



**TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE CATALUÑA
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN 3ª**

Procedimiento Ordinario nº 89-2018

Actor: DÑA. MONTSERRAT MARTÍNEZ CALONJA

Demandado: DIRECCIÓ GENERAL D'ORDENACIÓ DEL TERRITORI I
URBANISME DE LA GENERALITATA DE CATALUNYA

S E N T E N C I A nº5066

Magistrados / as:

ILMO. SR. MANUEL TÁBOAS BENTANACHS, Presidente

ILMO. SR. FRANCISCO LÓPEZ VAZQUEZ

ILMA. SRA. LAURA MESTRES ESTRUCH

Barcelona, a 10 de diciembre de 2020

LA SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO (SECCIÓN 3ª)
DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE CATALUÑA, en
nombre de S.M. el Rey y de conformidad con lo dispuesto en el art 117.1
de la Constitución, ha pronunciado la presente SENTENCIA en las





actuaciones del recurso 89-2018, interpuesto por: DÑA. MONTSERRAT MARTÍNEZ CALONJA, actuando bajo la representación Procurador DÑA. Asunción Vila Ripoll , contra DIRECCIÓ GENERAL D'ORDENACIÓ DEL TERRITORI I URBANISME DE LA GENERALITAT DE CATALUNYA, representado por la abogacía de la Generalitat. Ha actuado como Magistrado ponente la Ilma. Sra. Laura Mestres Estruch, el cual expresa el parecer de la Sala, versando los Autos sobre Urbanismo .

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: Se interpone el presente recurso contra la desestimación por silencio, del recurso de alzada interpuesto el 9 de agosto de 2017 contra la resolución del director general de Ordenación del Territorio y Urbanismo, de 23 de junio de 2017, que deniega la solicitud de concesión de ocupación del dominio público marítimo terrestre para el bloque de servicios número nueve de la playa de la localidad de Canet de Mar, en el municipio de San Pol de Mar. el presente recurso se amplió a la resolución expresa dictada en fecha 27 de septiembre de 2018 del Conseller de territorio y sostenibilidad, de desestimación del recurso de alzada interpuesto en su día..

SEGUNDO: Disconforme/s con la decisión que acabamos de mencionar, la parte actora en el pleito principal, deduce demanda en tiempo y forma, con la oposición de la parte demandada, habiendo comparecido todas ellas en los presentes.

TERCERO: Y una vez verificados los trámites procesales pertinentes se señaló votación y fallo, para el 24 de noviembre de 2020.

CUARTO: En la tramitación de este recurso de apelación han sido observadas las prescripciones legales de rigor.





FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Se interpone el presente recurso contra la desestimación por silencio, del recurso de alzada interpuesto el 9 de agosto de 2017 contra la resolución del director general de Ordenación del Territorio y Urbanismo, de 23 de junio de 2017, que deniega la solicitud de concesión de ocupación del dominio público marítimo terrestre para el bloque de servicios número nueve de la playa de la localidad de Canet de Mar, en el municipio de San Pol de Mar. el presente recurso se amplió a la resolución expresa dictada en fecha 27 de septiembre de 2018 del Conseller de territorio y sostenibilidad, de desestimación del recurso de alzada interpuesto en su día.

Destacan como antecedentes en los presentes que por resolución de 23 de enero de 1987, fue otorgada a la recurrente la concesión de ocupación del referido dominio público marítimo terrestre por un período de 20 años que finalizó el 23 de enero de 2007. Asimismo en fecha 1 de abril de 2015 se solicitó de nuevo concesión de ocupación de la misma porción de dominio público marítimo terrestre y autorización en servidumbre de protección.

Comparece la recurrente alegando que la solicitud de nueva concesión se hizo dentro del plazo de seis meses estipulado en la disposición transitoria 26ª prevista en el Real Decreto 876/2014, de 10 de octubre por el que se aprueba el Reglamento General de costas.





Asimismo expone en fecha 4 de enero de 2017, tras la tramitación de la solicitud formulada se ofreció a la recurrente, por parte de la generalidad de Cataluña, las condiciones por las cuales se podría otorgar la concesión de ocupación del dominio público marítimo terrestre peticionado. Continúa exponiendo que el 13 de enero de 2017 se presentó escrito de aceptación de las condiciones ofertadas y propuesta de modificación de la superficie para adaptarse a las determinaciones del artículo 69 del reglamento General de costas. De esta solicitud y su documentación adjunta se dio audiencia a la Demarcación de Costas de Cataluña en fecha 22 de febrero de 2017 para formular alegaciones en el plazo de dos meses. El 28 de febrero de 2017 la demarcación de costas emitió informe desfavorable fundamentada en la anulación de la disposición transitoria 26ª del reglamento General de costas en virtud de la sentencia 1646/2016 de la sala contenciosa administrativa del Tribunal Supremo, de fecha 5 de julio de 2016, dictada en las actuaciones del Recurso 954/2014.

Entiende el referido informe que el previo emitido en 23 de junio de 2016 carece de validez, considerando que la anulación de la disposición transitoria 26ª comporta necesariamente la anulación de todos los procedimientos iniciados con anterioridad.

Entiende la recurrente que la resolución recurrida, Segovia, que la demarcación de costas en su pronunciamiento únicamente podía y había de entenderse referido a la nueva superficie que se proponía ampliar en los planos aportados de nuevo, siguiendo precisamente las indicaciones del servicio de gestión del litoral, y que no se le demandaba un nuevo pronunciamiento sobre aquellos extremos ya valorados informados favorablemente en el informe de 23 de junio de 2016, por cuanto dicho informe favorable fue emitido con anterioridad a la sentencia 1646 2016, de 5 de julio del Tribunal Supremo Sala contenciosa administrativa. Máxime cuando la tramitación del procedimiento administrativo en aquel momento se había demorado mucho más allá de los seis meses de tramitación preceptiva, en un claro perjuicio para el administrado y de forma contraria a lo prescrito en el artículo 152.13 del real decreto 876 2014, de 10 de octubre del reglamento General de costas.





Asimismo el referido informe señala que debe ser desfavorable, por cuanto el destino de las instalaciones a veces decidido por la administración General del Estado ya que la extinción de la concesión se produjo antes de la entrada en vigor del real decreto de traspasos 1404/2007, de 29 de octubre de 2007 y 1387/2008 de 1 de agosto de 2008, de traspaso de funciones y servicios de la administración del Estado a la Generalitat de Cataluña. Por último concluye el informe que ha de ser Asimismo desfavorable porque no ha habido publicidad ni concurrencia en el procedimiento, de conformidad con los artículos 75 de la ley 22/1988, de 28 de julio, de costas y 158 del reglamento General de costas.

Sobre este informe formuló alegaciones la UE recurrente dando lugar al nuevo oficio a la demarcación de costas de Cataluña en fecha 21 de marzo de 2017 que a su vez en fecha 30 de marzo de 2017 volvió a informar de modo desfavorable por las razones antes expuestas. Dado traslado de este la recurrente formuló alegaciones, dictándose propuesta de resolución en fecha 22 de junio de 2017 finalmente resolución en fecha 11 de julio de 2017 de denegación de la solicitud de concesión de ocupación del dominio público marítimo terrestre objeto del presente recurso y asimismo dado traslado de la resolución al Ministerio de Agricultura, Alimentación y Medio Ambiente a los efectos del artículo 72 de la Ley de Costas.

Expone la recurrente como motivos de recurso:

1) que se ha producido una demora injustificada de la tramitación del procedimiento administrativo de concesión demanial, no imputable a la recurrente, lo que enlaza con la aplicación del principio de seguridad jurídica en la tramitación de los procedimientos. Se ha vulnerado el principio de buena fe y confianza legítima en los propios actos de la administración pública, al desdecirse de pronunciamientos previos.

2) nulidad del acto administrativo impugnado por cuanto la administración del Estado y la propia Generalitat de Cataluña han vulnerado la jurisprudencia que declara que la ley aplicable al supuesto





como el que nos ocupa ha de ser la vigente en el momento de la solicitud de concesión, considerando que la tramitación del procedimiento administrativo se ha demorado más allá del término previsto legalmente a los efectos, considerando además la existencia previa de todos los informes favorables y la afectación del ofrecimiento de las condiciones concesionales. Pudiendo afirmarse que la concesión estaba ya resuelta siendo que se ofrecieron las condiciones de esta y que fueron aceptadas posteriormente.

3) La demandada siempre se pronunció a favor de la concesión que es perfectamente plausible por cuanto se realizaron los trámites de

4) con carácter subsidiario, se alega que era plausible la concesión de una prórroga de concesión de dominio público a tenor del artículo dos de la ley dos/2013, de 29 de mayo, de protección y uso sostenible del litoral y de modificación de la ley de costas, precepto que no resulta afectado por la Sentencia del Tribunal Supremo 1646/2016.

5) la administración del Estado no puede irrogarse la competencia para decidir el destino de las instalaciones e infraestructuras afectadas a la concesión de referencia, puesto que eso es contrario al reparto competencial preestablecido.

Comparece la Generalitat de Cataluña formulando oposición y alegando en resumida síntesis:

1) respecto a la vulneración del principio de buena fe y confianza legítima entiende que al contrario la recurrente no puede pretender en las administraciones públicas actúasen la sentencia de 5 de julio de 2016 no existiese por la buena fe y la confianza legítima no amparan una concesión sin cobertura normativa. Así el cambio de criterio en los informes a los que la actora refiere durante la tramitación del procedimiento y la adopción de la posterior resolución denegatoria de la solicitud, estarían plenamente justificados por la concurrencia de una circunstancias sobrevenidas cuales la referida sentencia. En ningún caso la administración demandada podía otorgar la concesión solicitada al amparo de la disposición transitoria 26ª anulada obviando la existencia de la sentencia del Tribunal Supremo de 5 de julio de 2016, por carecer de





toda base normativa. Oponiéndose a este extremo reproducido en diferentes puntos de la demanda.

2) Opone también la posibilidad de confusión entre los trámites de concurrencia por un lado y de información pública y audiencia otras administraciones por otro, que son diferentes.

3) Incluyendo las instalaciones afectadas puestas de manifiesto por la recurrente a la explotación que son de carácter no desmontable, no era posible reclamar de contrario, que la Generalitat de Cataluña se apartase de manera razonada de los informes favorables de la demarcación de costas de Cataluña de conformidad con el apartado B. Uno de) del anexo del real decreto 1387/2008.

4) De conformidad con el artículo 24.1 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre del procedimiento administrativo común, no puede entenderse que el procedimiento ya se hallase resuelto.

5) respecto DE LA pretensión subsidiaria DE posibilidad de entender prorrogada la concesión otorgada el 23 de enero de 1987, señala que la solicitud de la recurrente no tenía por objeto una petición de prórroga, de una concesión caducada hacía más de 10 años pero que además no tenía previsto subtítulo concesional dicha posibilidad de prórroga. Por lo que no siendo el objeto de la solicitud, ni tampoco estando prevista en el título, ni siendo una concesión vigente, cabía prórroga.

SEXTO.- Regula el Real Decreto 1387/2008, de 1 de agosto, sobre ampliación de funciones y servicios traspasados a la Generalitat de Cataluña por Real Decreto 1404/2007, de 29 de octubre, en materia de ordenación y gestión del litoral. Expone en su punto B y C,

B) Funciones y servicios de la administración del estado que se amplían.

Se traspan a la Generalitat de Cataluña las siguientes funciones y servicios que en materia de ordenación y gestión del litoral viene desempeñando la Administración General del Estado:

1. La gestión de las concesiones demaniales, que incluye, en todo caso, su otorgamiento, renovación, prórroga, modificación y extinción. Dichas concesiones son las siguientes: (...)





d) Las que amparen usos especialmente intensos, rentables o peligrosos, así como los privativos, con obras o instalaciones no desmontables. Igualmente, las concesiones que posibiliten la ejecución de obras fijas en el mar y aquéllas que amparen las instalaciones marítimas menores en el dominio público marítimo-terrestre, tales como embarcaderos, pantalanes, varaderos, etc., que no formen parte de un puerto o estén adscritas al mismo.

C) Funciones y servicios que se reserva la Administración del Estado.

3. Con respecto a las funciones recogidas en los apartados B) 1.c) y d) de este acuerdo, la Administración General del Estado, a través del Ministerio de Medio Ambiente, y Medio Rural y Marino se reserva la función de emitir preceptivamente informe en el plazo de dos meses en relación a la garantía tanto de la integridad física, como del uso público del dominio público marítimo-terrestre, previo al acto de otorgamiento del título de ocupación. En ausencia de informe en el plazo señalado, se proseguirá la tramitación del expediente. En el caso de que el informe no sea favorable, se abrirá un periodo de consultas a fin de llegar a un acuerdo entre las dos Administraciones. Dicho acuerdo será condición inexcusable para el otorgamiento de la concesión.

Por lo expuesto se evidencia que la demandada no podía apartarse, ni motivadamente del criterio del informe preceptivo de la Demarcación de costas, y que de haber estado en contra de este debería haberse abierto un periodo de negociación que hubiese culminado en acuerdo. Lo que no se dio.

SÉPTIMO.- Lo anterior liga con la pretensión de la recurrente de haberse ya otorgado la concesión. De conformidad con el Art. 24 de la LPAC 3972015 de 1 de octubre, no cabe el silencio positivo cuando supone la obtención de derechos sobre el dominio público, por lo que se da la paradoja, que transcurrido el plazo de tramitación, la actora entiende que ya se había resuelto, en su caso debería haberlo entendido desestimado. Por lo que no puede darse ni quiebro de la confianza legítima ni de la seguridad jurídica en una cuestión tan claramente regulada.

Asimismo, no puede aceptarse por carecer de toda base jurídica, que de hecho ni se cita, y como parece desprenderse de la exposición de la





actora, entender que la realización de actos de trámite, preceptivos, en el marco del procedimiento, son una suerte de resolución anticipada que impide a la administración, y en concreto al competente para resolver, hacerlo en contrario.

OCTAVO.- Esto trae a la cuestión principal, la anulación de la norma que hubiese otorgado en su caso, fue anulada, con anterioridad al reconocimiento de tal derecho a la recurrente, por lo que sencillamente, y o se trata de una norma procedimental a la que refiere la doctrina citada, carecía de toda base normativa para su concesión. La norma que en su caso otorgaba cobertura a la pretensión de la recurrente, fue anulada con anterioridad a la resolución del expediente, por lo que carece de cobertura jurídica. No se trata de una norma de carácter procesal, sino sustantiva, aplicable al fondo, y que fue anulada.

NOVENO.- Respecto a la pretensión subsidiaria es necesario exponer primer término que toda la tramitación que realizó la recurrente no fue bajo el amparo de una nueva solicitud de concesión puesto que la anterior que había ostentado, y sin perjuicio del tiempo que haya venido ocupando el referido dominio público marítimo terrestre al margen de la legalidad aplicable, aquella concesión expiró el 23 de enero de 2007 por lo que de conformidad con el artículo dos de la Ley General de costas 2/2013, no cabría prórroga alguna. Lo contrario sería una afrenta a la lógica elemental cuanto difícilmente puede prorrogarse aquello que sencillamente ya no existe. Y ello independientemente que aquella concesión fenecida tampoco contemplaba la posibilidad de prórroga de conformidad con el artículo 81 de la norma citada.

DÉCIMO.- de conformidad con el criterio del vencimiento objetivo mitigado del art. 139 de la LJCA procede la imposición de costas al recurrente limitadas a 3.000 € por todos los conceptos IVA incluido.





FALLO

Por todo lo expuesto, esta Sección 3ª de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña HA DECIDIDO:

DESESTIMAR el recurso 89-2019, interpuesto por: DÑA. MONTSERRAT MARTÍNEZ CALONJA, actuando bajo la representación Procurador DÑA. Asunción Vila Ripoll , contra DIRECCIÓ GENERAL D'ORDENACIÓ DEL TERRITORI I URBANISME DE LA GENERALITAT DE CATALUNYA, representado por la abogacía de la Generalitat.

Condenar en costas a la actora limitándolas a 3.000 € por todos los conceptos.

Notifíquese a las partes la presente Sentencia, que no es firme. Contra la misma cabe deducir, en su caso, recurso de casación ante esta Sala, de conformidad con lo dispuesto en la Sección 3ª, Capítulo III, Título IV de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa (LJCA). El recurso deberá prepararse en el plazo previsto en el art. 89.1 LJCA.

Y adviértase que en el BOE nº 162, de 6 de julio de 2016, aparece publicado el Acuerdo de 20 de abril de 2016, de la Sala de Gobierno del Tribunal Supremo, sobre la extensión máxima y otras condiciones extrínsecas de los escritos procesales referidos al recurso de casación.

Esta es nuestra Sentencia, que pronunciamos, mandamos y firmamos.





PUBLICACIÓN.- El día de hoy y en audiencia pública, el Magistrado ponente ha leído y ha hecho pública la precedente Sentencia. Doy fe.





Concuerda bien y fielmente con su original al que me remito, y para que conste a los efectos oportunos, expido la presente en Barcelona, a ocho de febrero de dos mil veintiuno

Letrada de la Adm. de Justicia



[Handwritten signature]

The image contains a circular blue ink stamp from the Tribunal Superior de Justicia de Cataluña. The stamp features a central emblem with a scale of justice and a book, surrounded by the text "TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE CATALUÑA" and "FE PÚBLICA JUDICIAL". A handwritten signature in black ink is written over the stamp, and a long, sweeping horizontal line extends from the end of the signature across the page.