

## **IX.2.a)- EL ESTADO Y LA AMPLIACIÓN DE LA ZONA DE SERVICIO DE LOS PUERTOS DE LA COMUNIDAD AUTÓNOMA DE LAS ILLES BALEARS**

### **(COMENTARIO DE LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO DE 14 DE ENERO DE 2010 SOBRE LA APROBACIÓN DEL PLAN DE UTILIZACIÓN DE ESPACIOS PORTUARIOS DEL PUERTO DE CIUTADELLA)**

**Tomás Mir de la Fuente**

#### **I. ANTECEDENTES DE HECHO**

La sentencia de instancia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Baleares de 4 de octubre de 2005 (Ponente: Pablo Delfont Maza) los recoge, en el primero de sus Fundamentos de Derecho, así:

A) El 25 de enero de 2002 la Consellería de Medio Ambiente, a propuesta de la Dirección General de Litoral, aprobó inicialmente el Plan de Utilización de Espacios Portuarios del Puerto de Ciutadella de Menorca.

B) Remitido el Plan, para informe, a la Dirección General de Costas del Ministerio de Medio Ambiente, con invocación del artículo 210 del Reglamento de Costas, se comunicó por aquella que, sobre el Plan, tenía que informar preceptiva y vinculadamente el Ministerio, y no la Dirección General de Costas; comunicando también ésta, por delegación, que dejaba en suspenso el informe, al no versar la solicitud sobre adscripción –artículo 49 de la Ley de Costas– y por cuanto faltaba representación de la línea de

deslinde de los bienes de dominio público marítimo-terrestre vigente.

C) El 22 de noviembre de 2002 la Consellería de Medio Ambiente aprobó definitivamente el Plan.

## **II. ANTECEDENTES PROCESALES**

A) La sentencia del Tribunal Superior de 4 de octubre de 2005 (Ponente: Pablo Delfont Maza), en el propio Fundamento de Derecho primero, los recoge, en parte, cuando dice:

a) Tras requerimiento de la Dirección General de Costas, también por delegación del Ministerio, y desatendida la solicitud de suspensión de la aprobación definitiva del Plan, entendida así agotada la vía administrativa, la Administración General del Estado ha instalado la controversia en esta sede el 30 de abril de 2003.

b) El 5 de febrero de 2004 se ha formalizado la demanda, invocándose, en resumen, que falta el informe previsto en el artículo 16.2 de la Ley 27/92, y que también falta el informe previsto en el artículo 49.2 de la Ley 22788, sin que quepa su sustitución por el informe previsto en el artículo 15.2 de la Ley 27/92 para los puertos de competencia estatal.

La sentencia del Tribunal Supremo dijo, luego, que se fundó la demanda presentada en la instancia, en síntesis, en que el Plan de Utilización impugnado preveía la ampliación de la zona de servicio del puerto autonómico de Ciutadella, con la consiguiente necesidad de adscripción de bienes de dominio público marítimo-terrestre del Estado a la Comunidad Autónoma. Por ello resultaba necesario para su aprobación la previa emisión del informe favorable de la Administración General del Estado exigido en el artículo 16.2 de la Ley 27/1992, de Puertos y en el artículo 49.2 de la Ley 22/1988, de Costas. Informe que no puede ser sustituido por el regulado en el artículo 15.2 de la misma Ley de Puertos, que ostenta distinto objeto y finalidad.

c) Posteriormente, el 26 de marzo de 2004, la Administración ahora demandada, Comunidad Autónoma de las Illes Balears, mediante acuerdo de la Consellería de Obras Públicas, Vivienda y Transporte, competente entonces en materia de Puertos de la Comunidad Autónoma, acordó iniciar procedimiento de modificación del Plan aquí combatido y suspendió su eficacia hasta la aprobación definitiva de dicha modificación. Así señalado, en la contestación de la demanda de 3 de diciembre de 2003, en las conclusiones de 12 de mayo de 2005 aduce que “el recurso... ha perdido su objeto...”, por la suspensión acordada en 2004 y por cuanto “la Modificación del Plan que se está tramitando comporta cambios sustanciales que de nuevo han

sido sometidos a informe del Ministerio de Medio Ambiente”.

B) La sentencia del Tribunal Supremo, de la sentencia del TSJB, recaída el 4 de octubre de 2005, completando los antecedentes procesales, dice:

a) Que estimó el recurso en su totalidad.

b) Que tenía la fundamentación, recogida en sus fundamentos de derecho segundo y tercero, que transcribía literalmente:

“(…): Tratándose en el caso de Ciutadella de Menorca de espacio portuario de competencia de la Comunidad Autónoma –traspasado por Real Decreto 154/85–, la ampliación de la zona de servicio debe contar con el informe favorable de la Administración General del Estado, requisito esencial cuyo incumplimiento implica la nulidad de la aprobación del proyecto correspondiente, y que versará: sobre la delimitación del nuevo dominio público estatal susceptible de adscripción, sobre la posible afección de los usos previstos en esos espacios a la protección del dominio público marítimo-terrestre, y las medidas necesarias para garantizar dicha protección –artículo 16.2 de la Ley 27/92–.

Además el artículo 16.3 de la Ley 17/92, que superó el escrutinio constitucional –sentencia del Tribunal Constitucional número 40/98– establece que la aprobación definitiva del proyecto de ampliación lleva implícita la adscripción del dominio público en que estén emplazadas las obras y, en su caso, la delimitación de una nueva zona de servicio portuaria, que se formalizará mediante un acta suscrita por representantes de la Administración General del Estado y de la Administración de la Comunidad Autónoma.

Pues bien, tal como señaló el Tribunal Constitucional en la sentencia 40/98, la afección de bienes de la Comunidad Autónoma ni queda impedida por la Ley 27/92 ni tampoco se sujeta a control de la Administración General del Estado ya que, por un lado, el informe a que se refiere el artículo 16.2 de la Ley 27/92, como ya se ha señalado, ha de versar sobre la delimitación del nuevo dominio público estatal susceptible de adscripción, sobre la posible afección de los usos previstos en esos espacios a la protección de dominio público marítimo-terrestre y las medidas necesarias para garantizar dicha protección, y, por otra parte, la adscripción de nuevas porciones del dominio público estatal, en tanto que supone automáticamente una nueva delimitación de la zona de servicio, al fin, tampoco puede quedar en manos de la Administración de la Comunidad Autónoma.

Conforme a lo previsto en el artículo 49.2 de la Ley 22/88, a los efectos de la adscripción de bienes de dominio público marítimo-terrestre a la Comunidad Autónoma, sea para la construcción de nuevos puertos, o sea para la ampliación o modificación de los existentes, el proyecto de la

Comunidad Autónoma tiene que contar con el informe favorable de la Administración General del Estado, en cuanto a la delimitación del dominio público estatal susceptible de adscripción, usos previstos y medidas necesarias para la protección del dominio público, sin cuyo requisito aquéllos no podrán entenderse definitivamente aprobados; y esa aprobación definitiva, como establece el artículo 49.3 de la Ley 22/88, lleva implícita la adscripción –a formalizar mediante acta suscrita por representantes de ambas Administraciones– del dominio público en que se encuentran emplazadas las obras y, en su caso, la delimitación de una nueva zona de servicio portuario.

(...) El Plan del caso no es sino un proyecto de ampliación de la zona de servicio del puerto de Ciutadella de Menorca, que comprende terrenos invadidos por el mar y terrenos ya deslindados, tras la Ley 22/88, como de dominio público marítimo-terrestre estatal, de modo que precisaba de informe preceptivo y favorable de la Administración General del Estado.

La Administración ahora demandada modificó la zona de servicio del puerto de Ciutadella de Menorca mediante un Plan de Utilización de Espacios Portuarios, esto es, mediante el instrumento previsto en el artículo 15 de la Ley 27/92 para la delimitación de la zona de servicios en puertos de competencia del Estado, lo que no era el caso, con lo que no podía ser de aplicación el carácter no vinculante de los informes a que ese precepto hace mención, de modo que, solicitado el informe en los términos del artículo 15 de la Ley 27/92 y evacuado en los términos que ya se han señalado en el primer fundamento de derecho de la sentencia, al fin, a falta del informe favorable preceptivo y vinculante, con la aprobación definitiva del Plan, esto es, con la resolución recurrida, se infringía lo dispuesto en los artículos 49 de la Ley 22/88 y 16 de la Ley 27/92.

En efecto tenía que emitirse en el caso el informe preceptivo y vinculante previsto en los artículos 16 de la Ley 27/92 y 49 de la Ley 22/88, el que se solicitó, esto es, el del artículo 15 de la Ley 27/92, que no procedía, tampoco se emitió, sin que cupiese entenderlo favorable puesto que no era el informe procedente para el caso de que se trataba.

Ciertamente, requerida por la Administración aquí recurrente la suspensión de la aprobación definitiva del Plan, la Dirección General de Litoral de la Administración ahora demandada rechazó el requerimiento, en resumen, al entender que la ampliación recaía sobre terreno de propiedad privada, pero, como aparece en la documentación acompañada con la demanda, había terrenos de dominio público marítimo-terrestre estatal –Cala'n Busquets–, resultantes del deslinde efectuado en 1994, es decir, tras el traspaso –Real Decreto 450/85–, y que, por tanto, ni habían sido traspasados con el Puerto ni tampoco después habían sido adscritos a la

comunidad Autónoma. Además, aún cuando en la zona antes indicada existieran terrenos que todavía no fuesen de dominio público, igualmente se requeriría el informe preceptivo y favorable ya que los artículos 49.2 de la Ley 22/88, 20.1 c. de su Reglamento y 16.2 de la Ley 27/92 no distinguen y, en todo caso, por delimitarse dominio público estatal susceptible de adscripción, precisamente por cuanto se proyecta su invasión por el mar y su conversión en lecho del mismo. Esta conclusión tampoco la desluce la hipótesis de adquisición de los terrenos por la Comunidad Autónoma, incorporación a su dominio público y afectación al portuario ya que, en tanto no se produce la invasión por el mar, esos terrenos pertenecerán por ley y automáticamente al dominio público marítimo-terrestre estatal; y, aunque quepa adscripción, a la Comunidad Autónoma –artículo 195 del Reglamento de la Ley 22/88–, lo que l Ley 22/88 y la Ley 27/92 requieren es el informe favorable del Ministerio, como ya antes establecía el Real Decreto 450/85 –Anexo C. a.–.

A falta del informe preceptivo y vinculante, incumplido así un requisito que la Ley considera esencial, se incurre en vicio de nulidad –artículo 16.2 de la Ley 27/92, en relación con el artículo 62.1.e. de la Ley 30/92.

Un año después de que se interpusiera el presente contencioso y casi dos meses después de que se formalizara la demanda por la Administración General del Estado, la Administración de la Comunidad Autónoma inició procedimiento de modificación y suspendió provisionalmente el Plan aquí combatido, pero no lo ha anulado, con lo que ni se ha satisfecho la pretensión de la demanda ni tampoco. Pues, ha perdido su objeto el contencioso. Cumple, pues, la estimación del recurso”.

C) Contra la referida sentencia la Comunidad Autónoma de las Illes Balears interpuso recurso de casación, en que esgrimió un único motivo de impugnación, por el cauce del artículo 88.1.d) de la Ley Jurisdiccional 29/98, por la infracción del artículo 49.2 de la Ley 22/1988, de 28 de julio de costas y artículo 16.2 de la Ley 27/1992, de 24 de noviembre, de Puertos del Estado y de la Marina Mercante. Considera en él la recurrente, en resumen, que el informe de la Administración del Estado previsto en los referidos preceptos, se circunscribe al procedimiento de aprobación de los proyectos de obras de construcción de nuevos puertos y vías de transporte de titularidad de las Comunidades Autónomas o de ampliación o modificación de los existentes, a efectos de la formalización de la adscripción por el Estado de los bienes de dominio público marítimo terrestre necesarios. Pero no se le puede exigir ese requisito a los planes autonómicos de utilización de espacios portuarios, por cuanto su aprobación no produce `per se´ ninguna adscripción de bienes de dominio público “aunque los contemple dentro de su ámbito”,

porque constituye “una simple planificación portuaria, simplemente indicativa para la propia Comunidad Autónoma”.

**III. LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO  
DE 14 DE ENERO DE 2010  
(Ponente: PEDRO JOSE YAGÜE GIL)  
DESESTIMATORIA DEL RECURSO DE CASACIÓN  
DE LA COMUNIDAD AUTÓNOMA**

A) Sobre la forma dice:

El recurso de casación, en los términos en que ha sido formulado, no puede prosperar, al no efectuarse en él una auténtica crítica razonada a la “ratio decidendi” de la sentencia impugnada, en los términos exigidos en el artículo 92.1 de la Ley Jurisdiccional y en reiterada jurisprudencia de esta Sala.

B) Sobre el fondo razona:

Señalemos de todos modos, aunque sea sucintamente, y por apurar el examen del asunto, que el criterio adoptado por la sentencia recurrida es acorde a Derecho.

Tal y como expusimos en la reciente sentencia de esta Sala de 30 de octubre de 2009 (RC 3371/2005), el plan de utilización de los espacios portuarios es el instrumento de planificación portuaria que legitima la implantación efectiva de los usos portuarios, correspondiéndole, además de la delimitación de la zona de servicio de los puertos, la ordenación propiamente portuaria, es decir, de los espacios de tierra y de agua necesarios para el desarrollo de esos usos, así como de los de reserva que se precisen. Hasta el punto de que el Plan de Utilización determina la propia creación o ampliación del puerto, constituye presupuesto necesario para la aprobación de los posteriores proyectos de obras de ejecución de la infraestructura portuaria.

En el presente caso, la sentencia de instancia, en su fundamento de derecho tercero, consideró probado que el Plan de Utilización impugnado amplía la zona de servicio del puerto de Ciutadella, afectando dicha ampliación a “terrenos invadidos por el mar y terrenos ya deslindados tras la ley 22/88, como de dominio público marítimo-terrestre estatal”, –concretamente a los terrenos “Cala’n Busquets– resultantes de deslinde efectuado en 1994, es decir, tras el traspaso –Real Decreto 450/85–, y que, por tanto, ni habían

sido traspasados con el Puerto, ni tampoco después habían sido adscritos a la Comunidad Autónoma”.

Esta realidad fáctica, no cuestionada por la Administración recurrente en su recurso de casación, determina la aplicación al Plan de Utilización en cuestión de lo dispuesto en el artículo 16.2 de la Ley 27/1992, de 24 de noviembre, de Puertos del Estado, en el que se establece que: “La ampliación de la zona de servicio de los puertos de competencia autonómica (...), deberá contar con el informe favorable del Ministerio de Obras Públicas y Transportes. El informe versará sobre la delimitación del nuevo dominio público estatal susceptible de adscripción, sobre la posible afección de los usos previstos en esos espacios a la protección del dominio público marítimo-terrestre, a las medidas necesarias para garantizar dicha protección (...)”.

De este precepto (cuya constitucionalidad ha sido ratificada por el Tribunal Constitucional en su sentencia 40/1998, de 19 de febrero, FD. 27) se deduce la necesidad de que el Plan de Utilización en cuestión, en el que expresamente se prevé y pretende legitimar la ampliación de la zona de servicio del puerto autonómico sobre bienes de dominio público estatal, disponga antes de su aprobación del informe favorable de la Administración general del Estado, con el objeto y contenido previstos en él, y como garantía de la viabilidad del propio Plan de Utilización”.

C) Decide:

Declarar no haber lugar al recurso de casación, con condena en las costas del mismo a la parte recurrente.

#### **IV. UN COMENTARIO SOBRE EL FONDO**

La sentencia del Tribunal Supremo, que podría haberse circunscrito a declarar que no había lugar al recurso por las razones procesales de su cuarto Fundamento de Derecho, y sin duda porque no hacía mucho que, en la sentencia que cita, de 30 de octubre de 2009, había tratado de los Planes de utilización de los espacios portuarios, como instrumento de planificación de los puertos del Estado –para, en primer lugar y sobre todo, delimitar la zona de servicio (y el de autos, que no afecta a puerto estatal, sino autonómico, la modificaba, ampliándola a terrenos invadidos por el mar y terrenos ya deslindados, tras la Ley de Costas, como de dominio público marítimo-terrestre estatal)–, entra en el fondo de la cuestión, siquiera sea, como dice, sucintamente, y por apurar el examen del asunto, y lo hace diciendo, antes que otra cosa, que el criterio adoptado por la sentencia

recurrida (cuya fundamentación recogió, antes, transcribiendo literalmente los dos fundamentos de derecho, en que ponderó los términos del debate entre las partes, sobre inaplicabilidad al caso del artículo 15.2 de la Ley 27/92, por no tratarse de un Plan de Utilización de Espacios portuarios de un puerto estatal, sino autonómico, y sujeción al 16.2, por tratarse realmente de un proyecto de ampliación de la zona de servicio de puerto de competencia autonómica, y, consiguientemente, sobre el preceptivo y favorable informe del Ministerio) es acorde a Derecho y después, enfatizando en la realidad fáctica, considerada probada por la sentencia recurrida y no cuestionada por la recurrente en casación, de que el Plan ampliaba la zona de servicio, afectando a terrenos invadidos por el mar y a terrenos ya deslindados como de dominio marítimo-terrestre estatal, concluir que de la norma del citado artículo 16.2 de la Ley 27/1992, de 24 de noviembre, de Puertos del Estado, se deduce la necesidad de que el Plan de Utilización en cuestión, en el que expresamente se prevé y pretende legitimar la ampliación de la zona de servicio... sobre bienes del dominio público estatal, disponga antes de su aprobación del informe favorable de la Administración del Estado, con el objeto y contenido previstos en él (susceptibilidad de adscripción a la Comunidad Autónoma del dominio público estatal, posible incidencia de los usos sobre la protección del dominio público marítimo-terrestre y medidas necesarias para garantizarla), y como garantía también de la viabilidad del propio Plan de Utilización.