



Roj: STSJ GAL 1993/2022 - ECLI:ES:TSJGAL:2022:1993

Id Cendoj: **15030330022022100119**

Órgano: **Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Contencioso**

Sede: **Coruña (A)**

Sección: **2**

Fecha: **18/03/2022**

Nº de Recurso: **4023/2022**

Nº de Resolución: **118/2022**

Procedimiento: **Recurso de apelación**

Ponente: **ANTONIO MARTINEZ QUINTANAR**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

T.S.X.GALICIA CON/AD SEC.2

A CORUÑA

SENTENCIA: 00118/2022

N56820

PLAZA DE GALICIA, 1. 15004 A CORUÑA

Teléfono: 981185787 **Fax:** DIR 3 J00015134

Correo electrónico: sala2.contenciosoadministrativo.tsxg@xustiza.gal

MT

N.I.G: 15036 45 3 2020 0000035

Procedimiento: AP RECURSO DE APELACION 0004023 /2022

Sobre: **URBANISMO**

De D./ña. CONCELLO DE ARES (A CORUÑA)

Representación D./Dª.

Contra D./Dª. GAMUNDI Y FERNANDEZ SL

Representación D./Dª. GONZALO LOUSA GAYOSO

RECURSO DE APELACIÓN 4023/2022

EN NOMBRE DEL REY

La Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Galicia ha pronunciado la siguiente

SENTENCIA

Ilmos. Sres.:

DÑA. MARÍA AZUCENA RECIO GONZÁLEZ (Presidenta)

D. JOSÉ ANTONIO PARADA LÓPEZ

D. ANTONIO MARTÍNEZ QUINTANAR (Ponente)

A Coruña, a 18 de marzo de 2022

Visto por la Sección 2ª de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Galicia el recurso de apelación nº 4023/2022 pendiente de resolución en esta Sala, interpuesto por EL CONCELLO DE ARES (A CORUÑA), representado y defendido por la Letrada DÑA. MARIA DOLORES CASTRO GONZALEZ,



contra la sentencia nº 116/2021, de fecha 15/09/2021, dictada por el Juzgado Contencioso Administrativo nº 1 de Ferrol, en el procedimiento ordinario 36/2020, sobre licencia urbanística.

Es parte apelada, GAMUNDI Y FERNANDEZ SL, representada por el Procurador D. GONZALO LOUSA GAYOSO y defendida por el Letrado D. ALEJANDRO CASTRO REY.

Es Ponente el Magistrado D. ANTONIO MARTÍNEZ QUINTANAR.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El Juzgado de lo Contencioso-administrativo nº 1 de Ferrol dictó la sentencia nº 116/2021, de fecha 15/09/2021, en el procedimiento ordinario 36/2020, por la que " SE ESTIMA el recurso contencioso administrativo interpuesto por el procurador Sr. Lousa Gayoso en nombre y representación de Gamundi y Fernández SL contra la desestimación por silencio administrativo del recurso interpuesto contra la Resolución del Concello de Ares de fecha 2/12/2019 que se anulan por no ser conformes a derecho y, SE DECLARA que la demandante ha adquirido por silencio administrativo positivo la correspondiente licencia de obras solicitada inicialmente el 17/8/2017 de acuerdo con el proyecto y sus modificaciones no sustanciales obrantes en el expediente redactado por el arquitecto D. Jesús Manuel . Sin costas."

SEGUNDO.- La representación procesal del CONCELLO DE ARES interpuso recurso de apelación contra la sentencia, solicitando que dicte sentencia anulando la apelada, por no ser ajustada a Derecho, con expresa condena en costas a la parte recurrente.

TERCERO.- Admitido a trámite el recurso de apelación, la representación procesal de GAMUNDI Y FERNÁNDEZ S.L. presentó escrito de oposición a la apelación, solicitando que:

(i) *Con carácter principal, declare la inadmisión del recurso de apelación interpuesto por el Ayuntamiento de Ares por las razones expuestas en la alegación primera del presente escrito, al no haberse aportado por el Concello el acuerdo al objeto de impugnar la sentencia de instancia.*

(ii) *Subsidiariamente a lo anterior, desestime íntegramente el recurso de apelación formulado de adverso y dicte sentencia por la que confirme la dictada en fecha 15.09.2021 por el Juzgado de lo Contencioso- Administrativo nº 1 de Ferrol .*

Acordando asimismo la expresa imposición al Ayuntamiento de Ares de las costas procesales causadas, de acuerdo con el art. 139 de la Ley 29/98 .

CUARTO.- Recibidos los autos en esta Sala, ante la que se personaron ambas partes, se admitió el recurso de apelación y quedaron las actuaciones conclusas, pendientes de señalamiento para votación y fallo. Mediante providencia se señaló para votación y fallo el día 17 de marzo de 2022.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

NO SE ACEPTAN EN SU TOTALIDAD los fundamentos jurídicos de la sentencia recurrida en apelación.

PRIMERO.- Sobre el recurso de apelación.

En el recurso de apelación se expone que en relación a la obtención de la licencia por silencio administrativo hay una infracción de la normativa de aplicación (art. 24.1 de la Ley 39/2015, del artículo 143.1 LSG y del artículo 357 del Decreto 143/2016, de 22 de septiembre que aprueba el Reglamento de la LSG, del art. 29 CE, del art. 11.4 del Real Decreto Legislativo 7/2015, de 30 de octubre, y de la Jurisprudencia invocada (STC 143/2017 y diversas SSTSJ Galicia).

En segundo lugar, alega que respecto del plazo de la obligación de otorgar la licencia de obras también hay una infracción de la normativa de aplicación y de la Jurisprudencia invocada (art 354.2 del DECRETO 143/2016, de 22 de septiembre , y art. 143.2 de la LSG 2/2016). No se puede obtener la licencia por silencio positivo, porque a la vista de los informes preceptivos que obran en el expediente (Informes técnicos y jurídicos), se concluye que es necesario un pronunciamiento de Costas respecto de la afectación de la parcela objeto de licencia. En este sentido, alega la infracción de la Disposición Transitoria Tercera de la Ley 22/1988, 28 julio, de Costas .

El propio Proyecto reconoce la existencia de servidumbres aparentes, servidumbre de protección de costas, al determinar la parcela con afección parcial edificatoria por estar parcialmente incluida en la delimitación de la Servidumbre de Protección de Costas, en la franja de 20m paralela a la delimitación del Dominio Público Marítimo terrestre, esto es, dentro de una única parcela existe un espacio edificatorio y otro espacio, que da a la fachada marítima, siendo éste el afectado por la servidumbre de protección de costas, lo que entiende esta parte deriva en la afectación de la superficie total, lo que necesariamente tiene que dar lugar a un



pronunciamiento de Costas del Estado en Galicia. Todo ello lo concluye igualmente del INFORME DE LOS SERVICIOS TECNICOS MUNICIPALES de 24 de septiembre de 2019.- Documento 143 del EA; y del INFORME DE SECRETARÍA de 01 de diciembre de 2019.- Documento 142 del EA.

No puede confundir la juzgadora el retranqueo del edificio proyectado con la afección de la totalidad de la parcela en la que se ubica derivada de la Ley 22/1988, 28 julio, de Costas, en su Disposición Tercera, punto 3º, que sí hace necesario el trámite que el Concello insta, esto es el informe de Costas respecto de la afección de la totalidad de la parcela, no estando por lo tanto en ningún caso el expediente administrativo "completo" y cerrado en lo que a Costas se refiere. Todo ello en base a la Disposición Transitoria Tercera de la Ley 22/1988, 28 julio, de Costas y del preceptivo Estudio de Detalle; por aplicación de la Ley 2/2016, de 10 de febrero del Suelo de Galicia, y las determinaciones correspondientes a la figura de un plan Especial en los términos de los art. 70, 71, 72 e 73.

Finaliza alegando la falta de motivación de la sentencia.

SEGUNDO.- Sobre la oposición a la apelación.

La parte apelada alega que no hay controversia en que el edificio proyectado de S+PB+2P+BC no invade la servidumbre de protección de costas, tal y como se hace constar en las dos Resoluciones obrantes en el expediente administrativo dictadas por la Demarcación de Costas del Estado en Galicia y por el Servicio Provincial de **Urbanismo** de la Xunta de Galicia; y en que el proyecto presentado está completo y cerrado para la concesión de la licencia solicitada, aclarando el arquitecto municipal que su informe de fecha 11/09/2019 (doc.144 EA) se emitió en sentido favorable al otorgamiento de la licencia, y que el proyecto cuenta con todas las autorizaciones sectoriales procedentes.

Pese a que el edificio proyectado no invade la servidumbre de protección de costas, y como quiera que de la parcela en la que se implanta el edificio, parte de ella (la que queda libre de edificación), sí lo está, la duda jurídica que plantea el Ayuntamiento es la siguiente: ¿esta circunstancia de que parte de la parcela sí esté afectada por la servidumbre hace que la parcela en su totalidad, y por tanto, el edificio proyectado, se vean afectados por la servidumbre? Y si esto es así, ¿al amparo de la DT 3ª, apartado 3º de la Ley de Costas (LC), tiene entonces la Demarcación de Costas del estado competencias urbanísticas en materia de ordenación que afecten a la concesión de la licencia?

Esta "duda jurídica" que planteaba el Ayuntamiento ha sido resuelta con rotundidad en el fundamento 3º de la sentencia dictada, al concluir que carece de sentido que el Concello mantenga la necesidad de un informe de la Demarcación de Costas cuando esta duda ya fue resuelta por la Resolución dictada por el Jefe de la Demarcación de Costas del Estado en Galicia de fecha 05/02/2018, que ya informó que el edificio proyectado no invade la servidumbre y que, por tanto, no ostenta competencias urbanísticas (de ningún tipo) en lo que al proyecto se refiere. Es más, lo que indica esa resolución es que, una vez las obras de edificio hayan delimitado la fachada marítima, que se proceda a solicitar el replanteo para así comprobar que el edificio ejecutado se ajusta a los planos ya replanteados. Subrayando además la sentencia que a idéntica conclusión se llega a la vista de la Resolución de 13/4/2018 dictada por el Servicio Provincial de **Urbanismo** de la Xunta de Galicia, que dispone la innecesidad de la autorización prevista en el Decreto 158/2005 de 2 de junio.

Se argumenta a este respecto que pretender sostener que en virtud del silencio se estarían adquiriendo facultades contrarias a derecho por razón de la ausencia de un informe sectorial cuando la propia Administración sectorial ya indicó que carecía de competencias urbanísticas algunas más allá de los 20m que conforman la zona de servidumbre de protección cuya ubicación ya fue objeto de replanteo por Costas; cuando la dicción de la propia normativa no ofrece duda alguna del alcance competencial (20m); cuando la doctrina jurisprudencial así lo considera y; cuando es un hecho inconcusso el de que la edificación proyectada se encuentra fuera de dicha zona de servidumbre, no debería plantear duda jurídica alguna a efectos desestimatorios de la apelación.

El recurso de apelación deducido se limita a la reproducción de los argumentos contenidos en el escrito de contestación municipal a la demanda.

El Informe del Secretario Municipal en ningún momento afirma que falte un informe preceptivo al expediente sino que lo que expone lo siguiente: " que a xuízo do que suscribe require da preceptiva tramitación perante a Demarcación de Costas do Estado aos efectos se é necesario da redacción e tramitación nos termos da Disposición Transitoria Terceira da Lei 22/1988, 28 xullo, de Costas do preceptivo Estudio de Detalle.

Tal y como resulta de la D. Transitoria Tercera de la Ley de Costas (LC), la finalidad de la misma se refiere a supuestos de fachadas marítimas consolidadas en las cuales y, por la vía de la excepcionalidad que resulta de la propia LC, se pretenda la construcción de edificios de uso residencial o de otros usos no autorizados por la LC dentro de la zona de servidumbre de protección para dotar de uniformidad a dicha fachada marítima y para



lo cual resulta preceptiva la autorización expresa de Costas, autorización que requiere la previa tramitación de la redacción de un Plan Especial o de un Estudio de Detalle. En el actual supuesto no se prevé ningún tipo de construcción en la zona de servidumbre, por consiguiente, la D. Transitoria Tercera de la Ley 22/1988 de Costas resulta inaplicable.

TERCERO.- Sobre la admisibilidad del recurso de apelación.

En relación con la falta de acuerdo de la Corporación Municipal para la interposición del recurso de apelación, debe recordarse que el Real Decreto Legislativo 781/1986, de 18 de abril, por el que se aprueba el texto refundido de las disposiciones legales vigentes en materia de Régimen Local establece que los acuerdos para el ejercicio de acciones necesarias para la defensa de los bienes y derechos de las Entidades locales deberán adoptarse previo dictamen del Secretario, o, en su caso, de la Asesoría Jurídica y, en defecto de ambos, de un Letrado.

En este caso la Corporación Municipal compareció en la instancia como demandada, y en función de esa personación, decidida por resolución de la Alcaldía, se le encomendó a la letrada Dña. María Dolores Castro González la defensa de la corporación. A través de esa personación previamente acordada debe entenderse facultada la letrada no solo para contestar a la demanda y realizar las demás actuaciones en primera instancia, sino para interponer los recursos procedentes, en este caso contra la sentencia.

En relación con lo expuesto, debe tenerse en cuenta que en relación con la exigencia del art. 54.3 del Real Decreto Legislativo 781/1986, de 18 de abril, la **Sentencia de la Sala Tercera del Tribunal Supremo de 01/10/2019, Nº de Recurso: 2273/2016 Nº de Resolución: 1291/2019**, con cita de sentencias anteriores, recuerda que "Respecto al dictamen o asesoramiento jurídico previo del Secretario, o, en su caso, de la Asesoría Jurídica y, en defecto de ambos, de un Letrado" para el ejercicio de acciones judiciales necesario para la defensa de los bienes y derechos de las Entidades locales (art. 54.3 TRRL y 221.2 ROF), existe una consolidada doctrina jurisprudencial caracterizada por la flexibilización de la exigencia. De un lado, la ha referido exclusivamente a la instancia, primera en su caso, no a la apelación o al recurso de casación (...) En definitiva, la incorporación al escrito de interposición del recurso contencioso-administrativo del documento que acredite el cumplimiento de las formalidades exigidas para ejercitar acciones judiciales a las Corporaciones o Instituciones por sus leyes respectivas no tiene otro alcance que el de evitar que se inicie un proceso por quien no esté legitimado para ello o que ello se haga sin un mínimo asesoramiento que permita disponer de elementos técnicos suficientes para adoptar la pertinente decisión corporativa Cfr. STS 5 de junio de 1993)".

Aplicando este criterio a la exigencia misma del acuerdo para el ejercicio de acciones, ponderando que la Entidad Local comparece como demandada, previo acuerdo de personación adoptado por resolución de la Alcaldía, debe considerarse legitimada dicha Corporación para que la letrada a la que se encomienda la defensa recurra la sentencia estimatoria del recurso contencioso-administrativo interpuesto contra la actuación municipal.

CUARTO.- Sobre el sentido del silencio administrativo y el contenido de la resolución administrativa recurrida, en relación a las pretensiones ejercitadas en la demanda.

El art. 11.4 del Texto Refundido de la Ley del Suelo y Rehabilitación Urbana, aprobado por Real Decreto Legislativo 7/2015, de 30 de octubre, estableció:

"Con independencia de lo establecido en el apartado anterior, serán expresos, con silencio administrativo negativo, los actos que autoricen: (...)

b) Las obras de edificación, construcción e implantación de instalaciones de nueva planta.

La Sentencia del Tribunal Constitucional (STC) nº 143/2017, de 14 de diciembre confirma la constitucionalidad del silencio negativo en el caso de obras de edificación de nueva planta, y la matiza en relación con la construcción e implantación de instalaciones, indicando en su fundamento de derecho nº 23 que:

"En el caso de la edificación, la Ley 38/1999 , de ordenación de la edificación, establece una serie de requisitos básicos de la edificación destinados a garantizar la seguridad de las personas, el bienestar de la sociedad y la protección del medio ambiente (art. 3), al amparo del artículo 149.1.16, 21, 23 y 25 CE (disposición final primera), los mismos títulos que amparan al Estado para determinar, como especialidad ratione materiae, el carácter negativo del silencio de la autorización que exige para este tipo de uso del suelo. No cabe llegar, sin embargo, a la misma conclusión en lo que se refiere a otras construcciones e instalaciones que carecen del carácter de edificación, excluidas, en consecuencia, de la Ley de ordenación de la edificación. En estos casos, cuando la construcción o implantación tiene lugar en suelo urbano o urbanizable, la autorización se limitará a verificar la adecuación del proyecto al planeamiento urbanístico vigente. En el caso del suelo rural, además de la verificación de legalidad, concurre la finalidad prevista en la legislación de preservar sus valores medioambientales. Es,



por ello, que la regulación del silencio negativo no será *inconstitucional*, con base en el título competencial del artículo 149.1.23 CE , en los supuestos de "construcción e implantación de instalaciones" contemplado en el apartado b) pero solamente cuando las actividades y usos urbanísticos cuya autorización se solicita se lleven a cabo en suelo rural cuya transformación urbanística no esté prevista o permitida. Esta interpretación de conformidad se llevará al fallo. Interpretación de conformidad que debe extenderse también al artículo 11.4 b) del texto refundido de la Ley de suelo y rehabilitación urbana".

En este caso mediante instancia presentada en el Registro de **Urbanismo** del Concello de Ares el día 17 de agosto de 2017 se solicitó licencia de obras mayores para la construcción de un edificio compuesto de planta sótano, baja, dos plantas altas y bajo cubierta para tres viviendas en la AVENIDA000 nº.- NUM000 y TRAVESIA000 de Ares en el solar propiedad de la demandante con referencia catastral NUM001 .

De acuerdo con la normativa transcrita, el sentido del silencio administrativo era negativo, por lo que en este aspecto debemos acoger el recurso de apelación, y considerar que la sentencia de instancia, en cuanto declaró que la demandante ha adquirido por silencio administrativo positivo la correspondiente licencia de obras solicitada inicialmente el 17/8/2017, debe ser revocada, porque el sentido del silencio aplicable a la obra proyectada era negativo.

Ahora bien, hay que tener en cuenta que el recurso contencioso-administrativo se dirigía contra la "*Desestimación por silencio administrativo del recurso de reposición interpuesto por Gamundi Fernández SL contra la Resolución del Concello de Ares de 2/12/2019 por la que "se acorda declarar la inexistencia de acto presunto por atoparse o expediente incompleto nos termos dos artículos 143 da Ley 2/2016 do Solo de Galicia e 357 do Decreto 143/2016, de 22 de setembro que aproba o regulamento da Ley 2/2016."*"

Ese acuerdo de 2/12/2019 contra el que se dirige el recurso contencioso-administrativo, tiene un doble contenido, estando sus dos pronunciamientos íntimamente relacionados :

1. *A efectos de completar o expediente, remitir o proxecto á Demarcación de Costas do Estado en Galicia aos efectos da Disposición Transitoria Terceira da Lei 22/1988, do 22 de xullo de Costas.*
2. *Declarar a inexistencia de acto presunto por atoparse o expediente incompleto nos termos dos artigos 143 da Lei 2/2016 do Solo de Galicia e 357 do Decreto 143/2016, de 22 de setembro que aproba o Regulamento da Lei 2/2016.*

La principal cuestión controvertida tanto en la primera como en esta segunda instancia es la de necesidad (o no) de esa remisión del proyecto a la Demarcación de Costas del Estado en Galicia a los efectos de la Disposición Transitoria Tercera, y esa cuestión es analizada por la sentencia de instancia, concluyendo la juzgadora de instancia que no era necesaria esa remisión y que el expediente se debía considerar completo.

La demanda, en sus fundamentos, no se limitaba a la mera petición de declaración de obtención de la licencia por silencio positivo, sino que combatía la necesidad de esa remisión acordada por el acto recurrido, en función de la resolución ya dictada por dicha Demarcación de Costas en función de una petición realizada por la propia mercantil solicitante de la licencia. Y en el suplico, la demanda articulaba varias pretensiones adicionales a la de declaración de obtención de la licencia por silencio positivo, al solicitar del juzgado que:

"dicte en su día sentencia por la que se anulen, declarándolos no ajustados a Derecho: (i) tanto el acto presunto dictado por silencio administrativo negativo al no resolver el municipio el recurso de reposición interpuesto en fecha 13/12/2019 por mi mandante contra el Acuerdo de la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Ares de fecha 02/12/2019; (ii) como dicho inicial Acuerdo de la JGL de fecha 02/12/2019 inicialmente recurrido en reposición. Y asimismo, acuerde lo siguiente: 1º.- Declare que la demandante "Gamundi y Fernández, S.L." ha adquirido en virtud de acto presunto o silencio administrativo positivo la correspondiente licencia de obras solicitada inicialmente con fecha 17/08/2017 de acuerdo con el proyecto y sus modificaciones no sustanciales obrantes en el expediente redactado por el arquitecto D. Jesús Manuel . 2º.- Con carácter alternativo a la anterior petición primera, acuerde todo lo que resulte necesario para que por parte del Ayuntamiento de Ares demandado se proceda a la concesión de la licencia interesada inicialmente por mi mandante "Gamundi y Fernández, S.L." con fecha 17/08/2017 de conformidad con el proyecto y sus modificaciones no sustanciales obrantes en el expediente redactado por el arquitecto D. Jesús Manuel . O subsidiariamente a lo anterior, se acuerde todo lo necesario para que se proceda a la concesión de la licencia solicitada, condicionada al cumplimiento de los extremos y/o subsanaciones que resulten, en su caso, necesarios.

Por ello, en este caso el análisis no puede detenerse en la mera constatación del sentido negativo del silencio administrativo en la tramitación del expediente de licencia, sino que hay que determinar si, por un lado, la tramitación de ese expediente estaba o no completa, es decir, si era necesaria la remisión del expediente a la Demarcación de Costas del Estado (y consecuentemente, si era necesario o no esperar a una respuesta de dicha Demarcación, a modo de autorización sectorial, como condicionante previo a que la licencia se



pudiera otorgar); y si se concluye que esa remisión no era necesaria, y por tanto, que ya estaba completa la tramitación del expediente, sin necesidad de una ulterior resolución de la Demarcación de Costas del Estado, resulta preciso determinar si el proyecto se ajustaba al ordenamiento jurídico, y si contaba con todas las autorizaciones sectoriales necesarias, en cuyo caso procedería -atendidos los términos de la demanda- declarar el derecho de la mercantil recurrente a obtener dicha licencia, por su carácter reglado (y ello aunque el sentido del silencio sea negativo, porque si la tramitación del expediente está completa, cuenta con todas las autorizaciones sectoriales y el proyecto es conforme al ordenamiento jurídico, la desestimación presunta de la licencia sería contraria a derecho).

De las alegaciones de las partes, y en especial del informe favorable del arquitecto municipal obrante en el documento 144 del expediente administrativo, y de su declaración en la vista probatoria celebrada en primera instancia, se desprende que el único óbice que existiría para la concesión de la licencia sería, precisamente, el de la necesidad de contar con un pronunciamiento autorizatorio de la Demarcación de Costas del Estado en Galicia, en función de la afectación parcial de la parcela donde se ubica la edificación proyectada, ya que en el resto de parámetros no existe incumplimiento, y respecto a ellos el informe técnico es favorable. La única duda que plantea el arquitecto municipal es de carácter jurídico, referida a la posible necesidad de que el proyecto cuente con autorización previa en materia de Costas, y en este sentido, su informe favorable, plantea que esta cuestión -que al considerarla de naturaleza jurídica no es resuelta por el arquitecto técnico municipal- se analice en el pertinente informe jurídico; y en el informe jurídico se concluye que es necesario remitir el expediente a la Demarcación de Costas del Estado en Galicia, ya que en el momento en que se emitió la Corporación Municipal no era conocedora de que ése órgano ya se había pronunciado sobre el proyecto constructivo, en respuesta a dos escritos de solicitud de la mercantil promotora de las obras, extremo que se acreditó posteriormente con el recurso de reposición interpuesto contra el acuerdo de 2/12/2019.

QUINTO.- Sobre la necesidad de autorización previa en materia de costas.

En el expediente administrativo de otorgamiento de licencia consta como documento 8 que el Concello dio traslado al Servicio Provincial de **Urbanismo** de A Coruña, de la "solicitud presentada pola mercantil Gamundi Fernández, S.L. con data 5 de setembro de 2017 para construcción de edificio de planta soto, 1 e 2 plantas e baixo cuberta para 3 vivendas na AVENIDA000 NUM000, TRAVESIA000, Ares", para su estudio y posterior autorización por parte de ese Organismo.

En el documento 10 consta la respuesta de la Xefatura Territorial de la Consellería de Medio Ambiente e Ordenación do Territorio, Servizo de **Urbanismo**, sobre la improcedencia de autorización amparada en el Decreto 158/2005, de 2 de junio, por el que se regulan las competencias autonómicas en la zona de servidumbre de protección del dominio público marítimo-terrestre. En esa respuesta se indica que se recibió el oficio del Concello de Ares, en el que se aporta una copia del proyecto básico de edificación de planta sótano, dos plantas altas y planta bajo cubierta para tres viviendas objeto de litis, y se solicita la autorización pertinente, y se informa que, de acuerdo con la marcación que se aporta en los planos, las obras relativas específicamente a la construcción del edificio se proyectan fuera de la línea que delimita la servidumbre de protección del dominio público marítimo-terrestre, regulada en la Ley 22/1988, de 28 de julio, de Costas, por lo que de ser cierta la localización del edificio propuesta, no es necesaria la autorización regulada en la zona de servidumbre de protección del dominio público marítimo-terrestre, sin perjuicio de la obtención del título urbanístico de competencia municipal y demás autorizaciones o informes preceptivos, según lo dispuesto en la legislación sectorial que sea de aplicación.

También se dice en ese informe de la Xefatura Territorial de la Consellería de Medio Ambiente e Ordenación do Territorio, Servizo de **Urbanismo** que, sin perjuicio de lo anterior, si en la parte de la parcela afectada por la servidumbre de protección del dominio público marítimo-terrestre se efectuase alguna actuación, lo que no se especifica en la documentación aportada, el promotor de la obra deberá solicitar ante ese servicio de **urbanismo** la autorización del Decreto 158/2005.

Por lo que se refiere a un pronunciamiento de la Demarcación de Costas del Estado en Galicia, es cierto que no figuraba ninguna documentación previa en el expediente (o por lo menos no se concreta en qué fecha se incorporó esa documentación con carácter previo al acuerdo de 2/12/2019 recurrido en reposición), pero no se puede obviar que la parte solicitante, con su recurso de reposición interpuesto contra el acuerdo de 2/12/2019, alegó que:

"... ésta propiedad ya procedió a remitir el Proyecto a la Demarcación de Costas del Estado mediante escritos de fechas 29/12/2017 y 12/01/2018 a efectos de que se informase por dicha administración si entendía necesaria la redacción de cualquier instrumento de planeamiento con carácter previo al otorgamiento de la licencia de obras en los términos que resultan de la DT Tercera de la Ley de Costas .



Y por la Demarcación de Costas se contestó mediante Resolución del Jefe de dicha Demarcación (D. Mariano) de fecha 05/02/2018 en los siguientes términos: "Esta Demarcación de Costas no es competente en materia de **urbanismo**. Es el Ayuntamiento el que debe indicarles la tramitación urbanística necesaria".

Se adjunta, como documento unido, copia de las solicitudes cursadas ante la Demarcación de Costas y contestación mediante Resolución del Jefe de dicha Demarcación."

Ciertamente consta aportado en el expediente con el recurso de reposición la contestación del Jefe de Demarcación de Costas de 5 de febrero de 2018, en la que se indica que en contestación a los escritos de 29-12-2017 y 12-01-2018 le manifiestan a la mercantil solicitante de la licencia que:

1. *Esta Demarcación de Costas no es competente en materia de **urbanismo**. Es el Ayuntamiento el que debe indicarles la tramitación urbanística necesaria.*
2. *Los técnicos de la Diputación ya han procedido al replanteo solicitado. La edificación deberá respetar la línea de servidumbre de protección replanteada.*
3. *Una vez que se las obras del edificio a ejecutar ya delimiten su fachada exterior marítima, podrán solicitar la comprobación del replanteo si lo consideran oportuno.*

Es importante destacar que esa respuesta de la Demarcación de Costas del Estado de Galicia se produce en respuesta a dos escritos de la mercantil solicitante de la licencia, que también constan incorporados en la documental adjunta al recurso de reposición interpuesto en vía administrativa.

En el primero de esos escritos, de 26 de diciembre de 2017, la mercantil GAMUNDI Y FERNÁNDEZ S.L. solicitaba que por la Demarcación de Costas del Estado en Galicia, si así se considera, se informe que la edificación proyectada de obra nueva para edificio de planta sótano, 1 y 2 plantas, y bajo cubierta para 3 viviendas, en la AVENIDA000 NUM000 , TRAVESIA000 de la que se acompaña proyecto básico presentado ante el Ayuntamiento de Ares, no afecta a la zona de servidumbre de protección de Costas. A ese escrito se adjuntaba el documento de la Demarcación de Costas, de 22.11.2017, sobre traslado del informe de replanteo, en el que la Demarcación de Costas del Estado en Galicia -a través del jefe de servicio de Gestión del Dominio Público- indica que a instancia de la interesada (la mercantil GAMUNDI Y FERNANDEZ S.L.) el personal de topografía de esta Demarcación de Costas ha procedido a efectuar el replanteo solicitado, concreta coordenadas para situar la servidumbre de protección e indica que la delimitación de la servidumbre de protección aparece marcada sobre el terreno, en plano adjunto, con tres marcas de pintura y una estaca, adjuntando copia de plano con las medidas efectuadas y fotografías realizadas.

En el segundo de los escritos de la mercantil promotora de las obras, se solicitaba que por esta Demarcación de Costas del Estado en Galicia, se informe si así se considera, al respecto de que no se requiere la aprobación previa o simultánea a la autorización de Costas de un Plan Especial, Estudio de Detalle u otro instrumento urbanístico adecuado cuyo objetivo principal sea el proporcionar un tratamiento urbanístico homogéneo al conjunto de la fachada marítima, de manera que dicho trámite no es necesario para la obtención de la licencia de edificación proyectada de obra nueva fuera de zona de servidumbre de protección; para edificio de planta sótano, 1 y 2 plantas altas y bajo cubierta (...).

Con la respuesta ofrecida por la Demarcación de Costas a ambos escritos se debe entender satisfecha la finalidad buscada por la remisión del expediente por parte del Concello de Ares a dicha Demarcación. Consta la intervención de esa Demarcación en la fijación del replanteo de la línea de servidumbre de protección, no se dice que el proyecto edificatorio se encuentre dentro de la franja delimitada por esa línea, que atraviesa la parcela, y no ha manifestado esa Demarcación que sea precisa ni una autorización por su parte, ni respecto al proyecto de edificio, ni tampoco ha suscitado la necesidad de autorizar un Plan Especial, Estudio de Detalle u otro instrumento urbanístico adecuado cuyo objetivo principal sea el proporcionar un tratamiento urbanístico homogéneo al conjunto de la fachada marítima, razón por la cual la mera invocación de la Disposición Transitoria Tercera de la Ley de Costas no basta para justificar que, en este caso, la tramitación del expediente fuese incompleta.

La referida Disposición Transitoria de la Ley de Costas establece:

"3. Los terrenos clasificados como suelo urbano a la entrada en vigor de la presente Ley estarán sujetos a las servidumbres establecidas en ella, con la salvedad de que la anchura de la servidumbre de protección será de 20 metros. No obstante, se respetarán los usos y construcciones existentes, así como las autorizaciones ya otorgadas, en los términos previstos en la disposición transitoria cuarta. Asimismo, se podrán autorizar nuevos usos y construcciones de conformidad con los planes de ordenación en vigor, siempre que se garantice la efectividad de la servidumbre y no se perjudique el dominio público marítimo-terrestre. El señalamiento de alineaciones y rasantes, la adaptación o reajuste de los existentes, la ordenación de los volúmenes y el desarrollo



de la red viaria se llevará a cabo mediante Estudios de Detalle y otros instrumentos urbanísticos adecuados, que deberán respetar las disposiciones de esta Ley y las determinaciones de las normas que se aprueban con arreglo a la misma.

Para la autorización de nuevos usos y construcciones, de acuerdo con los instrumentos de ordenación, se aplicarán las siguientes reglas:

1.^a Cuando se trate de usos y construcciones no prohibidas en el artículo 25 de la Ley y reúnan los requisitos establecidos en el apartado 2.^º del mismo, se estará al régimen general en ella establecido y a las determinaciones del planeamiento urbanístico.

2.^a Cuando se trate de edificaciones destinadas a residencia o habitación, o de aquellas otras que, por no cumplir las condiciones establecidas en el artículo 25.2 de la Ley, no puedan ser autorizadas con carácter ordinario, sólo podrán otorgarse autorizaciones de forma excepcional, previa aprobación del Plan General de Ordenación, Normas Subsidiarias u otro instrumento urbanístico específico, en los que se contenga una justificación expresa del cumplimiento de todos y cada uno de los siguientes requisitos indispensables para el citado otorgamiento:

a) Que con las edificaciones propuestas se logre la homogeneización urbanística del tramo de fachada marítima al que pertenezcan.

b) Que exista un conjunto de edificaciones, situadas a distancia inferior a 20 metros desde el límite interior de la ribera del mar, que mantenga la alineación preestablecida por el planeamiento urbanístico.

c) Que en la ordenación urbanística de la zona se den las condiciones precisas de tolerancia de las edificaciones que se pretendan llevar a cabo.

d) Que se trate de edificación cerrada, de forma que, tanto las edificaciones existentes, como las que puedan ser objeto de autorización, queden adosadas lateralmente a las contiguas.

e) Que la alineación de los nuevos edificios se ajuste a la de los existentes.

f) Que la longitud de las fachadas de los solares, edificados o no, sobre los que se deba actuar para el logro de la pretendida homogeneidad, no supere el 25 por 100 de la longitud total de fachada del tramo correspondiente.

El propio planeamiento urbanístico habrá de proponer el acotamiento de los tramos de fachada marítima cuyo tratamiento homogéneo se proponga obtener mediante las actuaciones edificatorias para las que se solicite autorización."

En este caso, la edificación proyectada se sitúa fuera de la zona de servidumbre de protección del dominio público marítimo-terrestre. El hecho de que la parcela en que se encuentra la parcela esté afectada por dicha servidumbre no hace preciso un nuevo trámite adicional al ya realizado con la Administración autonómica y con la Demarcación de Costas del Estado en Galicia, en que de forma expresa se solicitó a esta última por la interesada un pronunciamiento no solo sobre el hecho de la no afectación de la edificación por la servidumbre de protección del dominio público (es incontrovertido que la edificación se proyecta fuera de la franja de 20 metros), sino que también se solicitó un pronunciamiento por dicha Demarcación sobre si se requiere la aprobación previa o simultánea a la autorización de Costas de un Plan Especial, Estudio de Detalle u otro instrumento urbanístico adecuado cuyo objetivo principal sea el proporcionar un tratamiento urbanístico homogéneo al conjunto de la fachada marítima. Ante esta solicitud, la Demarcación de Costas no contestó que fuera necesaria ninguna autorización por su parte a la tramitación de alguno de esos instrumentos urbanísticos como presupuesto para que se pudiera tramitar la licencia. Y tampoco manifestó que fuese necesaria una autorización adicional por su parte para la ejecución del proyecto constructivo -fuera de la zona de servidumbre de protección- por el mero hecho de que la línea de servidumbre atravesase la parcela donde se ubica el edificio, al situarse este retranqueado con respecto a dicha línea. Y por ello esa documentación debió ser valorada por la Administración municipal cuando le fue aportada, habida cuenta de que la nueva remisión del proyecto a esa Demarcación serviría a la misma finalidad la que sirvió la solicitud presentada por la promotora.

En este sentido, el informe jurídico municipal que sustenta la remisión a la Demarcación de Costas, acordada por el acto recurrido, valoraba que:

"Conseguíntemente á vista do exposto, parece deducirse que se procede a ordenar un ámbito mediante a execución dun proxecto constructivo, ben mediante a ordenación de volúmenes, ben mediante un uso constructivo nunha parcela afectada polo ámbito da servidume de protección de costas que a **xuízo do que suscribe require da preceptiva tramitación perante a Demarcación de Costas do Estado** aos efectos se é necesario da redacción e tramitación nos termos da Disposición Transitoria Terceira da Lei 22/1988, 28 xullo, de Costas do preceptivo Estudo de Detalle; hoxe pola aplicación da Lei 2/2016, de 10 de febrero do Solo de Galicia, determinacións correspondentes á figura dun plan Especial nos termos dos artigos 70, 71, 72 e 73 "



Cuando se emite este informe del Secretario Municipal no se había aportado por la promotora la documentación acreditativa del trámite por ella realizado ante la Demarcación de Costas; o por lo menos no se acredita lo contrario, y la propia sentencia apelada manifiesta a este respecto que:

"La duda planteada en la resolución que acuerda no considerar concedida por silencio la licencia y acuerda la remisión del expediente a la Demarcación de Costas, en el presente caso y analizando el EA y la prueba aportada y practicada, se concluye que no resultaría ya procedente teniendo en cuenta que la Resolución dictada por el Jefe de la Demarcación de Costas del Estado de fecha 5/2/2018 se pronunció sobre su falta de competencia en materia urbanística, que los técnicos de demarcación ya habían procedido al replanteo y que se debía respetar la servidumbre de protección y que en todo caso una vez las obras a ejecutar ya delimitan su fachada exterior marítima, podrán solicitar la comprobación del replanteo si lo consideran oportuno. La administración en la fecha en que se dicta la resolución recurrida desconocía los trámites seguidos por la demandante ante la Demarcación de Costas y su resultado, por lo que resulta justificado que en el momento en que se dicta la resolución inicial objeto de recurso se platee que el expediente estaba incompleto y que sería necesario recabar informe a Demarcación de Costas. Al haberse justificado por la demandante en fase probatoria que efectivamente dicho trámite se llevó a cabo y que no existía impedimento alguno ni era necesario proceder a ser autorizado por Costas, resulta en este momento innecesario el trámite acordado por la administración demandada."

Debemos concordar con esta apreciación, y resaltar que el Concello de Ares debió tener en cuenta la documentación aportada con el recurso de reposición, y responder de forma motivada al recurso de reposición, valorando esa documentación y justificando en qué medida la misma no da respuesta a la finalidad a la que sirve la remisión del proyecto a la Demarcación de Costas del Estado en Galicia a los efectos da Disposición Transitoria Tercera de la Ley 22/1988, do 22 de julio de Costas, ya que a esos efectos consta ya presentado el proyecto por la promotora ante esa Demarcación, y contestada la solicitud, en el sentido de que el replanteo de la línea de servidumbre de protección que ha de respetarse ya se ha hecho, sin que se indique la necesidad de una autorización adicional por su parte de ningún instrumento urbanístico como un Estudio de detalle o Plan especial que deba servir como presupuesto para la concesión de la licencia urbanística.

El Concello no contestó al recurso de reposición como era su obligación, y hubiera sido relevante que esa respuesta de la Demarcación de Costas del Estado en Galicia se hubiera puesto en conocimiento del arquitecto técnico municipal y del secretario para que los mismos hubieran podido informar si, a la vista de la misma, podía considerarse o no despejada la duda jurídica en que se funda el acuerdo de remisión del expediente a la Demarcación de Costas.

La argumentación del Concello apelante cuando, a la vista de la respuesta de la Demarcación, alega que no se puede confundir el retranqueo del edificio proyectado con la afección de la totalidad de la parcela en que se ubica derivada de la Ley de Costas, que hace necesario al trámite que el Concello insta, esto es, el informe de Costas respecto a la totalidad de la parcela, da por supuesto que la Demarcación no ha valorado este extremo, pero lo cierto es que con independencia de la parquedad de su contestación, la promotora sí le había solicitado informe en relación con este extremo:

"se informe si así se considera, al respecto de que no se requiere la aprobación previa o simultánea a la autorización de Costas de un Plan Especial, Estudio de Detalle u otro instrumento urbanístico adecuado cuyo objetivo principal sea el proporcionar un tratamiento urbanístico homogéneo al conjunto de la fachada marítima, de manera que dicho trámite no es necesario para la obtención de la licencia de edificación proyectada de obra nueva fuera de zona de servidumbre de protección; para edificio de planta sótano, 1 y 2 plantas altas y bajo cubierta (...)."

Por tanto, sí se había solicitado informe a la Demarcación de Costas al amparo de la Disposición Transitoria Tercera de la Ley de Costas, y en respuesta a esa solicitud -que viene a reiterar, aunque con otra redacción, el acuerdo municipal impugnado en la litis- la Demarcación de Costas en Galicia informó lo que tuvo por conveniente.

Con su recurso de apelación la Entidad Local no justifica la razón por la cual deba considerarse que esa duda jurídica (planteada por el arquitecto técnico municipal sobre la necesidad de autorización de la Demarcación de Costas y que justifica el informe jurídico que plantea la necesidad de remitir el proyecto a esa Demarcación) no haya sido ya resuelta con las respuestas ofrecidas por ese órgano a las solicitudes de la promotora, referidas no solo al replanteo de la línea de servidumbre, sino a la aplicación de la Disposición Transitoria Tercera de la Ley de Costas. Sin olvidar que es pacífico que la edificación se proyecta fuera de la zona de servidumbre, y que el hecho de que la parcela en que se ubica la edificación proyectada esté parcialmente afectada por la zona de servidumbre de protección (en zona no ocupada por la edificación proyectada) ya ha sido valorado tanto por la Administración autonómica competente para otorgar autorizaciones en esa zona de servidumbre (doc. 10 del expediente, en el que consta el pronunciamiento sobre la no necesidad de autorización sectorial en zona de



servidumbre de protección de costas a otorgar en aplicación del Decreto 158/2005) como por la Demarcación de Costas del Estado en Galicia, en los términos indicados; y sin que la mera invocación de la Disposición Transitoria Tercera de la Ley de Costas justifique la necesidad de un nuevo pronunciamiento de ese órgano, distinto al realizado, en relación con un proyecto de edificación situado fuera de la zona de servidumbre de protección, por el mero hecho de que la parcela donde se ubica sí esté atravesada por dicha servidumbre, en una zona en la que no se sitúa la edificación proyectada.

En atención a lo expuesto, el recurso de apelación debe ser solo parcialmente estimado, ya que aunque procede revocar la declaración de obtención de la licencia por silencio positivo, debe considerarse completa la tramitación del expediente, y constando todas las autorizaciones sectoriales, el informe favorable del arquitecto técnico municipal, y habiéndose cumplido la finalidad a la que servía la remisión del expediente a la Demarcación de Costas acordada por el acto recurrido, por existir ya un pronunciamiento anterior de ese órgano, que ya había examinado el proyecto constructivo cuando se le solicitó, al amparo de la Disposición Transitoria Tercera de la Ley de Costas, y habiéndose acreditado ya ese pronunciamiento de esa Demarcación de Costas, procede confirmar en este punto la sentencia sobre la falta de necesidad de esa nueva remisión a la Demarcación de Costas; y declarar que, aunque el sentido del silencio era negativo, al estar completa toda la tramitación, ese silencio de la Administración debe considerarse en este momento como una desestimación presunta contraria al ordenamiento jurídico, ya que la mercantil apelada tiene el derecho a que se le conceda la licencia de obras solicitada, por ajustarse el proyecto presentado al ordenamiento jurídico, y por no ser necesario esperar a la respuesta de la Demarcación de Costas, que ya había respondido anteriormente a la misma solicitud de informe que se le planteó después por la Administración municipal, sin que de su respuesta se deduzca objeción alguna al otorgamiento de la licencia urbanística.

SEXTO.-Sobre las costas procesales.

De conformidad con lo dispuesto en el art. 139 de la LJCA en los recursos de apelación las costas se impondrán al recurrente si se desestima totalmente el recurso, salvo que el órgano jurisdiccional, razonándolo debidamente, aprecie la concurrencia de circunstancias que justifiquen su no imposición.

La estimación parcial del recurso de apelación determina la no imposición de las costas procesales a las partes, en ninguna de las instancias.

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey, por la autoridad que le confiere la Constitución, esta Sala ha decidido:

1º. ESTIMAR PARCIALMENTE el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal del CONCELLO DE ARES contra la sentencia nº 116/2021, de fecha 15/09/2021, dictada por el Juzgado Contencioso Administrativo nº 1 de Ferrol, en el procedimiento ordinario 36/2020, sobre licencia urbanística, en el sentido de revocar la declaración de que la demandante ha adquirido por silencio administrativo positivo la correspondiente licencia de obras solicitada inicialmente el 17/08/2017, pero confirmando en el resto la fundamentación de la sentencia apelada, en cuanto a la ausencia de necesidad del trámite ordenado por el acuerdo del Concello de Ares de 02/12/2019.

2º. ESTIMAR el recurso contencioso-administrativo, en cuanto a la petición nº 2 del suplico de la demanda, y en consecuencia ANULAR la desestimación por silencio de la licencia, y declarar el derecho de la mercantil demandante GAMUNDI Y FERNÁNDEZ S.L. a la obtención de la licencia de obras solicitada para un edificio en el solar sito en la AVENIDA000 nº NUM000 esquina a la TRAVESIA000 del término municipal de Ares.

3º. Sin imposición de las costas procesales.

Notifíquese la presente sentencia a las partes, haciéndoles saber que contra ella puede interponerse recurso de casación ante la Sala Tercera del Tribunal Supremo o ante la Sala correspondiente de este Tribunal Superior de Justicia, siempre que se acredite interés casacional. Dicho recurso habrá de prepararse ante la Sala de instancia en el plazo de TREINTA días, contados desde el siguiente al de la notificación de la resolución que se recurre, en escrito en el que se dé cumplimiento a los requisitos del artículo 89 de la Ley reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa.

Para admitir a trámite el recurso, al prepararse deberá constituirse en la cuenta de depósitos y consignaciones de este Tribunal el depósito al que se refiere la Disposición Adicional Decimoquinta de la Ley Orgánica 1/2009, de 3 de noviembre.

Devuélvanse los autos al Juzgado de procedencia, junto con certificación y comunicación, una vez firme esta sentencia.



Así lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ