

EDJ 2008/197235

Tribunal Supremo Sala 3ª, sec. 5ª, S 20-10-2008, rec. 5196/2004
Pte: Calvo Rojas, Eduardo

Resumen

El TS desestima el recurso de casación deducido contra la STSJ Canarias, que a instancia del Abogado del Estado, anuló la resolución de la Dirección General del Territorio de la Consejería de Política Territorial y Medio Ambiente del Gobierno de Canarias, por la que se otorgaba una autorización, sujeta a determinadas condiciones, para la construcción de siete viviendas, local y sótano, en unos terrenos que ocupan, al menos en parte, el ámbito de la servidumbres de tránsito y de protección reguladas en la Ley de Costas. La Sala considera que habiendo quedado fijado el límite interior de la ribera del mar en el correspondiente expediente de deslinde, la ejecución de un paseo marítimo no altera esa delimitación de la ribera del mar, confirmando la anulación de la autorización de construcción, ya que la prohibición de edificaciones destinadas a residencia o habitación en la zona de servidumbre de protección opera también, y con mayor motivo, en la franja de 6 metros de la servidumbre de tránsito, sin que las previsiones del PGOU puedan invocarse como respaldo suficiente para el otorgamiento de una autorización que resulta contraria a las disposiciones de la Ley de Costas, y en consecuencia, al estar prohibido el uso solicitado, evita entrar a examinar la procedencia de la autorización conforme al régimen transitoria de la Ley de Costas, sobre nuevas construcciones en suelos urbanos en zona de servidumbre de protección.

NORMATIVA ESTUDIADA

Ley 22/1988 de 28 julio 1988. Costas
art.25 , art.114 , dtr.3.3 , dtr.4.2

ÍNDICE

ANTECEDENTES DE HECHO	2
FUNDAMENTOS DE DERECHO	4
FALLO	6

CLASIFICACIÓN POR CONCEPTOS JURÍDICOS

ADMINISTRACIÓN LOCAL

MUNICIPIOS

Atribuciones y competencias

Licencias municipales

Licencia de obras

Competencias

Concurrencia

Denegación

Normas de aplicación directa

Denegación procedente

COSTAS Y PLAYAS

NORMATIVA

BIENES

Zona marítimo-terrestre

Cuestiones generales

CONSTRUCCIÓN

En general

Demolición

FICHA TÉCNICA

Procedimiento:Recurso de casación

Legislación

Aplica art.25, art.114, dtr.3.3, dtr.4.2 de Ley 22/1988 de 28 julio 1988. Costas

Cita Ley 53/2002 de 30 diciembre 2002. Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social
Cita art.86, art.87, art.88, art.89, art.90, art.91, art.92, art.93, art.94, art.95, art.139.2, art.139.3 de Ley 29/1998 de 13 julio 1998. Jurisdicción Contencioso-Administrativa
Cita RD 1112/1992 de 18 septiembre 1992. Modifica el Rgto. General Desarrollo y Ejecución L 22/1988, Costas
Cita RD 1471/1989 de 1 diciembre 1989. Reglamento General de Desarrollo y Ejecución de la L 22/1988, Costas
Cita Ley 22/1988 de 28 julio 1988. Costas
Cita art.2.3 de RD de 24 julio 1889. Código Civil

Jurisprudencia

Citada en el mismo sentido por STS Sala 3ª de 30 septiembre 2010 (J2010/290653)
Cita en el mismo sentido STC Pleno de 4 julio 1991 (J1991/7285)

En la Villa de Madrid, a veinte de octubre de dos mil ocho.

La Sala constituida por los Excmos. Sres. Magistrados relacionados al margen ha visto el recurso de casación núm. 5196/04 interpuesto por la Procuradora Dª Elena Puig Turégano en representación de la entidad "Construcciones J., S.A." contra la sentencia de la Sección 2ª de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, sede de Las Palmas de Gran Canaria, de 2 de octubre de 2003 (recurso contencioso-administrativo 819/2000). Se ha personado como parte recurrida el Gobierno de las Islas Canarias representado y asistido por el Letrado de sus servicios jurídicos.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La Sección 2ª de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, sede de Las Palmas de Gran Canaria, dictó sentencia con fecha 2 de octubre de 2003 (recurso contencioso-administrativo 819/2000) en la que, estimando el recurso interpuesto por la Administración General del Estado, se anula la resolución de la Dirección general del Territorio de la Consejería de Política Territorial y Medio Ambiente del Gobierno de Canarias de 5 de abril de 2000 por la que se otorgaba a "Construcciones J., S.A." autorización, sujeta a determinadas condiciones, para la construcción de siete viviendas, local y sótano en la Avenida L., s/n, en el término municipal de Las Palmas de Gran Canaria.

SEGUNDO.- La sentencia recurrida, después de exponer los términos en que se plantea el debate, hace unas primeras consideraciones de carácter general sobre las atribuciones de las Administraciones del Estado y de la Comunidad Autónoma en lo relativo a la autorización de instalaciones en el ámbito de las servidumbres de tránsito y de protección (fundamento jurídico primero). A partir de ahí, la Sala de instancia entra a examinar la concreta autorización controvertida en el litigio y expone lo siguiente:

(...) Segundo.- Pues bien, en el caso, estamos ante una resolución que corresponde dictar a la Comunidad Autónoma de Canarias (art. 49.1 y 3 RC), sin que -como sostienen las partes codemandadas- ni de este ni de otros preceptos de la ley o del reglamento pueda deducirse, como pretende la Administración del Estado, que el informe sea vinculante, pues lo único que exige el precepto es que se recojan las observaciones en la resolución a dictar por la Administración autonómica, siendo lo cierto que, en cumplimiento de dicha disposición reglamentaria, la resolución de la Dirección General de Ordenación del Territorio que otorgó la autorización recogió el previo informe desfavorable de la Demarcación de Costas en su Antecedente Segundo, por lo que se cumplió el procedimiento establecido

Otro argumento a favor de esta tesis sería que el precepto se refiere a que "... se dictará una resolución única por parte del órgano competente de la Comunidad Autónoma...", lo cual permite deducir que el informe constituye un acto de trámite, dictado por una Administración distinta, en el curso de un procedimiento administrativo único, de forma que el incumplimiento de dicho trámite traerá aparejada la nulidad radical del acto de otorgamiento de la autorización pero en ningún caso puede entenderse que estemos ante un informe vinculante, lo cual exige que se hubiese establecido expresamente tal y como se hace en los artículos 112 o 117 de la Ley en los supuestos señalados en ambos preceptos.

Por lo demás, la competencia para otorgar la autorización de la Comunidad Autónoma dimana del reparto competencial establecido por la Constitución y la asunción estatutariamente por Canarias de las competencias en materia de ordenación del territorio y urbanismo, sin perjuicio de las competencias estatales en materia de tutela y policía del dominio público y sus servidumbres. En definitiva, estamos ante una competencia autonómica (autorización de edificación en zona de servidumbre) compatible con las competencias del Estado, siendo precisamente esa concurrencia competencial lo que ha llevado al legislador al establecimiento de un procedimiento en el que el informe del Estado alcanza la categoría de preceptivo, lo cual no significa que se trate de una competencia (la de resolver) compartida o concurrente sino exclusiva de la Comunidad Autónoma, que, como ha advertido el Tribunal Constitucional (STC 56/86) "... no puede impedir al Estado el ejercicio de sus propias competencias...". Y esto último es lo que hizo la Administración del Estado, es decir, impugnar la legalidad de la decisión administrativa que otorgó autorización al afectar a zona de servidumbre de tránsito, por lo que la cuestión ya no es tanto la naturaleza vinculante o no del informe de Demarcación de Costas, sino si era posible que la Comunidad Autónoma autorizase la edificación que invadía en parte ese espacio de servidumbre de tránsito, lo que supone que la cuestión de si la autorización incide en competencias estatales se convierte-- conforme a la doctrina del Tribunal Supremo antes apuntada-- en un examen en este orden jurisdiccional sobre la legalidad o ilegalidad del acto (...).

Tercero.- Ello entronca con el segundo motivo de impugnación del acto recurrido, que parte de que la autorización otorgada afecta a una edificación situada en zonas de servidumbre de tránsito y protección que previamente ha de demolerse para levantar, en su lugar, el nuevo edificio, por lo que -según la Abogacía del Estado- es de aplicación la Disposición Transitoria Cuarta 2º de la Ley de Costas EDL 1988/12636, conforme a la cual las instalaciones anteriores a la Ley y emplazadas en zona de servidumbre de tránsito no son susceptibles de otras obras que no sean las pequeñas reparaciones que exija la higiene, el ornato y la conservación previa autorización de la Administración del Estado (letra b), mientras que para las emplazadas en zona de servidumbre de protección podrán realizarse obras de conservación y mejora, bien entendido que siempre que existan edificaciones a demoler las nuevas construcciones deberán ajustarse íntegramente a la nueva Ley (letra c), cuyo artículo 25 prohíbe edificaciones destinadas a residencia y habitación en una zona de 100 metros medida tierra adentro, desde el límite interior de la ribera del mar y cuyo artículo 27.1 establece una zona de servidumbre de tránsito sobre una franja de seis metros, medidos tierra adentro a partir del límite interior de la ribera del mar.-

Y el motivo debe ser acogido.-

Al respecto, el artículo 27.3 de la LC y 51. 3 del RC insisten en que la zona de servidumbre de tránsito puede ser ocupada por la ejecución de paseos marítimos, mientras que el apdo 4º del artículo 51.4 del Reglamento advierte que "La competencia para ampliar o sustituir la zona afectada por la servidumbre de tránsito o autorizar su ocupación con paseos marítimos, en los supuestos a que se refieren los apdos. 2 y 3, corresponden al Ministerio de Obras Públicas y Transportes, previo informe de la Comunidad Autónoma..."

En base a ello, apunta la parte codemandada que existe un convenio entre la Administración estatal y autonómica para la ejecución o prolongación del Paseo de Las Canteras, además de que el Plan General de Las Palmas de Gran Canaria contiene las alineaciones y rasantes de dicho paseo en fase de ejecución, así como fija los parámetros urbanísticos de la zona, habiendo sido informado favorablemente dicho Plan por la Administración estatal.-

Por contra, insiste la Abogacía del Estado en que la existencia del Paseo Marítimo ocupando parte del dominio público no supone que, de forma inmediata, cambie la ribera del mar, de forma que la servidumbre quedó fijada en la Orden Ministerial aprobatoria del deslinde (OM de 8 de marzo de 1995) y la edificación se ubica en gran parte en los seis primeros metros afectados por la servidumbre de tránsito, lo que la hace incompatible con la prohibición de usos en esa zona.-

Pues bien, aunque los preceptos antes citados permiten que la zona de servidumbre de tránsito pueda ser ocupada para la ejecución de paseos marítimos, cuya autorización, conforme al artículo 51.4 del RC, corresponde a la Administración estatal, ello no significa, por muchos y loables esfuerzos argumentales que haga la parte codemandada, que ni de los mismos, o de cualquier otro de la ley o del reglamento, sea posible deducir o colegir que la ejecución de un Paseo Marítimo suponga una modificación del ámbito espacial de la zona de servidumbre de tránsito, sino que, simplemente, se autoriza a que dicha zona (sobre una franja de seis metros medida tierra adentro a partir del límite interior de la ribera del mar) pueda ser ocupada por esos paseos, lo cual es plenamente compatible con las prohibiciones de uso establecidas "ex lege". Dicho de otra forma, la ejecución del paseo no sustituye la zona de servidumbre de tránsito establecida por el deslinde aprobado, en cuanto acto que materializa la extensión del dominio público y, por ende, de sus servidumbres.-

En el caso, el Deslinde fue aprobado por la Orden Ministerial de 8 de marzo de 1995, y es este acto el determina o establece la servidumbre de tránsito y la de protección, por lo que no puede calificarse la afección a la servidumbre de tránsito como meramente teórica (como se hace en la resolución recurrida) por el hecho de encontrarse en ejecución un Paseo Marítimo, siendo de aplicación al caso, como antes dijimos, lo previsto en la Disposición Transitoria Cuarta 2. b) de la Ley conforme a la cual las instalaciones emplazadas en zona de servidumbre de tránsito conforme la legalidad anterior a la entrada en vigor de la nueva ley, solo se permitirán las pequeñas reparaciones que exija la higiene, el ornato y la conservación.-

Es por ello que, al estar ante una nueva construcción que ocupa una parte de la zona de servidumbre de tránsito, conforme al deslinde aprobado, que, como es sabido, se superpone físicamente a la de protección y es mas intensa, la conclusión es que no era posible conceder la autorización al ocupar el edificio esa zona especial e intensamente protegida en la que se prohíben nuevas instalaciones con la finalidad de garantizar el uso público del demanio, lo cual viene previsto en la Ley con independencia de la posible ocupación de la servidumbre para la ejecución de Paseos marítimos.-"

CUARTO.- Lo dicho evita entrar a examinar la procedencia de la autorización conforme a la Disposición Transitoria Tercera. 3 de la Ley, en relación con la Disposición Transitoria Novena del Reglamento, sobre nuevas construcciones en suelos urbanos en zona de servidumbre de protección, pues la ocupación parcial de zona de servidumbre de tránsito constituía un motivo que obligaba a la Comunidad Autónoma a la denegación de la autorización al quedar prohibido el uso solicitado, todo lo cual conduce a la estimación del recurso y anulación del acto recurrido....

TERCERO.- La representación de "Construcciones J., S.A." -codemandada en el proceso de instancia- preparó recurso de casación contra dicha sentencia y efectivamente lo interpuso mediante escrito presentado el 7 de junio de 2004 en el que formula trece motivos de casación, todos ellos al amparo de lo previsto en el artículo 88.1.d/ de la Ley reguladora de esta Jurisdicción. El enunciado de estos motivos es, en síntesis, el siguiente:

1. Infracción de lo dispuesto en la disposición transitoria cuarta.2 de la Ley 22/1988, de Costas EDL 1988/12636 .
2. Infracción de los artículos 27.3 de la citada Ley y 51.3 de su Reglamento aprobado por Real Decreto 1471/1989 EDL 1989/14894 , así como de lo dispuesto en el artículo 51.4 del citado Reglamento según redacción dada por Real Decreto 1112/92 EDL 1992/16559 .
3. Infracción del artículo 114 de la Ley 22/1988, de Costas EDL 1988/12636 .

4. Infracción de lo dispuesto "sensu contrario", en los artículos 112 y 117 de la Ley 22/1988, de Costas EDL 1988/12636, que han sido precisados por la STC 148/1991, de 4 de julio.

5. Infracción del artículo 27.1 de la Ley 22/1988, de Costas EDL 1988/12636 .

6. Infracción del artículo 44.5 de la Ley 22/1988, de Costas EDL 1988/12636 .

7. Infracción de lo establecido en la disposición transitoria novena, apartados 2 y 3, del Reglamento de Costas aprobado por Real Decreto 1471/1989 EDL 1989/14894 .

8. Infracción de lo dispuesto en el artículo 48.1 del citado Reglamento de Costas, redacción dada por el Real Decreto 1112/92 EDL 1992/16559 .

9. Infracción de lo dispuesto en el artículo 25 de la Ley 22/1988, de Costas EDL 1988/12636 , por no resultar de aplicación al caso.

10. Infracción de lo dispuesto en el Plan General de Ordenación Urbana de Las Palmas de Gran Canaria aprobado en 1989.

11. Infracción del principio general de la seguridad jurídica.

12. Infracción del principio general relativo a la aplicación de la ley más favorable al administrado (retroactividad de la ley más favorable), como es, en este caso, la redacción dada al apartado 3 de la disposición transitoria tercera de la Ley 22/1988, de Costas EDL 1988/12636 , por la Ley 53/2002, de 30 de diciembre EDL 2002/54614 .

13. Infracción de la reiterada doctrina jurisprudencial que interpreta el principio general que impide a la Administración actuar contra los actos propios como son, en este caso, el informe favorable de la Demarcación de Costas al Plan General de Ordenación Urbana de Las Palmas de Gran Canaria y el Convenio suscrito entre la Administración del Estado y la Autonómica para el desarrollo del Paseo de Las Canteras.

El escrito termina solicitando que por esta Sala se dicte sentencia en la que se case y se dicte otra en su lugar en la que, desestimando íntegramente el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la Administración del Estado, se confirme la resolución que autorizó a la recurrente la realización de obras de construcción de siete viviendas, local y sótano en las parcela situadas en el Paseo de Las Canteras, en el término municipal de Gran Canaria. Pide que se declare también el derecho de la recurrente a ser indemnizada por los daños y perjuicios causados por la suspensión del acto recurrido, en la cantidad que se fije en ejecución de sentencia y tomando como bases para ello la improductividad de su propiedad y los avatares del mercado inmobiliario a lo largo de los años de duración de este procedimiento. Y, en fin, que se condene a la Administración estatal al pago de las costas de este juicio por su evidente mala fe y temeridad en la interposición del recurso contencioso-administrativo.

CUARTO.- La representación del Gobierno de Canarias presentó con fecha 2 de febrero de 2006 escrito de oposición en el que, sin hacer mención a ninguno de los trece motivos de casación aducidos, únicamente alude a la petición de indemnización señalando que la suspensión de la ejecutividad del acto impugnado no ha sido pedida ni acordada por la Administración autonómica y que, por tanto, no existe relación de causalidad entre la actuación de la Administración de la Comunidad Autónoma de Canarias y la lesión o daño pretendido. Señala también que, en todo caso, la pretensión indemnizatoria no se ajusta a lo dispuesto en el artículo 133 de la Ley reguladora de esta Jurisdicción (solicitud ante el tribunal que tramitó la pieza dentro del plazo establecido y con acreditación del derecho).

QUINTO.- Quedaron las actuaciones pendientes de señalamiento para votación y fallo fijándose finalmente al efecto el día 14 de octubre de 2008, fecha en que tuvo lugar la deliberación y votación.

Siendo Ponente el Excmo. Sr. D. Eduardo Calvo Rojas,

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El presente recurso de casación lo interpone la representación de representación de la entidad "Construcciones J., S.A." contra la sentencia de la Sección 2ª de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, sede de Las Palmas de Gran Canaria, de 2 de octubre de 2003 (recurso 819/2000) en la que, estimando el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la Administración General del Estado, se anula la resolución de la Dirección General del Territorio de la Consejería de Política Territorial y Medio Ambiente del Gobierno de Canarias de 5 de abril de 2000 por la que se otorgaba a "Construcciones J., S.A." autorización, sujeta a determinadas condiciones, para la construcción de siete viviendas, local y sótano en la Avenida de Las Canteras s/n, en el término municipal de Las Palmas de Gran Canaria.

Ya hemos dejado reseñadas en el antecedente segundo las razones que se exponen en la sentencia recurrida para fundamentar la decisión de anular la autorización otorgada por la Administración autonómica para la construcción de siete viviendas, local y sótano en unos terrenos que ocupan, al menos en parte, el ámbito de la servidumbres de tránsito y de protección reguladas en la Ley de Costas EDL 1988/12636 . Por tanto, procede que pasemos a examinar los trece motivos de casación que aduce la entidad recurrente, cuyo enunciado hemos dejado reseñado en el antecedente tercero, si bien, por razones sistemáticas, no los abordaremos en el mismo orden en que aparece formulados, y, además, algunos de ellos los agruparemos en un examen conjunto por referirse a cuestiones y a preceptos estrechamente relacionados.

SEGUNDO.- En el primer motivo de casación se alega la infracción de lo establecido en la disposición transitoria cuarta.2 de la Ley 22/1988, de Costas EDL 1988/12636 , norma que aparece expresamente invocada en la sentencia recurrida y que según la recurrente no resulta de aplicación al caso que nos ocupa por contemplarse en ella supuestos distintos al aquí examinado. Así -señala la recurrente- la mencionada disposición transitoria se refiere a edificaciones construidas con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley 22/1988 EDL 1988/12636 o que se construyan al amparo de licencia o de autorización administrativa otorgadas antes de esa entrada en vigor de dicha norma, mientras que aquí se trata de una autorización otorgada mucho después de la entrada en vigor de la Ley de Costas EDL 1988/12636 .

El argumento no puede ser acogido pues la referencia que se hace en la sentencia a la disposición transitoria cuarta, apartado 2 EDL 1988/12636 , se corresponde con lo alegado por la Abogacía del Estado en su escrito de demanda, donde se dice que "... según ha reconocido de forma expresa y reiterada la Administración demandada, la autorización otorgada afecta a una edificación situada en las zonas de servidumbre de protección y servidumbre de tránsito, que previamente ha de demolerse para, en su lugar, levantar un edificio de siete viviendas, local y sótano". Por tanto, es esta alegación sobre la existencia a una edificación anterior, que habría de demolerse, la que explica y justifica que en la sentencia se invoque el apartado 2 de la disposición transitoria cuarta. Por lo demás, la referencia a esta norma transitoria no puede entenderse de forma aislada sino en relación con otros preceptos de la Ley 22/1988 EDL 1988/12636 a los que también se alude de forma expresa o implícita en la sentencia, en particular los artículos 23, 25 y 27 de la Ley de Costas EDL 1988/12636.

En los dos primeros preceptos se delimita la servidumbre de protección señalando que recae sobre una zona de 100 metros medida tierra adentro desde el límite interior de la ribera del mar (artículo 23.1 EDL 1988/12636), estableciendo la norma que en la zona de servidumbre de protección están prohibidas las edificaciones destinadas a residencia o habitación (artículo 25.a/ EDL 1988/12636). Por su parte, el artículo 27.1 EDL 1988/12636 delimita la servidumbre de tránsito señalando que afecta a una franja de seis metros medidos tierra adentro a partir del límite interior de la ribera del mar, es decir, se corresponde con la zona de la servidumbre de protección más próxima a la ribera del mar. Por ello, además de regir en ella la prohibición de edificaciones destinadas a residencia o habitación, el artículo 27.1 determina que esta zona de tránsito deberá dejarse permanentemente expedita para el paso público peatonal y para los vehículos de vigilancia y salvamento, salvo en espacios especialmente protegidos.

Por tanto, la decisión de la Sala de instancia no se basa exclusivamente en la disposición transitoria cuarta.2 EDL 1988/12636 sino también, y ante todo, en las prohibiciones que resultan de los citados artículos 23, 25 y 27.1 de la Ley de Costas EDL 1988/12636, habiendo quedado debidamente explicado en la sentencia recurrida que el ámbito de la servidumbre de tránsito se inscribe dentro de la zona de la servidumbre de protección, operando en aquélla una protección más intensa o reforzada. Ello significa que la prohibición de edificaciones destinadas a residencia o habitación en la zona de servidumbre de protección (artículo 25 EDL 1988/12636) opera también, y con mayor motivo, en la franja de 6 metros de la servidumbre de tránsito.

En consecuencia, junto a la procedente desestimación del motivo primero, debe ser desestimado también el motivo noveno, en el que se alega la infracción del artículo 25 de la Ley 22/1988 EDL 1988/12636 , precepto éste que, frente a lo que sostiene la recurrente, resulta plenamente aplicable al caso.

TERCERO.- En relación con la previsión legal de que la zona de servidumbre de tránsito puede ser ocupada por la ejecución de un paseo marítimo, la recurrente formula varios motivos de casación en los que se alega la infracción de los artículos 27.3 de la Ley de Costas EDL 1988/12636 y 51.3 de su Reglamento (motivo segundo), así como, en relación con ellos, la infracción del artículo 27.1 de la Ley 22/1988 EDL 1988/12636 , que fija en seis metros la anchura de la servidumbre de tránsito (motivo quinto); y la infracción del artículo 44.5 de la misma Ley EDL 1988/12636 , que determina que los paseos marítimos se localizarán fuera de la ribera del mar (motivo sexto). Pues bien, ninguno de estos motivos puede ser acogido.

La Sala de instancia en ningún momento cuestiona la posibilidad de que la zona de servidumbre de tránsito sea ocupada por un paseo marítimo. Lo que sí declara la sentencia -y acierta al hacerlo- es que, habiendo quedado fijado el límite interior de la ribera del mar en el correspondiente expediente de deslinde, la ejecución de un paseo marítimo no altera esa delimitación de la ribera del mar ni modifica, por tanto, el ámbito espacial de la servidumbre de tránsito, pues esta sigue afectando a la franja de 6 metros medidos desde el límite interior de la ribera del mar (artículo 27.1 de la Ley 22/1988 EDL 1988/12636).

Por tanto, no cabe aceptar el razonamiento de la recurrente -que coincide con el que aparece plasmado en la resolución administrativa anulada por la sentencia- según el cual la ejecución del paseo marítimo habría convertido el límite interior de la ribera del mar en una línea puramente teórica y el mencionado paseo marítimo habría suplantado a la servidumbre de tránsito. Frente a ese planteamiento, lo cierto es que el ámbito espacial de la servidumbre de tránsito resultante del acto de aprobación del deslinde subsiste con plena virtualidad; y, por tanto, las limitaciones y prohibiciones que le son propias han de seguir operando en esa franja de seis metros medidos desde el límite interior de la ribera del mar fijado en el deslinde.

CUARTO.- A lo anterior no cabe oponer, por más que así lo pretende la recurrente, la existencia de una Plan General de Ordenación Urbana que contempla la existencia del paseo marítimo y según se alega la recurrente, fija las alineaciones de la fachada de edificaciones que dan frente al mar. A esta cuestión aluden, desde diferentes perspectivas, los motivos de casación tercero, cuarto, décimo y decimotercero. Los examinaremos de manera conjunta por estar todos ellos relacionados entre sí; y desde ahora anticipamos que ninguno de estos motivos puede ser acogido.

En ningún apartado de la sentencia, ni desde luego en su parte dispositiva, se cuestiona la competencia de la Comunidad Autónoma para la aprobación del Plan General de Ordenación Urbana de las Palmas, por lo no que no cabe considerar vulnerado el artículo 114 de la Ley 22/1998 EDL 1988/12636 (motivo tercero). En cuanto el hecho de que el citado Plan General se hubiese aprobado con el informe

favorable de la Demarcación de Costas, tampoco por esta circunstancia cabe reprochar a la Administración del Estado - demandante en el proceso de instancia- el haber ido contra sus propios actos al impugnar luego el concreto acto de autorización aquí controvertido (motivo decimotercero).

Aunque la Administración del Estado no se ha personado en este recurso de casación, en la demanda presentada en el proceso de instancia la Abogacía del Estado aludía a esta cuestión señalando que la autorización otorgada por la Administración autonómica es contraria derecho porque la edificación autorizada invade el ámbito de las servidumbre de tránsito y de protección, y que tal ilegalidad no puede considerarse enervada por el hecho de que el Plan General califique los terrenos como suelo residencial y fije alineaciones y rasantes, pues tales determinaciones del planeamiento se hacen con relación a las edificaciones existentes con anterioridad a la Ley de Costas EDL 1988/12636 y con la mira puesta en las disposiciones transitorias tercera y cuarta de dicha Ley, que determinan el régimen jurídico de esas edificaciones anteriores situadas en el ámbito de las servidumbres de protección y de tránsito. Es acertado este planteamiento que la Abogacía del Estado exponía en los términos que acabamos de sintetizar, pues, en efecto, las mencionadas determinaciones del Plan General no pueden habilitar el otorgamiento de autorización para la edificación de viviendas que ocupen el ámbito de la servidumbre de tránsito, por ser ello abiertamente contrario a lo dispuesto concordadamente en los artículos 23.1, 25.1.a/ y 27.1 de la Ley 22/1988 EDL 1988/12636.

Por tales razones, no puede afirmarse que haya sido vulnerado en este caso el Plan General de Ordenación Urbana de Las Palmas (motivo de casación décimo) Como tampoco cabe apreciar que la sentencia recurrida vulnere lo dispuesto, contrario sensu, en los artículos 112 y 117 de la Ley 22/1988, de Costas EDL 1988/12636, referidos a los informes que de la Administración del Estado en la tramitación de los instrumentos de planeamiento, y cuyo significado y alcance han sido precisados por la STC 148/1991, de 4 de julio (motivo cuarto) EDJ 1991/7285 . Sobre esto último baste decir que la Sala de instancia deja claramente establecido en su resolución (fundamentos jurídicos primero y segundo de la sentencia recurrida), de un lado, que la Comunidad Autónoma es la competente para resolver sobre la autorización controvertida y, de otra parte, que el informe el informe previo de la Administración del Estado es preceptivo pero no vinculante, afirmaciones ambas sobre las que no se ha suscitado controversia en casación. Que la sentencia recurrida anule la autorización no significa que atribuya carácter vinculante al informe negativo emitido por la Demarcación de Costas; únicamente pone de manifiesto que la Sala de instancia ha considerado que la autorización es contraria a derecho, y ello por razones sustancialmente coincidentes con las señaladas en aquel informe contrario de la Demarcación de Costas, luego reiteradas en la demanda presentada por la Abogacía del Estado.

En relación con lo que llevamos expuesto en este apartado, es claro que tampoco puede se acogido el motivo de casación undécimo, en el que se alega la infracción del principio de seguridad jurídica, pues, como hemos explicado, las previsiones del Plan General de Ordenación Urbana no pueden invocarse como respaldo suficiente para el otorgamiento de una autorización que resulta contraria a las disposiciones de la Ley de Costas EDL 1988/12636 .

QUINTO.- En los restantes motivos de casación la recurrente alega la infracción de diferentes disposiciones relativas al régimen jurídico de las edificaciones en el ámbito de la servidumbre de protección. Así, se citan como normas infringidas la disposición transitoria novena, apartados 2 y 3, del Reglamento aprobado por Real Decreto 1112/92 EDL 1992/16559(motivo séptimo), el artículo 48.1 del mismo Reglamento (motivo octavo) EDL 1992/16559 y la disposición transitoria tercera, apartado 3, de la Ley de Costas EDL 1988/12636 (motivo duodécimo), si bien con relación a esta última lo que se alega no es la infracción de la norma en la redacción originaria de la Ley 22/1988 EDL 1988/12636 -que era la vigente cuando se dictó la resolución impugnada- sino el no haberse aplicado retroactivamente la redacción que dio a la mencionada transitoria la Ley 53/2002, de 30 de diciembre EDL 2002/54614 , lo que a juicio de la recurrente supone una infracción del principio general de retroactividad de la ley más favorable al administrado.

Comenzando por esto último, baste decir que, salvo que se trate de normas penales o sancionadoras, que no es el caso, no existe en nuestro ordenamiento ese pretendido principio general de retroactividad de la norma más favorable; y, por el contrario la regla general es que las leyes no tendrán efecto retroactivo si no dispusieren lo contrario (artículo 2.3 del Código Civil EDL 1889/1).

Hecha esa precisión, debe notarse que la sentencia recurrida no examina ni interpreta los preceptos a que se alude en estos tres motivos de casación; pero no se trata de una incongruencia omisiva -que, por otra parte, nadie ha alegado- pues la Sala de instancia explica la innecesariedad de tal examen señalando, como ya vimos (fundamento cuarto de la sentencia recurrida), que la ocupación parcial de zona de servidumbre de tránsito constituía un motivo que obligaba a la Comunidad Autónoma a la denegación de la autorización, al estar prohibido el uso solicitado, lo que evita entrar a examinar la procedencia de la autorización conforme a la disposición transitoria tercera.3 de la Ley EDL 1988/12636 , en relación con la disposición transitoria novena del Reglamento EDL 1992/16559 , sobre nuevas construcciones en suelos urbanos en zona de servidumbre de protección. El razonamiento de la Sala de instancia es asumible, y, en consecuencia, los tres motivos deben ser desestimados.

SEXTO.- Por las razones expuestas el recurso de casación debe ser desestimado, debiendo imponerse las costas a la recurrente según establece el artículo 139.2 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa EDL 1998/44323 , si bien, como permite el apartado 3 del mismo precepto EDL 1998/44323 , dada la índole del asunto y la actividad desplegada por la Administración autonómica personada como parte recurrida (véase antecedente cuarto), procede limitar la cuantía de la condena en costas a la cifra de seiscientos euros (600 €) por el concepto de asistencia letrada del Gobierno de Canarias.

Vistos los preceptos y jurisprudencia citados, así como los artículos 86 a 95 de la Ley de esta Jurisdicción EDL 1998/44323.

FALLO

No ha lugar al recurso de casación interpuesto en representación de la entidad "Construcciones J., S.A." contra la sentencia de la Sección 2ª de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, sede de Las Palmas de Gran Canaria, de 2 de octubre de 2003 (recurso contencioso-administrativo 819/2000), con imposición de las costas del recurso de casación a la parte recurrente en los términos señalados en el fundamento sexto.

Así por esta nuestra sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos. Mariano de Oro-Pulido López.- Pedro José Yagüe Gil.- Jesús Ernesto Peces Morate.- Rafael Fernández Valverde.- Eduardo Calvo Rojas.- María del Pilar Teso Gamella.

Publicación.- Leída y publicada fue la anterior Sentencia por el Excmo. Sr. Magistrado Ponente D. Eduardo Calvo Rojas, estando la Sala celebrando audiencia pública, lo que, como Secretario, certifico.

Fuente de suministro: Centro de Documentación Judicial. IdCendoj: 28079130052008100589