

Id Cendoj: 28079130042009100590
Órgano: Tribunal Supremo. Sala de lo Contencioso
Sede: Madrid
Sección: 4
Nº de Recurso: 634/2008
Nº de Resolución:
Procedimiento: CONTENCIOSO
Ponente: CELSA PICO LORENZO
Tipo de Resolución: Sentencia

Resumen:

DESESTIMACIÓN PRESUNTA DE LA RECLAMACIÓN DE RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL ANTE EL MINISTERIO DE MEDIO AMBIENTE, TRAS DESLINDE DEL DOMINIO PÚBLICO EN FORMENTERA QUE ATRIBUYE, EN VIRTUD LEY DE COSTAS, LA CONCESIÓN TEMPORAL DE LO QUE ANTES SE DISPUTABA COMO PROPIETARIO. INEXISTENCIA CONFISCACIÓN. DOCTRINA TRIBUNAL CONSTITUCIONAL Y TRIBUNAL SUPREMO.

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a diez de Diciembre de dos mil nueve

Visto por la Sección Cuarta de la Sala Tercera del Tribunal Supremo, el recurso contencioso administrativo que con el número 634/2008, interpuesto por la Procuradora de los Tribunales doña Pilar Iribarren Cavallé en nombre y representación de D. Jon , contra la desestimación presunta de la solicitud de responsabilidad patrimonial formulada ante el Ministerio de Medio Ambiente, Expte. NUM000 . Ha sido parte recurrida, la Administración del Estado, representada y defendida por el Abogado del Estado.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por la representación de D. Jon se interpuso recurso contencioso administrativo contra dicha resolución, el cual fue admitido por la Sala y reclamado el expediente administrativo, una vez recibido se entregó a la recurrente, para que formalizase la demanda dentro del plazo de veinte días, lo que verificó con el oportuno escrito en el que, después de exponer los hechos y alegar los fundamentos de derecho que estimó oportunos, terminó suplicando a la Sala que se anule la resolución impugnada, con expresa condena en costas para la Administración demandada.

SEGUNDO.- El Abogado del Estado se opuso a la demanda con su escrito en el que, después de exponer los hechos y fundamentos de derecho que estimó oportunos, terminó suplicando a la Sala que se desestime el recurso.

TERCERO.- Practicada la prueba y conclusas las actuaciones, se acordó oír a las partes y al Ministerio Fiscal sobre la competencia de la Sala para conocer del asunto.

Por auto de 19 de mayo de 2008, la Sala se declara incompetente para conocer del recurso por considerar que se encuentra atribuido el conocimiento del mismo a la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, donde se remiten las actuaciones previo emplazamiento de las partes.

CUARTO.- Recibidas las actuaciones por Auto de esta Sala de 20 de noviembre de 2008 , se acuerda:

"1º.- Declarar la competencia de esta Sala para conocer del recurso contencioso-administrativo interpuesto por D. Jon contra la desestimación, por silencio administrativo, de la reclamación formulada, en concepto de responsabilidad patrimonial, con fecha 25 de julio de 2006.

2º.- Remitir las presentes actuaciones a la Sección Cuarta de esta Sala, para que continúe la tramitación ante la misma del citado recurso contencioso-administrativo.

3º.- Poner esta resolución en conocimiento de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, y

4º.- Notificar la presente resolución a las partes personadas".

QUINTO.- Por providencia de 22 de octubre de 2009 se señaló para votación y fallo el 2 de diciembre de 2009, en cuya fecha tuvo lugar el referido acto.

Siendo Ponente la Excm.a. Sra. D^a. **Celsa Pico Lorenzo** , Magistrada de la Sala

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La representación procesal de D. Jon interpone recurso contencioso administrativo 634/2008 contra la desestimación presunta de la solicitud de responsabilidad patrimonial formulada el 25 de julio de 2006 ante el Ministerio de Medio Ambiente, Expte. NUM000 , por la aprobación definitiva del deslinde de la zona marítimo terrestre del término municipal de Formentera.

Parte el recurrente de su condición de propietario de un edificio, denominado Hostal Sa Roqueta cuyo arrendamiento disfruta Hostal Sa Roqueta SL, propiedad al 100% del recurrente y su unidad familiar.

Añade que el meritado inmueble y su industria se encuentra afectado por el deslinde del dominio público marítimo terrestre aprobado por las OOMM de 21 de noviembre y 19 de diciembre de 1997, hitos 1162 a 1165.

Subraya que mediante sentencia de esta Sala de fecha 19 de julio de 2005 fue desestimado el recurso contencioso administrativo 1265/2002 formulado contra las precitadas Ordenes Ministeriales.

Declara que no piensa renunciar al derecho de ocupación mediante concesión que reconoce la *Disposición Transitoria Primera, punto 4, de la Ley 22/1988, de 28 de julio* , Ley de Costas mas entiende que la inclusión en una nueva delimitación del dominio público le ha causado una lesión que debe ser indemnizada.

Expone prolijamente el contenido del informe pericial emitido por el economista Sr. Juan Enrique respecto a la diferencia entre el valor económico de los bienes disfrutando su titularidad, ahora perdida, o una mera concesión.

Apoya su argumentación jurídica en el *art. 9.3. CE* que impide la confiscación y consagra la responsabilidad patrimonial de la administración pública por el valor real de los bienes expropiados.

Transcribe comentarios doctrinales acerca de la responsabilidad derivada de las Leyes de Aguas 29/1985, y de Costas 12/1988, de 28 de julio, con referencia a las STC 227/1988 y STC 149/1991 así como jurisprudencia de la Sala Primera de este Tribunal, Sentencia de 22 de marzo de 2002 , que procede a reproducir literalmente.

Tras ello añade que el recurrente y toda su familia han vivido y viven de la explotación de su pequeño hostel, abierto en el año 64 del siglo pasado, cuando para los habitantes de las infértiles tierras de la isla de Formentera, el turismo se convirtió en una fuente segura de renta que permitía mantener y educar a sus iniciadores y a sus descendientes.

Alega que el actor y su familia explotan directa y personalmente su industria hotelera conciliando, al igual que el resto de habitantes de la isla, su derecho a vivir de la tierra en que nacieron, con el respeto a la misma y a todo el entorno ambiental.

Concluye que una concesión a un máximo de sesenta años, aún sin pago de canon, supone una confiscación encubierta y un abuso de derecho por parte de los poderes públicos, que obligará al recurrente y a toda su familia a un cambio de planificación con vistas a su subsistencia. Por ello reclama, una tutela judicial efectiva para defender su derecho a la propiedad reconocido en el *art. 33.2* de la Constitución.

SEGUNDO.- Interesa el Abogado del Estado la desestimación del recurso con mención de la jurisprudencia que sistematiza la procedencia de la responsabilidad patrimonial en consonancia con el *art. 141 de la Ley 30/1992* , que introduce un nuevo elemento en la apreciación de responsabilidad de la Administración, como es la antijuridicidad del daño.

Sostiene que en el presente caso no se trata de un daño antijurídico así como que la jurisprudencia de esta Sala ha venido insistiendo en que la aplicación de la ley de Costas no constituye una confiscación.

Destaca que la legislación contempla en determinados casos, como el que nos ocupa, que el título de propiedad se convierta en un título concesional como compensación pero fuera de ello no se puede pretender convertir la vía de responsabilidad patrimonial en un cauce subsidiario o alternativo, para obtener una indemnización por un daño que no es antijurídico pues existe un deber de soportar.

Expresa que la Sentencia de la Audiencia Nacional de 3 de julio de 2003, recurso contencioso administrativo 628/1999 razona que la conversión en concesión de los usos existentes constituye una compensación proporcional y adecuada. También que la STS de 24 de enero de 2006, recaída en el recurso de casación 536/2002 niega la existencia de daño antijurídico, como requisito necesario para el nacimiento de responsabilidad patrimonial, en una resolución de deslinde.

TERCERO .- La cuestión sometida a debate ha sido ya objeto de una amplia jurisprudencia de esta Sala que conviene recordar.

Así la STS de 24 de enero de 2006, recurso de casación 636/2002 , en pretensión de responsabilidad patrimonial por la anulación de un deslinde afirma en su FJ 3º " *La responsabilidad patrimonial del Estado, contemplada inicialmente en su actual contenido en los artículos 121 y 122 de la Ley de Expropiación Forzosa de 16 de diciembre de 1954 , pasando después a la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado de 26 de julio de 1957 (art. 40) , se plasma en el artículo 106.2 de la Constitución, que garantiza el derecho de los particulares a ser indemnizados de toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, como consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos, en los términos establecidos por la ley, previsión desarrollada por la Ley 30/92, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Común en su Título X, artículos 139 y siguientes.*

La jurisprudencia viene exigiendo para que resulte viable la reclamación de responsabilidad patrimonial de las Administraciones públicas, que el particular sufra una lesión en sus bienes o derechos que no tenga obligación de soportar y que sea real, concreta y susceptible de evaluación económica; que la lesión sea imputable a la Administración y consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos y que, por tanto, exista una relación de causa a efecto entre el funcionamiento del servicio y la lesión, sin que ésta sea producida por fuerza mayor (Ss. 3-10-2000, 9-11-2004, 9-5-2005).

Por lo que se refiere a las características del daño, que es el requisito cuestionado en este recurso, la Ley 30/92, establece (art. 139.2) que el daño alegado habrá de ser efectivo, evaluable económicamente e individualizado, concretando (art. 141.1) que sólo serán indemnizables las lesiones producidas al particular provenientes de daños que éste no tenga el deber jurídico de soportar de acuerdo con la ley.

La antijuridicidad del daño viene exigiéndose por la jurisprudencia, baste al efecto la referencia a la sentencia de 22 de abril de 1994, que cita las de 19 enero y 7 junio 1988, 29 mayo 1989, 8 febrero 1991 y 2 noviembre 1993, según la cual: "esa responsabilidad patrimonial de la Administración se funda en el criterio objetivo de la lesión, entendida como daño o perjuicio antijurídico que quien lo sufre no tiene el deber jurídico de soportar, pues si existe ese deber jurídico decae la obligación de la Administración de indemnizar (en el mismo sentido sentencias de 31-10-2000 y 30-10-2003).

Tratándose de la responsabilidad patrimonial como consecuencia de la anulación de un acto o resolución administrativa, ha de estarse a la jurisprudencia elaborada al efecto sobre la consideración de la antijuridicidad del daño, que es la que se ha recogido antes y se examina por las partes (Ss. 5-2-96, 4-11-97, 10-3-98, 29-10-98, 16-9-99 y 13-1-00).

" No ha de perderse de vista, que todo ello responde al ejercicio de la potestad de deslinde del dominio público marítimo- terrestre atribuida legalmente (art. 11 Ley 22/88) a la Administración, al que quedan sujetos los interesados, concepto que incluye de manera específica a los propietarios de terrenos colindantes y los titulares de terrenos que pudieran resultar incluidos en el dominio público (art. 12 Ley 22/88), previsiones que inciden en los derechos ostentados o adquiridos sobre tales bienes y que han de ser consideradas por sus titulares como parte del contenido de dicho derecho, por lo que no puede calificarse de lesión antijurídica el ejercicio razonable por la Administración de la potestad de deslinde sobre tales bienes a la que están sujetos legalmente sus titulares.... "

Concluye el FJ 4º arguyendo que al desaparecer el carácter antijurídico del daño o lesión falta el requisito exigido para el nacimiento de la responsabilidad patrimonial. Significa, pues, como destaca el FJ 5º

que la ausencia de alguno de los requisitos hace inviable la reclamación formulada al margen de la concurrencia de los otros.

CUARTO.- También es relevante la SAN de 3 de junio de 2003 , esgrimida por el Abogado del Estado pues ha sido objeto de confirmación por este Tribunal al desestimar mediante Sentencia del 3 de octubre de 2007 el recurso de casación 7568/2003 formulado contra aquella que resolvía la impugnación de un deslinde de bienes de dominio marítimo terrestre en Ibiza al tiempo que desestimaba la pretensión indemnizatoria por el menoscabo sufrido en la transformación del título de propiedad en concesional.

El FJ 5º de la STS de 3 de octubre de 2007 da por reproducida la respuesta dada por la Audiencia Nacional con cita de la STC 149/1991, de 4 de julio que declaró constitucional el sistema de compensación establecido por la Ley 22/1998, en su *Disposición Transitoria Primera luego desarrollada por el Real Decreto 1471/1989* . Entendió el Tribunal Constitucional que la ablación de los derechos existentes se producía por la propia Constitución así como que la conversión en concesión de los usos y aprovechamientos existentes, dada la singularidad de los bienes sobre los que la norma se aplica, constituye una compensación proporcional y adecuada, por lo que no existe infracción del art. 33.1. CE .

Y añade el contenido de la STS de 19 de mayo de 2004 que dijo:

"Este último motivo de casación tampoco puede prosperar porque, como esta Sala del Tribunal Supremo ha declarado en sus Sentencias de 14 de julio de 2003 (recurso de casación 4665/98, fundamento jurídico cuarto), 27 de octubre de 2003 (recurso de casación 686/1999, fundamento jurídico tercero), 30 de diciembre de 2003 (recurso de casación 4300/2000, fundamento jurídico quinto 4), 27 de enero de 2004 (recurso de casación 5825/2000, fundamento jurídico quinto), 6 de abril de 2004 (recurso de casación 5927/2001, fundamento jurídico segundo D) y 11 de mayo de 2004 (recurso de casación 2477/2001 , fundamento jurídico quinto), los titulares de derechos afectados por los deslindes practicados con arreglo a la vigente Ley de Costas 22/1988 reciben una condigna compensación con el otorgamiento de las concesiones previstas en las Disposiciones Transitorias de la propia Ley de Cotas, lo que impide entender vulnerados los artículos 9.3 y 33.3 de la Constitución, como así lo entendió el Tribunal Constitucional en su Sentencia 149/1991, de 4 de julio (fundamento jurídico octavo).

La representación procesal del recurrente nos hace patente su absoluta disconformidad con este criterio, lo que resulta legítimo, pero lo que también resulta evidente es que, conforme al sistema de fuentes establecido en nuestro ordenamiento jurídico, la Sala sentenciadora no ha infringido lo dispuesto en el artículo 33.3 de la Constitución, al haber considerado que con el deslinde aprobado por la Orden ministerial impugnada no se produjo una proscrita confiscación de bienes, sin perjuicio de que el recurrente pueda, como nos anuncia, instar el amparo de su derecho, que estima lesionado, ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos con sede en Estrasburgo, sometiendo a la consideración de éste la alegada vulneración de lo establecido en el artículo 1 del Protocolo nº 1 adicional al Convenio Europeo de Derechos Humanos de 1950 , que nosotros entendemos que no ha sido conculcado con la delimitación practicada en virtud de lo dispuesto en los artículos 11 a 13 de la vigente Ley de Costas .

No debe olvidar, sin embargo, la representación procesal del recurrente que en nuestros más venerables textos legales las playas se consideraron como bienes de dominio público, y así se recogió en el artículo 339.1º de nuestro Código civil , consagrándolo en la actualidad el artículo 132.2 de la Constitución, a pesar de lo cual aquéllas fueron indebidamente ocupadas por particulares, incluso con el consentimiento y autorización de las Administraciones Públicas, lo que no desnaturalizó su condición de bienes demaniales, dado su carácter de imprescriptibles e inalienables, razón por la que con los deslindes practicados se ha llevado a cabo una recuperación de tales bienes, reconociendo, no obstante, a sus detentadores los derechos concesionales que las aludidas Disposiciones Transitorias de la Ley de Costas establecen, razón por la que el undécimo y último motivo de casación alegado debe ser desestimado, al igual que los anteriores".

Pronunciamientos reiterados en las STS de 10 de mayo de 2007, rec. casación 6845/2003 y 21 de octubre de 2008 , rec. casación 5650/2004, ambos de la Sección 5ª de esta Sala y en la Sentencia de 26 de junio de 2007, rec. casación 3881/2003 de la Sección Sexta.

QUINTO .- Finalmente resulta oportuno citar la STS de 30 de marzo de 2009 que resuelve el recurso de casación 10988/2004 contra la sentencia desestimatoria de la Audiencia Nacional que enjuició una denegación por silencio de la solicitud de responsabilidad patrimonial derivada por las consecuencias del deslinde de zona marítimo terrestre en Ibiza.

Pone de relieve la STS de 30 de marzo de 2009 la previa existencia de la STS de 3 de octubre de 2007, referida a iguales hechos y fundamentos de derecho planteados por el mismo sujeto por lo que defiende que la Sala de instancia debió inadmitir la acción por existir litispendencia. No obstante argumenta que, aunque no hubiera concurrido la excepción de cosa juzgada, no hubiera prosperado el recurso. Añade en su FJ 3º que *" conforme a un criterio jurisprudencial unánime de esta Sala, los deslindes de la zona marítimo terrestre en situaciones como la de la empresa recurrente no dan lugar a responsabilidad patrimonial, pues la disposición transitoria primera de la Ley de Costas contiene un adecuado sistema para compensar a los antiguos propietarios de bienes en esa zona. Pueden consultarse las sentencias de 14 de julio de 2003 (casación 4665/98, FJ 4º), 27 de octubre de 2003 (casación 686/99, FJ 3º), 30 de diciembre de 2003 (casación 4300/00, FJ 4º), 27 de enero de 2004 (casación 5825/00, FJ 5º), 6 de abril de 2004 [casación 5927/01, FJ 21.D)], 11 de mayo de 2004 (casación 2477/01, FJ 5º), 2 de junio de 2004 (casación 5086/02, FJ 9º), 20 de julio de 2005 (casación 1056/02, FJ 10º), 22 de julio de 2005 (casación 1231/02, FJ 9º), 25 de mayo de 2006 (casación 2747/03, FJ 4º), 28 de febrero de 2007 (casación 6604/03, FJ 5º), 10 de mayo de 2007 (casación 6845/03, FJ 4º), 3 de octubre de 2007 (casación 7568/03, FJ 5º) y 21 de octubre de 2008 (casación 5650/04, FJ 5º).*

SEXTO.- No resulta, por tanto, aplicable en este orden jurisdiccional la doctrina emanada de la sentencia dictada por la Sala Primera de este Tribunal, ya que esta Sala tiene constante y reiterada jurisprudencia al respecto.

Y tampoco se extrae de la STC 149/1991, de 4 de julio, argumentos que apoyen la pretensión actora pues al examinar la D.T. 1ª a) expresa *"Que no cabe hablar de inexistencia de indemnización es cosa evidente. Si la expropiación se opera precisamente por la transformación de la propiedad en concesión, el valor económico de ésta no puede ser entendido sino como compensación, determinada "ope legis" por la privación del título dominical."*

Añade que *"Siendo innegable que la conversión del título que faculta para la ocupación y aprovechamiento del dominio público es, simultáneamente un acto de privación de derechos y una compensación de tal privación la vulneración del primero de los artículos mencionados (artículo 33.3 de la Constitución) sólo puede entenderse producida por la insuficiencia de la indemnización concedida, no por su inexistencia."*

"Es evidente, sin embargo, que para que esa postulada insuficiencia comporte la inconstitucionalidad de la norma que fija la indemnización para la expropiación de un conjunto de bienes, se ha de atender no a las circunstancias precisas que en cada supuesto concreto puedan darse, sino a la existencia de un "proporcionado equilibrio" (STC 166/1986, f.j.13ª .b) entre el valor del bien o derecho expropiado y la cuantía de la indemnización ofrecida, de modo tal que la norma que la dispone sólo podrá ser entendida como constitucionalmente ilegítima cuando la correspondencia entre aquél y ésta se revele manifiestamente desprovista de base razonable."

.../...

"La singularidad de las propiedades a las que la norma se aplica... el mantenimiento, aunque sea a título distinto pero por un prolongado plazo, de derechos de uso y disfrute que los mismos propietarios tenían y la consideración, en fin, de que en todo caso esos bienes habrían de quedar sujetos, aun de haberse mantenido en manos privadas, a las limitaciones dimanantes de su enclave en el dominio público, hacen imposible entender que la indemnización ofrecida, dado el valor económico sustancial de ese derecho de ocupación y aprovechamiento del demanio durante 60 años y sin pago de canon alguno, no represente, desde el punto de vista del juicio abstracto que corresponde a este Tribunal, un equivalente del derecho del que se priva a sus anteriores titulares".

Y en aplicación de esta doctrina del Tribunal Constitucional valoró la sentencia de 26 de junio de 2007, recurso de casación 3881/2003 que los perjuicios alegados por la transformación de una propiedad en concesión por sesenta años no son perjuicios que deban valorarse para ser objeto de indemnización al constituir perjuicios comunes a la totalidad de los propietarios de terrenos e industrias ubicados en terrenos afectados por la Ley de Costas respecto de los que la Ley estatuyó una indemnización concreta: la concesión temporal.

No prospera la pretensión.

SEPTIMO .- No hay méritos para un pronunciamiento expreso sobre costas, *art. 139 LJCA .*

Por lo expuesto, en nombre de su Majestad el Rey y por la potestad que nos confiere la Constitución,

FALLAMOS

No ha lugar al recurso contencioso administrativo 634/2008 interpuesto por D. Jon contra la desestimación presunta de la solicitud de responsabilidad patrimonial formulada el 25 de julio de 2006 ante el Ministerio de Medio Ambiente, Expte. NUM000 , por la aprobación definitiva del deslinde de la zona marítimo terrestre del término municipal de Formentera. En cuanto a las costas estése al último fundamento de derecho.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la Colección lo pronunciamos, mandamos y firmamos **PUBLICACION.-** Leída y publicada ha sido la anterior sentencia por la Excma. Sra. Magistrada Ponente de la misma, Doña Celsa Pico Lorenzo, hallándose celebrando audiencia pública, ante mi la Secretaria, certifico.