidad de ocupación del dominio público por las instalaciones concesionales.

La incidencia negativa que la demolición (o transformación) de tales instalaciones causaría en la armonía con el entorno en el que actualmente se integran, como motivo esgrimido por la Administración para fundamentar su permanencia en el dominio público marítimo terrestre, tampoco justifica, a juicio de esta Sala, la necesidad de ocupación del dominio público por las obras del embarcadero, terraza y piscina.

Ello se opone con claridad a lo preceptuado en el mencionado artículo 32 de la Ley de Costas, en la Jurisprudencia que desarrolla el mismo y también en el artículo 31 de tal Ley de Costas, según el cual : *La utilización del dominio público marítimo-terrestre y, en todo caso, del mar y su ribera será libre, pública y gratuita para los usos comunes y acordes con la naturaleza de aquél, tales como pasear, estar, bañarse, navegar, embarcar y desembarcar, varar, pescar, coger plantas y mariscos*

y otros actos semejantes que no requieran obras e instalaciones de ningún tipo y que se realicen de acuerdo con las leyes y reglamentos o normas aprobadas conforme a esta Ley.

De donde resulta que la Administración ha infringido la doctrina jurisprudencial recogida, entre otras, en las SSTs de 26 de octubre de 2005 (Rec. 577/2001) y de 16 de febrero de 2017 (Rec. 383/2016) a cuyo tenor pesa sobre la Administración del Estado, cuando decide reservarse la utilización de determinadas pertenencias del demanio, el deber de justificar que razonablemente no existía otro lugar, ajeno al demanio, que fuera apto para el cumplimiento del fin que es causa de la reserva, justificación que no ha tenido lugar, en el presente supuesto, ni respecto de la piscina ni respecto de la terraza en cuanto elementos integrantes de la concesión.

Falta de justificación, y por los mismos motivos, que no solo es aplicable a la piscina y terraza, sino también al embarcadero pues en la medida en que ciertas actividades de embarque, desembarque y pesca puedan realizarse sin necesidad de ocupar el dominio público marítimo terrestre con una instalación fija, así debe hacerse y, por el contrario, habría que justificar por qué esa actividad de ocio sí requiere, necesariamente, el mantenimiento del embarcadero (en este sentido, nuestra anterior SAN de 1709/2010, Rec.489/2007).

Y falta de justificación que, al menos indirectamente, se deduce también de la propia resolución de otorgamiento de la concesión, pues repárese en que, tal y como reconoce la defensa de la Administración en la contestación, desde el primer momento se ha considerado como un elemento esencial de la instalación consistente en la piscina (y por tanto de la terraza contigua a la misma) que estuviera abierta al uso y disfrute del público, como una especial forma de uso público del dominio público marítimo-terrestre de este tramo de costa, debido a su peculiar configuración.

Dado el carácter excepcional y restrictivo con el que necesariamente ha de interpretarse toda ocupación de dominio público marítimo terrestre, se trata en el supuesto de instalaciones cuya configuración, naturaleza o especiales características, no imponen su ubicación en dicho demanio costero. Y sí hay razones de interés público, en cambio, para denegar la prórroga de la concesión otorgada por la Administración y acordar el desmantelamiento de las obras, única forma en la que queda garantizado el disfrute del dominio público marítimo terrestre para su libre utilización por todas las personas y para todos los usos comunes y acordes con la naturaleza del tal demanio invadido, tales como pasear, estar, bañarse, navegar, embarcar y desembarcar, varar, pescar.

Consideraciones, las anteriores, que conllevan la estimación de la pretensión actora, al resultar procedente denegar la prórroga de la concesión otorgada en las Resoluciones impugnadas.

SEPTIMO. - La estimación de la demanda conlleva, de conformidad con el artículo 139 de la Ley de la Jurisdicción, la imposición de las costas procesales, en partes iguales, a la Administración demandada y al codemandado.

FALLO

Que estimando la demanda presentada por la representación de D. Jaume Sastre I Font frente a la Resolución del Ministro de Agricultura, Alimentación y Medio Ambiente de 15 de abril de 2014, que acuerda otorgar a D. Pedro José Ramírez Codina una prórroga de la concesión otorgada por OM de 23/01/2001, y frente la Resolución de 29 de enero de 2016 que fija el plazo de duración de la concesión hasta el 27 de febrero de 2074, declaramos nulas ambas resoluciones, declarando en su lugar la extinción de la concesión administrativa prorrogada por ellas, con los efectos legales inherentes a dicha declaración, y con imposición de las costas procesales a la Administración demandada y al codemandado.

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

