



Roj: STS 2347/2014
Id Cendoj: 28079130052014100157
Órgano: Tribunal Supremo. Sala de lo Contencioso
Sede: Madrid
Sección: 5
Nº de Recurso: 5222/2011
Nº de Resolución:
Procedimiento: RECURSO CASACIÓN
Ponente: JESUS ERNESTO PECES MORATE
Tipo de Resolución: Sentencia

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a tres de Junio de dos mil catorce.

Visto por la Sala Tercera (Sección Quinta) del Tribunal Supremo, constituida por los Magistrados Excmos. Sres. anotados al margen, el presente recurso de casación, que, con el número 5222 de 2011, pende ante ella de resolución, interpuesto por la Procuradora Doña Esperanza Azpeitia Calvin, en nombre y representación de la entidad mercantil **Rentur**, Renta Urbana S.L.U., contra la sentencia pronunciada, con fecha 6 de mayo de 2011, por la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso- Administrativo de la Audiencia Nacional en el recurso contencioso-administrativo número 263 de 2009 , sostenido por la representación procesal de **Rentur**, Renta Urbana S.L.U. contra la Orden Ministerial, de fecha 17 de julio de 2007, que, en cumplimiento de la sentencia firme dictada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional con fecha 1 de diciembre de 2004 , declaró nula y dejó sin efecto la Orden Ministerial de 25 de octubre de 2001, en el tramo de costa comprendido entre los vértices M-2 a M-8, en lo que se refiere a la anchura de la zona de servidumbre de protección del deslinde de los bienes de dominio público marítimo-terrestre de 4.487 metros, comprendido entre el Barranco de las Angustias y la Playa del Perdido en el término municipal de Tzacorte, Isla de La Palma (Santa Cruz de Tenerife).

En este recurso de casación ha comparecido, en calidad de recurrida, la Administración del Estado, representada por el Abogado del Estado.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO .- La Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional dictó, con fecha 6 de mayo de 2011, sentencia en el recurso contencioso-administrativo número 263 de 2009 , cuya parte dispositiva es del tenor literal siguiente: «FALLAMOS: **DESESTIMAR** el presente recurso contencioso administrativo interpuesto por la Procuradora doña Esperanza Azpeitia Calvin, en nombre y representación de la entidad **RENTUR, RENTA URBANA, S.L.U**, contra la Orden de 17 de julio de 2007, por ser la misma conforme a derecho; sin imposición de costas.».

SEGUNDO .- Dicha sentencia se basa, entre otros, en el siguiente fundamento jurídico tercero: «Habiendo opuesto la excepción de cosa juzgada la Abogacía del Estado y, por tanto, la inadmisibilidad del recurso, procede resolver tal cuestión en primer lugar.

»La resolución de 17 de julio de 2007, objeto de este recurso que fija la servidumbre de protección en el tramo comprendido entre los vértices M-2 y M-8, se dicta, como se expone en la misma, en cumplimiento de lo resuelto en la sentencia de esta Sala de fecha 1 de diciembre de 2004 que en su parte dispositiva acordaba " *Que estimando en parte el recurso contencioso- administrativo interpuesto en representación de... contra la Orden del Ministerio de Medio Ambiente de 25 de octubre de 2001 por la que se aprobó el deslinde de los bienes de dominio público marítimo-terrestre en un tramo de costa de 4.487 metros situado entre el barranco Las Angustias y la Playa del Perdido, en el término municipal de Tzacorte (Isla de la Palma), debemos anular y anulamos la resolución recurrida únicamente en lo que se refiere a la anchura de veinte metros asignada a la servidumbre de protección, determinación que ahora se anula estableciéndose en su lugar una anchura de cien metros para dicha franja de protección, desestimando el resto de las pretensiones de la demandante, sin imponer las costas de este proceso a ninguno de los litigantes.*"

»Es decir, que hay identidad en cuanto al "petitum" y la "causa petendi", puesto que lo resuelto en la sentencia de 1 de diciembre de 2004, a que da cumplimiento la resolución impugnada, se refiere a la anchura de servidumbre de protección de la que se pretende su reducción a 20 m, en tanto que la sentencia citada la establece en los 100 m, y en cumplimiento de la misma la fija la resolución impugnada. Así, existe una sentencia judicial que ya ha analizado y desestimado tal pretensión, concurriendo la identidad objetiva que resulta exigible para apreciar la cosa juzgada que se invoca como causa de inadmisibilidad del recurso. El mandato del artículo 118 de la Constitución, que proclama la obligación de cumplir las sentencias y demás resoluciones firmes de los jueces y tribunales, también vincula a las Administraciones Públicas suponiendo, incluso, un límite para la revisión de oficio regulado en el artículo 102 de la Ley 30/92. Revisión de oficio que no procede en los casos del deslinde, con carácter general pues la Administración está facultada para iniciar un nuevo deslinde cuando ello fuera necesario, pero la Administración no puede iniciarlo para dar cumplimiento al contenido de una sentencia que sólo declarada nulidad parcial del mismo respecto a la anchura de la servidumbre de protección.

»Mayor dificultad deriva de la identidad de sujetos pues es cierto que la entidad hoy recurrente no fue parte en el recurso 191/2002 presentado frente a la Orden de 25 de octubre de 2001. Ahora bien, en el Antecedente de Hecho Cuarto de la sentencia de 1 de diciembre de 2004 se recoge " *Cuarto.- Se emplazó a las partes para que formularan sus conclusiones y una vez presentados los correspondientes escritos se fijó un primer señalamiento para votación y fallo que, sin embargo, fue dejado sin efecto mediante providencia de 8 de junio de 2004 en la que se acordó, de un lado, requerir a la Administración para que remitiese la justificación de los emplazamientos practicados a posibles interesados en el litigio (en el oficio de remisión del expediente administrativo se anunciaba el ulterior envío de esta justificación documental de los emplazamientos pero hasta el momento no se había producido), y, de otra parte, librar exhorto a la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, sede de Santa Cruz de Tenerife, para que certifique si es o no firme la sentencia nº 861 dictada con fecha 13 de septiembre de 2002 en el Recurso 51/00.*

»Recibido el exhorto debidamente cumplimentado así como la justificación de los emplazamientos que la Administración dirigió a los posibles interesados -sin que ninguno de ellos se haya personado en las actuaciones-, quedó todo ello en Secretaría a disposición de las partes para que en el plazo de cinco días pudiesen formular alegaciones, lo que efectivamente hicieron los litigantes mediante sendos escritos presentados el 28 de septiembre y el 11 de octubre de 2004."

»Asimismo, en el Fundamento de Derecho Séptimo se señala " *Séptimo.- No ignoramos que la estimación de este recurso en el punto relativo a la anchura de la servidumbre de protección, dejándola ahora fijada en cien metros, puede afectar a otros propietarios que no han sido parte en este litigio. Pero esa posible afectación a la esfera patrimonial de terceros no debe impedirnos adoptar la decisión que consideramos ajustada a derecho pues esta Sala tuvo el cuidado de asegurarse de que la Administración había emplazado a los posibles interesados para que pudiesen personarse en las actuaciones (véase Antecedente Cuarto de esta sentencia), y ninguno de ellos ha comparecido.*"

»De todo ello se deduce que la parte recurrente tuvo posibilidades de acudir al proceso en defensa de sus intereses. En todo caso, en aras al derecho a la tutela judicial efectiva, la Sala considera más acorde con el citado derecho entrar a resolver el fondo de la cuestión planteada y desestimar la causa de inadmisión planteada por la Abogacía del Estado.».

TERCERO.- También se declara en el fundamento jurídico cuarto de la sentencia recurrida: «Respecto al fondo, este Tribunal ya se ha pronunciado sobre la resolución 17 de julio de 2007, como conoce la parte recurrente, en la sentencia de fecha 9 de enero de 2009, recurso 35/2008, planteado por el Ayuntamiento de Tazacorte, en igual pretensión de que se reduzca la servidumbre de protección a una anchura de 20 m al considerar, como la recurrente, que los terrenos estaban clasificados de urbanos a la entrada en vigor de la Ley de Costas, así como incumplir el requerimiento formal de haber dado audiencia al mismo en el trámite de redacción de la Orden.

»Como decíamos en la citada sentencia, la falta de intervención del recurrente en la elaboración de la O.M. de 17 de Julio de 1997 no ha generado indefensión dado que dicha Orden no hace sino cumplir lo acordado por esta Sala al anular la anterior Orden aprobatoria del deslinde de 25 de octubre de 2001. Además, durante la tramitación de este recurso contencioso la entidad recurrente ha podido realizar cuantas alegaciones han convenido a su interés por lo que no se le ha generado indefensión. En todo caso, es doctrina reiterada del Tribunal Supremo que las infracciones procedimentales sólo producen la anulación del acto administrativo en el supuesto de que las mismas generen una disminución efectiva y real de las garantías, de forma que pueda alterar la resolución de fondo.».

CUARTO .- Finalmente, en el fundamento jurídico quinto, la Sala de instancia recoge lo declarado en su previa sentencia firme de fecha 1 de diciembre de 2004 , en los siguientes términos: «La sentencia tantas veces citada de esta Sala de fecha 1 de Diciembre de 2004 , hace expresa referencia a la cuestión que ahora se plantea, y señala "en el curso de este proceso ha quedado acreditado que durante la tramitación del expediente de deslinde, y más concretamente entre los años 1995 y 1997, la secuencia de datos e informaciones sobre la clasificación urbanísticas de los terrenos siguió una trayectoria sumamente vacilante. Así, tanto la parte actora (Hechos Séptimo a Noveno y documentos nº 17 y 18 de la demanda) como, con mayor claridad expositiva, el propio Abogado del Estado (Hecho 5/ de la contestación a la demanda) han venido a poner de manifiesto que la conclusión final de que los terrenos tenían la consideración de suelo urbano había estado precedida por una serie de certificaciones e informes del Ayuntamiento de Tzacorte y de la Consejería de Política Territorial y Medio Ambiente del Gobierno de Canarias en las que, de manera cambiante, unas veces se afirmaba que según las Normas Subsidiarias de 1987 los terrenos integrantes del polígono-6 tenían la consideración de zona apta para urbanizar y en otras se decía que se trata de suelo urbano con plan especial en ejecución.

» En principio, no cabría reprochar a la Administración del Estado el haber fijado la anchura de la servidumbre de protección (20 metros) tomando como premisa la consideración urbanística del terreno como suelo urbano, pues, aunque después de no pocas vacilaciones, esta es la opción en la que finalmente habían acabado coincidiendo las administraciones autonómica y municipal (suelo urbano). Sucede, sin embargo, que esta determinación del acto de aprobación del deslinde se asienta en una determinación del planeamiento urbanístico que ha sido anulada por sentencia nº 861 de 13 de septiembre de 2002 dictada en Recurso 51/00 de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, Sala de Santa Cruz de Tenerife (documento aportado por la parte actora en período de prueba).

» Quinto.- Según indica el Fundamento de Derecho Primero de la sentencia del TSJ de Canarias de 13 de septiembre de 2002 el recurso contencioso-administrativo que allí se resuelve se dirige <<... contra el Acuerdo de la COTMAC de 5 de octubre de 1999 por el que se aprobó definitivamente la ordenación del suelo urbano del Puerto de Tzacorte (Isla de la Palma) prevista en las Normas Subsidiarias de dicho municipio (...). La pretensión sustancial de la parte actora la constituye la nulidad del acuerdo impugnado ya que las U.A. 2-3, 2-4 y 5 no son viables dado que el suelo sobre el que recaen no tiene la consideración de urbano...>>. Pues bien, a modo de recapitulación de todo lo razonado a lo largo de su fundamentación jurídica, la propia sentencia de la Sala de Santa Cruz de Tenerife, después de reseñar la doctrina jurisprudencial sobre el carácter reglado de la clasificación urbanística como suelo urbano, nos ofrece en su Fundamento Jurídico Noveno la siguiente síntesis:

» <<... En el presente caso, ha quedado acreditado (que) los terrenos sobre los que recaen las U.A. 2-3, 2-4 y 2-5 se encuentran comprendidos en el Polígono 6. Que en tales U.A. no existen los servicios urbanísticos exigidos legalmente y que el requisito de clasificación como urbano que sostienen las administraciones, consolidadas de edificación en 2/3 de la superficie, no se da. Y ello, como hemos dicho, por no representar ese porcentaje las cinco edificaciones existentes; que computadas tanto en cuanto al total de la superficie del polígono, como de las tres unidades de actuación, de cada una de ellas en particular, no llegan a los 2/3 aludidos. Añadiéndose que no se encuentran dentro de una malla urbanística y que además las referidas edificaciones están fuera de ordenación según las NNSS de Tzacorte. Motivos todos ellos que deben conducir a la estimación del presente recurso...>>.

» Con el sustento de las consideraciones que acabamos de reseñar, la Sala del Tribunal Superior de Canarias termina estimando el recurso y anulando el acto administrativo impugnado por el que se atribuyó a los terrenos la consideración de suelo urbano. Según la certificación remitida por el Secretario de la referida Sala, esta sentencia no es firme pues se encuentra pendiente resolución por el Tribunal Supremo el recurso de casación dirigido contra ella.

» Tanto en su escrito de conclusiones como en el nuevo trámite de alegaciones que esta Sala otorgó a los litigantes (véase Antecedente Cuarto de esta sentencia) el Abogado del Estado cuestiona la virtualidad de esta sentencia del Tribunal Superior de Canarias por no ser firme, aunque señala que si el pronunciamiento que en ella se contiene llega a alcanzar firmeza "...esto podría determinar una revisión en profundidad de la servidumbre de protección...". Sin embargo, este planteamiento no nos parece asumible. Veamos.

» Sexto- Es cierto que la sentencia del TSJ de Canarias no es firme y, por tanto, no cabe atribuirle aquí un efecto directo en el que pudiera verse una suerte de ejecución anticipada de aquel pronunciamiento anulatorio aun pendiente del recurso de casación. Sin embargo, a los solos efectos de la resolución del litigio que ahora nos ocupa, la existencia de aquella sentencia, pese a su falta de firmeza, es un dato relevante que

no podemos ignorar y que debe ser valorado junto con los demás datos de que disponemos relacionados con la consideración urbanística de los terrenos.

» Esos datos indican -ya lo hemos señalado- que la consideración de que los terrenos afectados por el deslinde reunían las características de suelo urbano estuvo precedida por una sucesión de certificaciones e informes del Ayuntamiento de Tazacorte y de la Consejería de Política Territorial y Medio Ambiente del Gobierno de Canarias en los que, de manera cambiante y contradictoria, unas veces se afirmaba que tenían la consideración de zona apta para urbanizar (equiparable a suelo urbanizable) y en otras ocasiones se decía que se trata de suelo urbano con plan especial en ejecución. Y no cabe afirmar que la decisión final de atribuirles la consideración de suelo urbano vino a poner fin a aquella incertidumbre, pues sabemos que esa decisión administrativa ha sido anulada por una sentencia que, aunque no es firme, es de momento el último pronunciamiento válido sobre esa cuestión controvertida.

» Por tanto, no cabe fijar la anchura de la servidumbre de protección partiendo de la consideración de que los terrenos son suelo urbano pues, lejos de ser ésta una cuestión ya decidida, el último pronunciamiento existente -la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Canarias- establece justamente lo contrario, esto es, que no son suelo urbano.

» Por lo demás, dadas las circunstancias expuestas, la decisión de atribuir una anchura de cien metros a la servidumbre de protección no solo es la que mejor se corresponde con ese último pronunciamiento existente sobre la clasificación urbanística de los terrenos sino que es también la solución más acorde con la finalidad que persigue la Ley de Costas de proteger y preservar el dominio público marítimo terrestre; y, en fin, es al mismo tiempo la decisión que produce unos efectos más fácilmente reversibles en caso de que ello resulte necesario. Así, partiendo de asignar ahora a la servidumbre de protección una anchura de cien metros, si el Tribunal Supremo anulase en casación la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Canarias y rehabilitase la consideración de los terrenos como suelo urbano resultaría fácil restablecer aquella franja de protección de sólo veinte metros. En cambio, si ahora dejásemos que prevalezca la anchura de veinte metros acordada en el acto de aprobación del deslinde, en caso de que el Tribunal Supremo confirme la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Canarias podría resultar enormemente costoso, si es que no enteramente inviable, ampliar la franja de protección a cien metros pues para entonces podrían haberse ejecutado obras o realizado construcciones o instalaciones incompatibles con ese nivel de protección. (...).

» Octavo.- Por las razones expuestas el presente recurso debe ser estimado solo en parte, procediendo la anulación del acto de aprobación del deslinde únicamente en lo que se refiere a la anchura de veinte metros asignada a la servidumbre de protección, que debe ser ampliada a cien metros, procediendo en cambio la desestimación del recurso en lo que se refiere a los demás argumentos de impugnación y pretensiones de la demandante.

» Sobre la base de estos argumentos, la sentencia en cuestión concluye anulando la Orden de deslinde " únicamente en lo que se refiere a la anchura de veinte metros asignada a la servidumbre de protección, determinación que ahora se anula estableciéndose en su lugar una anchura de cien metros para dicha franja de protección, desestimando el resto de las pretensiones de la demandante ".

» Por otra parte, la sentencia dictada por el Tribunal Superior de Justicia de Canarias en el recurso 51/2000, citada en la sentencia de esta Sala a la que ya hemos hecho referencia, insiste en que los terrenos objeto de delimitación no tienen la condición de urbanos y ello en base a la normativa urbanística (fundamento quinto); clase de servicios urbanísticos de los que dispone (fundamento sexto) y falta de consolidación urbanística (fundamento séptimo). Sentencia que adquirió firmeza al ser confirmada por la del Tribunal Supremo de fecha 10 de Noviembre de 2005.

» Por último, la sentencia de esta Sala de fecha 1 de diciembre de 2004 ha sido confirmada por la sentencia del Tribunal Supremo de fecha 16 de junio de 2009, señalando fundamento jurídico " Quinto.- En el segundo motivo (88.1.d de la LRJCA) la recurrente considera infringida la Disposición Transitoria Tercera de la Ley 22/1988, de 28 de julio, de Costas (LC), insistiendo en que los terrenos de referencia habían sido clasificados como urbanos.

» Sabemos que ello no fue así:

» a) Según informe de la Dirección General de Urbanismo del Gobierno de Canarias de fecha 5 de junio de 1996 el denominado Plan Especial del Puerto de Tazacorte, definitivamente aprobado el 25 de septiembre de 1993 (por tanto después de la entrada en vigor de la LC), nunca fue ejecutado por lo que, en consecuencia, el suelo al que afectaba nunca alcanzó la consideración de urbano.

» b) Las Normas Subsidiarias de Tazacorte, de 1987 habían clasificado los terrenos como apto para urbanizar (esto es, urbanizable, pero no urbano).

» c) Informes de arquitectos de la ---entonces--- CUMAC (Comisión de Urbanismo y Medio Ambiente de Canarias) de 26 de enero de 1999 y de los Servicios Jurídicos de Gobierno de Canarias son expresivos de no haberse tramitado o aprobado instrumento de planeamiento alguno para el desarrollo de los terrenos.

» d) Que nunca ha sido mantenido que los terrenos contaran con los servicios urbanísticos legalmente exigibles para contar con la consideración de urbanos.

» e) Que tampoco se ha acreditado la consolidación edificatoria de los dos tercios de los mismos por tratarse las existentes de edificaciones en estado de abandono y fuera de ordenación.

» f) Así lo hemos ratificado en nuestra STS de 10 de noviembre de 2005, rechazando el recurso de casación 6676/2002 formulado contra la ya citada de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Canarias de 13 de septiembre de 2002 .

» En consecuencia, la doctrina aplicada, señalando la anchura de la servidumbre de protección de 100 metros, ha resultado correcta; doctrina que, a mayor abundamiento, podemos reproducir, citando, por todas la STS de 26 de enero de 2004 , según la cual "Al aprobar la Administración General del Estado un deslinde fijando el límite del dominio público marítimo-terrestre y, en su caso (artículos 19.1 y 26.1 del Reglamento de Costas y RCL 1990 , 119)), la línea de la ribera del mar cuando ésta no sea coincidente con aquél, si el suelo, gravado con la servidumbre de protección, está clasificado como urbanizable programado o apto para urbanizar sin que cuente con Plan Parcial definitivamente aprobado, dicha servidumbre recaerá, en principio, sobre una zona de cien metros medidos tierra adentro desde el límite interior de la ribera del mar (artículo 23.1 de la Ley de Costas y 43.1 de su Reglamento), debiéndose señalar en el plano el límite interior de la zona de servidumbre de protección (artículos 12.5 de la Ley de Costas , 19.3 y 21.2 de su Reglamento)."

» Así, es preciso subrayar al respecto que lo resuelto en una sentencia judicial que haya adquirido firmeza, en aras al principio de seguridad jurídica, constitucionalmente proclamado (art. 9.3 CE), nos lleva a considerar que la parte recurrente pretende dos pronunciamientos de contenido imposible, que:-los terrenos delimitados tienen la consideración de urbanos, contrariamente a lo ya resuelto por la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, confirmada por la sentencia del Tribunal Supremo de 10 de noviembre de 2005 ;- la anchura de la servidumbre de protección debe fijarse en 20 metros, contrariamente a lo ya resuelto por la sentencia de esta Sala de fecha 1 de diciembre de 2004 , confirmada por la sentencia del Tribunal Supremo de fecha 16 de junio de 2009 .

»Consecuentemente, procede la desestimación del recurso, confirmando la resolución impugnada.».

QUINTO .- Notificada la referida sentencia a las partes, la representación procesal de la entidad mercantil recurrente presentó ante la Sala de instancia escrito solicitando que se tuviese por preparado contra ella recurso de casación y que se remitiesen las actuaciones a esta Sala del Tribunal Supremo, a lo que aquélla accedió mediante diligencia de ordenación de 1 de septiembre de 2011, en la que se ordenó emplazar a las partes para que, en el término de treinta días, pudiesen comparecer ante este Tribunal de Casación.

SEXTO .- Dentro del plazo, al efecto concedido, comparecieron ante esta sala del Tribunal Supremo, como recurrido, el Abogado del Estado, en la representación que le es propia, y, como recurrente, la entidad mercantil **Rentur**, Renta Urbana S.L.U., representada por la Procuradora Doña Esperanza Azpeitia Calvin, al mismo tiempo que ésta presentó, con fecha 13 de octubre de 2011, escrito de interposición de recurso de casación.

SEPTIMO .- El recurso de casación interpuesto por la representación procesal de la entidad mercantil **Rentur**, Renta Urbana S.L.U. se basa en un único motivo de casación por haber infringido la Sala de instancia lo establecido en la Disposición Transitoria 3ª. 3º de la Ley de Costas y la Disposición Transitoria 9ª.3º de su Reglamento, dado que el terreno litigioso estaba clasificado, a la entrada en vigor de la Ley de Costas , como suelo urbano por un instrumento de ordenación vigente, el Plan Especial de Puerto de Tazacorte de 25 de septiembre de 1973, según la doctrina jurisprudencial, que se cita y transcribe, interpretativa de los referidos preceptos, ya que la clasificación del suelo a tener en cuenta es la que tuviese al momento de entrada en vigor de la Ley de Costas y no la que tuviese en el año 1999, que es a lo que se refiere la sentencia dictada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo de Canarias con fecha 13 de septiembre de 2002 en atención a las Normas Subsidiarias del municipio de Tazacorte aprobadas el 5 de octubre de 1999, de manera que las sentencias, a las que se remite la recurrida para considerar que el suelo era urbano, no declaran que la clasificación del suelo en cuestión fuese urbano al momento de la entrada en vigor de la Ley de Costas, y las

Disposiciones Transitorias invocadas como vulneradas sólo exigen que los terrenos estuviesen clasificados como suelo urbano a la entrada en vigor de la Ley de Costas 22/1988, y así terminó con la súplica de que se anule la sentencia recurrida y se dicte otra resolviendo de conformidad con lo solicitado en el demanda.

OCTAVO .- Admitido a trámite el recurso de casación interpuesto, se dio traslado por copia al Abogado del Estado para que, en el plazo de treinta días, formalizase por escrito su oposición a dicho recurso, lo que llevó a cabo con fecha 7 de febrero de 2012, aduciendo que la cuestión planteada por la representación procesal de la entidad recurrente es prácticamente cosa juzgada, ya que la clasificación como urbanos de los terrenos en cuestión está declarada jurisdiccionalmente en las sentencias de la Sala de Canarias y de esta Sala del Tribunal Supremo, que se citan, y también está declarado por sentencia firme de la Sala de la Audiencia Nacional y de esta Sala del Tribunal Supremo, que se citan, que la anchura de la servidumbre de protección es de cien metros, resultando evidente que es un mero error la cita que se hace en esa sentencia de esta Sala al Plan Especial de 1993, cuando resulta evidente que se refiere al Plan Especial de 1973, Plan Especial que nunca fue ejecutado, como se declara en la misma sentencia, y, por consiguiente, los terrenos no alcanzaron nunca la categoría de urbanos, siendo evidente que si en el año 1999 los terrenos no eran urbanos, por no reunir las características para ello, tampoco lo podían ser a la entrada en vigor de la Ley de Costas en 1988, y, además, con posterioridad esta Sala del Tribunal Supremo, en su Sentencia de fecha 15 de diciembre de 2011 (recurso de casación 5455/2006) ha reiterado que los terrenos debatidos no tenían la condición de urbanos, y así terminó con la súplica de que se desestime el recurso de casación con los demás pronunciamientos legales.

NOVENO .- Formalizada la oposición al recurso de casación, las actuaciones quedaron pendientes de señalamiento cuando por turno correspondiese, a cuyo fin se fijó para votación y fallo el día 20 de mayo de 2014, en que tuvo lugar con observancia en su tramitación de las reglas establecidas por la Ley.

Siendo Ponente el Excmo. Sr. D. Jesus Ernesto Peces Morate,

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO .- En el único motivo de casación aducido se invoca la infracción por la Sala de instancia de lo establecido en la Disposición Transitoria 3^o.3^o de la Ley de Costas y en la Disposición Transitoria 9^o.3^o de su Reglamento, dado que el terreno estaba clasificado, a la entrada en vigor de la Ley de Costas , como suelo urbano por un instrumento de ordenación vigente, cual es el Plan Especial del Puerto de Tzacorte de 25 de septiembre de 1973, según la interpretación de estos preceptos dada por la doctrina jurisprudencial, recogida en las Sentencia de esta Sala del Tribunal Supremo que se citan, pues las Sentencias citadas por la Sala de instancia no declaran que el suelo en cuestión no estuviese clasificado como urbano a la entrada en vigor de la Ley de Costas en 1988, sino que declaran que dicho suelo no era urbano cuando se aprobaron las Normas Subsidiarias de Planeamiento de Tzacorte en el año 1999.

Este motivo de casación no puede prosperar porque constituye una auténtica petición de principio, ya que en él se asegura que la Sala de instancia ha conculcado lo establecido en la Disposición Transitoria 3^a.3^o de la Ley de Costas y en la correlativa Disposición Transitoria 9^a.3^o de su Reglamento porque el terreno en cuestión estaba clasificado como urbano a la entrada en vigor de la Ley de Costas , a pesar de que dicha Sala declara abiertamente, por las razones ampliamente expresadas en la sentencia recurrida, que a la entrada en vigor de la Ley de Costas el suelo carecía de la condición de urbano, declaración ésta que no ha sido cuestionada mediante la invocación de motivo de casación alguno, por lo que este Tribunal de Casación ha de partir, al enjuiciar el aludido motivo de casación, de esa declaración contenida en la sentencia recurrida acerca de que el suelo en cuestión carecía de la condición de suelo urbano a la entrada en vigor de la Ley de Costas 22/1988.

SEGUNDO .- Al margen de la incoherencia de que adolece el recurso de casación por no haberse cuestionado, a través de motivo alguno, la declaración contenida en la sentencia recurrida acerca de que los terrenos carecían de la condición de urbanos a la entrada en vigor de la Ley de Costas, la representación procesal de la entidad recurrente expresa abiertamente, al articular el único motivo de casación que esgrime, que « *esta parte no pretende que se declare una clasificación de suelo distinta a la declarada por el Tribunal Superior de Justicia de Canarias en su sentencia de 13 de septiembre de 2002 , confirmada por la Sentencia del Tribunal Supremo de 10 de noviembre de 2005 ..., pues ha de notarse que lo enjuiciado en aquel recurso era únicamente la clasificación de suelo recogida en las NNSS del municipio de Tzacorte aprobadas el 5 de octubre de 1999* ».

Pues bien, como certeramente apunta el Abogado del Estado al oponerse al recurso de casación, « *si los terrenos litigiosos no reunían las características materiales de suelo urbano ni siquiera en el año 1999*

mucho menos iban a reunirlos en el año 1988 », lo que resulta completamente lógico, ya que si un suelo no está urbanizado en el año 1999 no podía estarlo once años antes, y de aquí que esta Sala del Tribunal Supremo en nuestras Sentencias de fechas 16 de junio de 2009 (recurso de casación 2769/2005) y 15 de diciembre de 2011 (recurso de casación 5455/2006) haya insistido en que los terrenos debatidos no tenían ni tienen la condición de urbanos.

TERCERO .- Finalmente, aunque en el proceso que terminó por sentencia de fecha 1 de diciembre de 2004 dictada por la misma Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional no se hubiese emplazado a la entidad mercantil recurrente, no se puede ignorar que en ella se declaró que la servidumbre de protección debe ser de cien metros, en ejecución de la que se dictó la Orden ministerial de 17 de julio de 2007, objeto de impugnación en este pleito, decisión jurisdiccional que, al ser firme, debe ser ejecutada según lo establecido en los artículos 118 de la Constitución y 103 y siguientes de la Ley de esta Jurisdicción , sin perjuicio de los recursos que frente a dicha sentencia firme pudiera ejercitar la entidad recurrente para conseguir su anulación si considera que se le causó indefensión en aquel proceso.

Frente a aquella sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional se interpuso recurso de casación y esta Sala y Sección del Tribunal Supremo declaró no haber lugar al mismo en nuestra Sentencia, ya citada, de 16 de junio de 2009 (recurso de casación 2769/2005), expresando en ella las razones por las que el suelo en cuestión no era urbano a la entrada en vigor de la Ley de Costas, entre otras porque las Normas Subsidiarias de Tzacorte de 1987 clasificaron dicho suelo como apto para urbanizar, nunca contaron los terrenos con los servicios urbanísticos legalmente exigibles para tener la consideración de urbanos y no se acreditó la consolidación edificatoria de los dos tercios.

Todas estas razones abundan en nuestra decisión desestimatoria del único motivo de casación invocado con independencia de la apuntada incoherencia de su planteamiento por sustentarse en una premisa indemostrada, cual es que el suelo tenía la clasificación de urbano a la entrada en vigor de la Ley de Costas.

CUARTO .- La desestimación del único motivo de casación esgrimido comporta la declaración de no haber lugar al recurso interpuesto con imposición a la entidad mercantil recurrente de las costas procesales causadas, según establece el artículo 139.2 de la Ley de esta Jurisdicción , si bien, como autoriza el apartado tercero de este mismo precepto, debemos limitar su cuantía, por el concepto de representación y defensa de la Administración comparecida como recurrida, a la cifra de cinco mil euros, dada la actividad desplegada por el Abogado del Estado para oponerse a dicho recurso.

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

FALLAMOS

Que, con desestimación del único motivo invocado, debemos declarar y declaramos que no ha lugar al recurso de casación interpuesto por la Procuradora Doña Esperanza Azpeitia Calvin, en nombre y representación de la entidad mercantil **Rentur**, Renta Urbana S.L.U., contra la sentencia pronunciada, con fecha 6 de mayo de 2011, por la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional en el recurso contencioso-administrativo número 263 de 2009 , con imposición a la referida entidad mercantil recurrente de las costas procesales causadas hasta el límite, por los conceptos de representación y defensa de la Administración del Estado, de cinco mil euros.

Así por esta nuestra sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos , debiéndose hacer saber a las partes, al notificársela, que contra ella no cabe recurso ordinario alguno. **PUBLICACION** .- Leída y publicada que fue la anterior sentencia por el Excmo. Sr. D. Jesus Ernesto Peces Morate, Magistrado Ponente en estos autos, de lo que como Secretaria certifico.