



Roj: **STS 6503/2005** - ECLI: **ES:TS:2005:6503**

Id Cendoj: **28079130052005100952**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Contencioso**

Sede: **Madrid**

Sección: **5**

Fecha: **26/10/2005**

Nº de Recurso: **577/2001**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **CONTENCIOSO**

Ponente: **SEGUNDO MENENDEZ PEREZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a veintiséis de Octubre de dos mil cinco.

VISTO por la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso- Administrativo del Tribunal Supremo el recurso contencioso administrativo interpuesto por la ASOCIACION PARA LA DEFENSA DE LOS RECURSOS NATURALES DE CANTABRIA (ARCA), representada por el Procurador Sr. Pérez Cruz, contra Acuerdo del Consejo de Ministros, de fecha 27 de abril de 2001, por el que se declaran como zona de reserva determinados terrenos de dominio público marítimo-terrestre, para la ejecución del proyecto de la estación depuradora de aguas residuales de **Vuelta Ostreña**, en Suances (Cantabria).

Se han personado en este recurso, como partes recurridas, la ADMINISTRACIÓN GENERAL DEL ESTADO, con la representación que le es propia, y la ADMINISTRACION DE LA COMUNIDAD AUTONOMA DE CANTABRIA, representada por el Letrado de sus Servicios Jurídicos.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por el Consejo de Ministros, con fecha 27 de abril de 2001, se adoptó Acuerdo por el que "se declara como zona de reserva, a los efectos de lo previsto en el artículo 47 de la Ley 22/1988, de 28 de julio, de Costas, y para el saneamiento de la cuenca baja del sistema fluvial Saja-Besaya (Cantabria), en cumplimiento de los fines de la Dirección General de Obras Hidráulicas y Calidad de las Aguas (Confederación Hidrográfica del Norte), una parcela de terreno de dominio público marítimo-terrestre, con una superficie de 87.450 m2, que será ocupada por la Estación Depuradora de Aguas Residuales de **Vuelta Ostreña**, término municipal de Suances (Cantabria)".

SEGUNDO.- Contra dicho Acuerdo ha interpuesto recurso contencioso-administrativo la representación procesal de la ASOCIACION PARA LA DEFENSA DE LOS RECURSOS NATURALES DE CANTABRIA (ARCA), formalizando demanda en la que termina suplicando a la Sala que "...dicte en su día sentencia por la que, estimando el presente recurso, anule la resolución recurrida por no ser conforme a derecho y se ordene la demolición de lo indebidamente construido con expresa condena en costas a la Administración demandada".

Mediante segundo otrosí, interesa esta parte el recibimiento del recurso a prueba; y en cuarto otrosí la suspensión de la ejecución del acto administrativo recurrido, formándose la correspondiente pieza separada en la que, con fecha 10 de abril de 2003, se dictó Auto, cuya parte dispositiva acuerda no haber lugar a adoptar la medida cautelar solicitada.

TERCERO.- El Abogado del Estado, en la representación que ostenta, se opuso a la demanda interpuesta de contrario y suplicó a la Sala que "...dicte sentencia por la que se desestime el presente recurso confirmando íntegramente la resolución impugnada por ser conforme a Derecho"

CUARTO.- La representación procesal de la ADMINISTRACION DE LA COMUNIDAD AUTONOMA DE CANTABRIA, en su escrito de contestación a la demanda interpuesta, suplica a la Sala que dicte en su día



sentencia por la que se desestime el recurso contencioso-administrativo promovido, por ser éste conforme a Derecho, con expresa imposición de costas a la actora.

QUINTO.- En Auto de fecha 23 de junio de 2003 esta Sala acordó "...recibir el proceso a prueba, pudiendo las partes proponer, durante quince días, los medios de prueba procedentes sobre los puntos de hecho señalados en el segundo otrosí del escrito de demanda"; y en Auto de 10 de octubre de 2003, dictado en la pieza de prueba de la recurrente, la Sala acuerda "Admitir las pruebas periciales propuestas por la ASOCIACIÓN PARA LA DEFENSA DE LOS RECURSOS NATURALES DE CANTABRIA que se practicarán por un perito biólogo y un perito ingeniero técnico industrial, respectivamente, sobre los extremos propuestos en los apartados II y III de su escrito de fecha 15 de julio de 2003".

SEXTO.- Practicada la prueba con el resultado que consta en autos y evacuadas las conclusiones por las partes, mediante Providencia de fecha 29 de junio de 2005 se señaló el presente recurso para votación y fallo el día 20 de septiembre del mismo año.

SEPTIMO.- La deliberación del presente recurso se inició en la sesión del día 20 de septiembre de 2005, si bien, por la complejidad jurídica del mismo y lo voluminoso del expediente, se concluyó en la sesión del día 11 de octubre del mismo año.

Siendo Ponente el Excmo. Sr. D. Segundo Menéndez Pérez,

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La Asociación para la Defensa de los Recursos Naturales de Cantabria (ARCA) interpone recurso contencioso-administrativo contra el acuerdo del Consejo de Ministros de fecha 27 de abril de 2001 por el que "se declara como zona de reserva, a los efectos de lo previsto en el artículo 47 de la Ley 22/1988, de 28 de julio, de Costas, y para el saneamiento de la cuenca baja del sistema fluvial Saja-Besaya (Cantabria), en cumplimiento de los fines de la Dirección General de Obras Hidráulicas y Calidad de las Aguas (Confederación Hidrográfica del Norte), una parcela de terreno de dominio público marítimo-terrestre, con una superficie de 87.450 m², que será ocupada por la Estación Depuradora de Aguas Residuales de **Vuelta Ostrera**, término municipal de Suances (Cantabria)".

SEGUNDO.- Conviene precisar ante todo cual es la naturaleza jurídica de esa parcela del dominio público marítimo-terrestre que se declara como zona de reserva. Los datos necesarios para ello se contienen ya en el propio texto del citado acuerdo del Consejo de Ministros, pues se lee en él lo siguiente:

"El saneamiento de la cuenca Saja-Besaya está declarado de interés general del Estado por la Ley 42/1994, de 30 de diciembre. A este respecto, el 'Proyecto General de Saneamiento de la Cuenca del sistema Fluvial Saja-Besaya' fue aprobado por resolución de la desaparecida Secretaría de Estado de Medio Ambiente y Vivienda de 20 de Marzo de 1996, una vez sometido a Información Pública (B.O.C. nº 170, de 25/08/95). De acuerdo con dicho Proyecto, las obras de la depuradora se situaban en la parte no inundable de los terrenos quedando fuera del dominio público definido por el deslinde de la ría de San Martín de la Arena, incoado el 17 de febrero de 1993 (actualmente paralizado) afectando sólo de modo tangencial y subsanable a los primeros 20 metros de servidumbre de protección.

[...]

Con fecha 11 de agosto de 2000, la Demarcación de Costas de Cantabria traslada a la Confederación Hidrográfica del Norte copia de la denuncia formulada por la Asociación ARCA en relación con las obras de referencia, poniendo de manifiesto la existencia de filtraciones de agua en los terrenos donde se pretende ubicar la depuradora proyectada. Como consecuencia de ello, y hasta la comprobación de tal denuncia, se instó por dicha Demarcación la suspensión de las obras, lo que se acuerda con fecha 11 de septiembre de 2000. Con posterioridad, se han podido constatar dichas filtraciones que afectan a la parcela donde se pretende ubicar la depuradora, de manera que, cuando se trace un nuevo deslinde, se deberá incluir dicha superficie en dominio público. Tal inundación se debe al abandono de los diques de contención por parte del primitivo propietario de los terrenos (objeto de posterior expropiación para la realización de las obras), abandono que tuvo su origen en la sanción que recayó sobre el mismo, por realizar obras de reparación en tales diques sin autorización".

Manifestaciones, las transcritas, que conducen derechamente a entender que aquella parcela del dominio público marítimo-terrestre que se declara como zona de reserva forma parte de la ribera del mar y de las rías, pues en esta parte del dominio público marítimo-terrestre incluye el artículo 3.1.a) de la Ley 22/1988, de 28 de julio, de Costas, las marismas, albuferas, marjales, esteros y, en general, los terrenos bajos que se inundan como consecuencia del flujo y reflujo de las mareas, de las olas o de la filtración del agua del mar.

TERCERO.- Esa conclusión a la que acabamos de llegar se ve confirmada al leer:



a) El informe del Director General de Costas de fecha 11 de junio de 2001, pues en él se contesta a unas alegaciones de ARCA del día 18 de abril anterior en las que esta Asociación afirmaba con reiteración que el terreno donde se pretendía implantar la EDAR (Estación Depuradora de Aguas Residuales) es una marisma (marismas de **Vuelta Ostrera**, también denominadas como marismas de La Junquera) y que tal implantación, en tal tipo de terreno, vulneraba el artículo 44.6 de la Ley de Costas (conforme al cual, las instalaciones de tratamiento de aguas residuales se emplazarán fuera de la ribera del mar y de los primeros 20 metros de la zona de servidumbre de protección. No se autorizará la instalación de colectores paralelos a la costa dentro de la ribera del mar. En los primeros 20 metros fuera de la ribera del mar se prohibirán los colectores paralelos); y, pese a ello, aquel informe no niega en momento alguno que se trate de una marisma, ni defiende tampoco la inaplicación de dicho artículo 44.6 por la razón de que el terreno no sea una marisma, sino por otras razones (en esencia, por entender que para las reservas operan tan sólo las restricciones previstas en el artículo 32 de la Ley de Costas).

b) El informe favorable a la declaración de reserva emitido por la Dirección General de Costas con fecha 28 de diciembre de 2000, pues en el antecedente de hecho I) se dice que la construcción de la estación depuradora de aguas residuales de **Vuelta Ostrera** se está llevando a cabo, por la Confederación Hidrográfica del Norte, en terrenos procedentes de concesiones del siglo XIX para saneamiento de marisma y encauzamiento de la ría, que suponían la entrega en propiedad de los mismos a particulares; en el IV) que como consecuencia de una denuncia presentada por la asociación ARCA en mayo de 1999, se aprecia que las filtraciones de agua alcanzan ya la totalidad de los terrenos, incluyendo aquéllos donde se pretende ubicar la depuradora; y en la consideración jurídica 1) se razona que cuando el legislador pudo haber previsto la toma en consideración, para el caso de las reservas, de lo previsto en el artículo 44.6 (que prohíbe que las instalaciones de tratamiento de aguas residuales se emplacen en la ribera del mar), no lo ha hecho, por lo que, formalmente, no parece existir impedimento alguno para el otorgamiento del título habilitante que permita la ocupación del dominio público marítimo-terrestre por instalaciones de las características que nos ocupan.

c) El informe de la Abogacía del Estado de fecha 20 de diciembre de 2000, pues se dice en él que es en el año 1999, cuando, a raíz de las comprobaciones a que da lugar la denuncia formulada por la asociación ARCA, se advierte que la inundación de los terrenos por efecto de las mareas se ha ampliado progresivamente hasta comprender todos los terrenos sobre los que se asentará la infraestructura. Informe en el que también se lee que la cuestión más discutible de las planteadas es la inaplicación al caso de la prohibición contenida en el artículo 44.6.

d) El escrito de contestación a la demanda presentado por la representación procesal de la Administración General del Estado, pues en sus "hechos" viene a reconocerse que el acuerdo impugnado ha aprobado la reserva de terrenos de dominio público marítimo-terrestre en las Marismas de La Junquera.

e) El dictamen pericial emitido en autos por un perito biólogo, pues al referirse al emplazamiento elegido dice de él que es un meandro marismal, añadiendo después que supone relleno y destrucción de zona húmeda.

CUARTO.- Precisada así la naturaleza jurídica del lugar elegido para la ubicación de la Estación Depuradora de Aguas Residuales, cabe abordar ya el primero de los motivos de impugnación esgrimidos por la actora en su escrito de demanda. En él se afirma que la depuradora se está construyendo dentro de la ribera del mar, en la denominada zona intermareal que se inunda de forma periódica con las mareas; y se argumenta que el acuerdo impugnado vulnera el artículo 44.6 de la Ley de Costas , cuyo tenor hemos transcrito antes, en el apartado a) del anterior fundamento de derecho.

Esta Sala no comparte semejante argumento:

De un lado, porque las "reservas" de utilización de determinadas pertenencias del dominio público marítimo-terrestre se regulan, sí, como es lógico, en el Título que la Ley de Costas dedica a la "Utilización del Dominio Público Marítimo-Terrestre", pero en un Capítulo separado de aquél que, dentro de ese Título, se ocupa de las determinaciones o reglas relativas a los "Proyectos y Obras", siendo en éste en el que se incluye el citado artículo 44. En la sistemática de dicha Ley hay, pues, una primera separación entre los preceptos cuya interrelación se sostiene en el motivo de impugnación. Pero no es sólo eso, sino que, además, el primero de los preceptos dedicados a la regulación de las "reservas" - artículo 47- acentúa la separación al remitirse, sólo, al artículo 32 de la Ley de Costas cuando indica las circunstancias que han de concurrir -en lo que ahora importa- para que la reserva sea lícita.

De otro, porque el artículo 47.2, al referirse a los estudios e investigaciones, obras, instalaciones o servicios cuya realización es el objeto de la "reserva", nada excluye, de suerte que cualquiera que sea el contenido del estudio o investigación, el destino de la obra o instalación, o el servicio a prestar, cabe dentro de la previsión legal si se cumplen los requisitos exigidos de que concurren las circunstancias prevenidas en el artículo 32 de la Ley y de que la causa de la reserva sea el cumplimiento de fines de la competencia de la Administración del

Estado. Hay, en este sentido, otra razón que rompe la interrelación que la parte actora sostiene, consistente en que la norma reguladora de la "reserva" no se fija en el destino de la obra o instalación, sino en que su realización sea necesaria para el cumplimiento del fin que justifica la reserva.

Y, finalmente, porque si es necesaria la ubicación en la pertenencia del demanio que la Administración del Estado se reserva y si es necesario realizar el estudio, investigación, obra, instalación o servicio para el cumplimiento de un fin de su competencia, es lógico que este cumplimiento del fin prime, excluyendo cualquier obstáculo distinto de aquél o aquéllos que singular y específicamente la propia norma ha decidido atender o poner, que no son otros que los derivados de la exigencia de que "concurran las circunstancias prevenidas en el artículo 32 de esta Ley".

QUINTO.- El segundo de los motivos de impugnación argumenta que el acuerdo recurrido incumple de forma manifiesta lo establecido en el artículo 32 de la Ley de Costas y en el 60 del Reglamento General para su Desarrollo y Ejecución, aprobado por Real Decreto 1471/1989, de 1 de diciembre, pues en este caso, no era necesaria la ocupación de terrenos del dominio público para construir una depuradora, por cuanto que existen otras alternativas para su ubicación. Al contrario de la solución elegida -añade el argumento-, que emplaza la depuradora en las marismas de La Junquera o de La **Vuelta Ostrera**, el Estudio de Alternativas cita otras tres, en Polanco (variante P), en Hinojedo (H) y en Torrelavega (T), que se sitúan también al borde mismo de la ría de San Martín de la Arena, cerca de la **Vuelta Ostrera** (a 500 metros, 1.300 metros y 3.500 metros, respectivamente), pero que no ocuparían porción alguna de dominio público, ni supondrían la destrucción y relleno de zona húmeda alguna. Además -continúa-, no consta que se realizara ningún estudio ambiental de las alternativas que permitiera valorar las distintas ubicaciones; se hizo primar por encima de todo la valoración económica, sin que por otra parte hubiera diferencias económicas significativas entre las ubicaciones descritas para la depuradora. Por último -concluye el argumento-, la ocupación no será la mínima posible, sino que el 100% de la superficie de la depuradora se sitúa en terrenos de dominio público marítimo-terrestre.

El motivo de impugnación termina afirmando que en el día de hoy (el escrito de demanda lleva fecha de 18 de febrero de 2003) todavía es posible la construcción de la depuradora en cualquiera de las alternativas anteriormente mencionadas, pues no ha sido construido ni el emisario terrestre, ni el submarino, ni los colectores que discurren entre la depuradora y el emisario y de las obras de construcción de la depuradora sólo se ha llevado a cabo el relleno de la marisma sobre la que se ubicará.

SEXTO.- Antes de analizar el motivo debemos decir, pues es importante, que en ninguno de los dos escritos de contestación a la demanda se niega que esas tres alternativas descartadas no ocuparían porción alguna de dominio público; ni se niega tampoco que se situarían también al borde mismo de la ría de San Martín de la Arena, cerca de la **Vuelta Ostrera** (a 500 metros, 1.300 metros y 3.500 metros, respectivamente); ni se niega, en fin, el inicial estado que la construcción de la estación depuradora tenía a la fecha de presentación del escrito de demanda. Negaciones que tampoco son de ver en los escritos de conclusiones de las partes demandadas.

SÉPTIMO.- Los preceptos que en ese segundo motivo se transcriben (artículos 32.1 de la Ley de Costas y 60 del Reglamento citado) y aquellos otros de la Ley y del Reglamento que consagran como regla la del uso público del dominio público marítimo-terrestre [por ejemplo, los artículos 2.b) y 20 de la Ley, antes citados; o el 27, o el 28, o el 31, etc., etc.] conducen a afirmar que sobre la Administración del Estado pesa -cuando decide reservarse la utilización de determinadas pertenencias del demanio- el deber de justificar que razonablemente no existía otro lugar, ajeno al demanio, que fuera apto para el cumplimiento del fin que es causa de la reserva. De igual manera, la presunción de legalidad de los actos administrativos no excusa a la Administración del Estado de ofrecer esa justificación cuando la misma es negada en el proceso. Procede analizar, por tanto, si ese deber y esa carga procesal han sido, o no, satisfechos.

OCTAVO.- La respuesta que alcanzamos es negativa, pues es a ella a la que conduce el análisis que a continuación hacemos del debate procesal y de los elementos de juicio invocados y aportados:

1.- En el escrito de contestación a la demanda presentado por la representación procesal de la Administración del Estado no hay, explícitamente al menos, más intento de justificación que el que refleja la siguiente frase: si de lo que se trata es de depurar las aguas de un cauce, lo más razonable es que la instalación se realice en su desembocadura. Justificación insuficiente a nuestro juicio. El cauce se contamina por los vertidos que a él se hacen; por tanto, cabe actuar sobre dichos vertidos, para depurarlos allí o para conducirlos a un lugar, que no tiene por que ser el demanio, en donde sean depurados.

2.- En el escrito de contestación a la demanda presentado por la representación procesal del Gobierno de Cantabria hay, por lo que hace a la cuestión que ahora analizamos, una remisión a algunos folios del expediente y una transcripción de algunos párrafos en concreto, tanto de él como del propio acuerdo del Consejo de Ministros impugnado, que luego hemos de analizar con detalle. Ahora bien, aunque sea desviarnos ligeramente de la cuestión que nos ocupa, no podemos dejar de hacer referencia ahora a un argumento que se esgrime

en aquel escrito con el carácter de principal; según él, cuando se procedió a aprobar el proyecto general de saneamiento de la cuenca fluvial Saja-Besaya y se decidió la ubicación de la estación depuradora de aguas residuales en la zona donde se pretende construir, los terrenos no formaban parte del demanio marítimo-terrestre; por tanto, se añade, difícilmente puede atacarse la ubicación de la estación depuradora previamente decidida a través de la invocación de hechos posteriores; es al deslinde provisionalmente aprobado y no a un deslinde futuro al que hay que atender. Argumento que aquí, en este proceso, no podemos compartir, pues el acto administrativo impugnado no es el o los que se hubieran podido adoptar cuando la previsión técnica situaba la depuradora fuera del demanio, sino el acuerdo del Consejo de Ministros adoptado cuando ya se ha comprobado que se va a ubicar en la ribera del mar o de la ría.

3.- Esos documentos citados y párrafos transcritos en el escrito de contestación al que acabamos de referirnos son o se contienen en el propio acuerdo del Consejo de Ministros (del que meramente se transcribe un párrafo, a lo que no sigue un comentario o análisis del mismo); en la Memoria del Estudio de Alternativas, pues ésta, la Memoria, es lo que se contiene en el tomo I (además de cuatro anejos poco relevantes para la cuestión que estamos analizando), que es el que se menciona (Memoria de la que se cita en especial su página 46; sin que a la mención del Estudio ni a la cita de esa página siga tampoco comentario o análisis alguno); en cuatro informes del Jefe de la Demarcación de Costas de Cantabria de fechas 14 de enero de 1999 y 30 de marzo, 8 de mayo y 6 de junio de 2000 (cuya identificación se hace con la sola cita de la numeración de cuatro folios que, localizados, pertenecen, uno a cada uno de esos cuatro informes; todo ello, también, sin más comentario o análisis); en otro del Director Técnico de la Confederación Hidrográfica del Norte de fecha 17 de marzo de 2000 (identificado del mismo modo y sin más contenido que la cita del folio); y en el informe favorable a la declaración de la reserva emitido por la Dirección General de Costas (del que se transcriben dos párrafos, sin más). Pero lo que ahí observamos es de nuevo insuficiente:

3.1.- Por lo que hace al acuerdo del Consejo de Ministros, lo único que se lee en su exposición que tenga relación con la justificación de la ubicación es lo siguiente: En el caso que nos ocupa, la orografía de la zona y la necesidad de que la depuradora se halle próxima a la cuenca fluvial afectada por la necesaria depuración de los vertidos de aguas residuales que hoy se producen, imponen inexcusablemente la actual ubicación, que permitirá tratar los vertidos de aguas residuales, que contaminan la ría de San Martín de la Arena (Suances), para que, una vez depuradas las aguas, devolverlas al cauce con lo que se recuperarán las marismas y el medio natural, hoy gravemente comprometido. Hay, pues, una primera afirmación dirigida a la justificación, cual es la orografía de la zona, que en cuanto está huérfana de más análisis en la propia exposición, habremos de considerar insuficiente salvo que el resto de los documentos e informes nos muestren lo fundado de la misma. Y hay una segunda, referida a la necesidad de que la depuradora se halle próxima a la cuenca fluvial afectada; insuficiente en sí misma, pues próximo, e incluso suficientemente próximo, puede serlo un suelo ajeno al demanio.

3.2.- Por lo que hace al Estudio de Alternativas, su examen nos muestra lo siguiente:

3.2.1.- Que entre la denominada "Zona de Estuario" (que corresponde al tramo del río Saja-Besaya entre la desembocadura y la confluencia con el arroyo Sorravides) y la denominada "Zona de Torrelavega" (que corresponde al tramo del río Saja-Besaya entre la confluencia del arroyo Sorravides y la Hoz de las Caldas de Besaya por el río Besaya, y Quijas por el río Saja), no existen barreras naturales que las separen; siendo en la denominada "Zona del Valle de Buelna" (que "se encuentra distante" y corresponde al tramo del río Besaya que atraviesa dicho valle, entre la Hoz de las Caldas de Besaya y la Hoz de Somahoz) donde existe la barrera natural de la Hoz de Caldas de Besaya. Si esto es así, hablar de que la orografía de la zona imponía la ubicación elegida no es una afirmación razonablemente fundada.

3.2.2.- Que precisamente por la existencia de esa única barrera natural, se plantearon dos alternativas: la 1, que contemplaba la construcción de dos estaciones depuradoras; una, en Los Corrales de Buelna, para servicio de Los Corrales de Buelna y San Felices de Buelna; otra, en la zona del estuario, para servicio de Cartes, Reocín, Torrelavega, Santillana del Mar, Polanco, Miengo y Suances; y la 2, que contemplaba una única estación depuradora en la zona del estuario, para servicio conjunto de todos los municipios del ámbito del Estudio. A su vez, en cuanto a la depuradora a instalar en la zona del estuario se plantearon cuatro alternativas: S) Suances, con emplazamiento en el meandro marismal de la margen izquierda de la Ría de San Martín de la Arena denominado **Vuelta Ostrera**; P) Polanco, con emplazamiento en una zona marismal, rellenada en su mayor parte, en la margen derecha de la citada Ría; H) Hinojedo, con emplazamiento en una llanura aluvial, utilizada parcialmente como escombrera, también en la margen izquierda de dicha Ría; y T) Torrelavega, con emplazamiento asimismo en una llanura aluvial, situada en la margen derecha del cauce del Saja-Besaya.

3.2.3.- Que el análisis de los cuadros de valoraciones económicas, en los que se reflejan los costos de las inversiones (incluyendo aquí, tanto las redes de colectores, como los emisarios submarinos y las estaciones depuradoras) y los de explotación y mantenimiento, con cálculo y reflejo, también, de los "costos anualizados



de las diferentes alternativas", definidos como la suma del importe de la amortización de las inversiones y de los costos de explotación y mantenimiento, no permite apreciar diferencias tan llamativas como para elevar el criterio económico a causa de justificación por sí solo, si no se olvida, como no debe olvidarse, que lo que está en juego es la utilización y protección del demanio. Así, por lo que hace a la inversión, la alternativa más costosa arroja una cifra de 20.438.004.927 pesetas; la menos costosa de 11.699.973.044 pesetas; y la elegida de 18.213.227.137 pesetas. Por lo que hace a la explotación y mantenimiento, tales cifras son, respectivamente, 683.427.069 pesetas, 525.100.179 pesetas, y 564.225.993 pesetas. Y por lo que hace al costo anual, lo son, respectivamente, 2.003.538.600 pesetas, 1.400.884.167 pesetas, y 1.808.041.148 pesetas.

3.2.4.- Que, no obstante lo anterior, de lo que se lee en la página 46 de la Memoria de aquel Estudio cabe deducir que la alternativa 1, esto es, la que contemplaba dos depuradoras, quedó descartada, pese a sus ventajas desde el punto de vista de costes de primera inversión, por los mayores costos de explotación y mantenimiento.

3.2.5.- Que en esa página, que es en la que se explican las razones de la selección de la solución adoptada, no hay referencia alguna a las alternativas H) y T), deduciéndose que la alternativa P) queda descartada, pese a sus muy similares costes con la elegida, porque la implantación en Polanco condiciona las expectativas de expansión industrial del Municipio de Polanco y de la Empresa SOLVAY, al ocupar terrenos inicialmente previstos para el desarrollo industrial de ambos; y también por las incertidumbres de costes del emisario submarino en Punta del Cuerno (particular, éste, en el que no se explica que la opción por el emisario en la Playa de los Locos, en el que la incertidumbre de costes es menor, conllevara de modo necesario la exclusión de la alternativa P; antes al contrario, hemos de entender que la exclusión de esta alternativa por esa causa no era necesaria, pues de lo que se lee en las páginas 44, 45 y 60 del anejo nº7 se deduce que la solución del emisario submarino en la zona de la Playa de Los Locos era utilizable también para la alternativa P).

3.2.6.- Que ese Estudio de Alternativas es realizado en el año 1993, en un momento, pues, en que aún no ha surgido la percepción de que la solución elegida implica ubicar la totalidad de la depuradora en la ribera del mar o de la ría, con la consiguiente duda o incertidumbre acerca de cuales hubieran sido los aspectos -todos los aspectos- analizados en un estudio similar que se hubiera realizado en el año 1999 o posteriores.

3.3.- Por lo que hace al informe de 14 de enero de 1999, al que llegamos mediante la cita del folio 288 que se contiene en aquel escrito de contestación a la demanda presentado por la representación procesal del Gobierno de Cantabria, lo que se dice en él es que la configuración de estos ríos que discurren encajados entre laderas, con importantes pendientes en su desembocadura hacen necesario que los colectores interceptores discurren cercanos al cauce fluvial. Ello condiciona la ubicación de la depuradora. Manifestación que consideramos igualmente insuficiente para justificar que, razonablemente, no había más alternativa que la elegida, pues una cosa es que la configuración de los ríos haga necesario que los colectores interceptores discurren cercanos al cauce fluvial, y otra que ello sea razón para descartar las alternativas P), H) o T); a esto no se extienden las manifestaciones contenidas en aquel informe.

3.4.- Por lo que hace al informe de 30 de marzo de 2000, al que llegamos mediante la cita del folio 281, no hay en él, en realidad, una exposición justificativa de la ubicación elegida; hay, más bien, la indicación de una cobertura jurídica (pensada, por cierto, cuando la previsión era aún la de ocupar los primeros 20 metros de la zona de servidumbre de protección) al decir: por analogía con lo dispuesto en el artículo 60-b) del Reglamento de Costas en relación con el régimen de uso del dominio público marítimo-terrestre (más restrictivo que el correspondiente a la zona de servidumbre de protección), se entiende que, dada la naturaleza de la instalación y su utilidad pública, podría autorizarse con carácter excepcional la ocupación de dicha franja de 20 metros entendiendo que la configuración física del tramo de costa impide su ubicación más hacia el interior.

3.5.- En el informe de 8 de mayo de 2000, al que llegamos mediante la cita del folio 277, no hay, en la cuestión que ahora nos ocupa, más que una reiteración de lo dicho en el de 30 de marzo.

3.6.- Y lo mismo, en suma, en el de 6 de junio de 2000, al que llegamos mediante la cita del folio 273.

3.7.- Por lo que hace al informe de 17 de marzo de 2000, al que llegamos mediante la cita del folio 283, nada en realidad vemos en él, como no sea la mención -sin más análisis, comentario o explicación de su incidencia- de un límite físico constituido por la ladera del monte Masara.

3.8.- Por fin, por lo que hace al informe favorable a la declaración de reserva emitido por la Dirección General de Costas con fecha 28 de diciembre de 2000, se da cuenta en él de que el proyecto fue aprobado sobre la base de un deslinde provisional que situaba los terrenos en los que se emplaza fuera del dominio público, afectando únicamente, de modo tangencial y subsanable, a los primeros 20 metros de la servidumbre de protección, surgiendo después la previsión de que la depuradora quedaría emplazada realmente en el dominio público marítimo-terrestre. A nuestro juicio, es en este contexto en el que ha de leerse lo que se quiere decir en los dos párrafos que aquel escrito de contestación a la demanda transcribe. Según el primero, constituido



por el "antecedente de hecho" VI): ha de tenerse en cuenta que la instalación de la depuradora responde a una secuencia de obras previas (conducciones, etc.) que responden a una solución única por la que se hace posible recoger el agua residual en un punto y, una vez depurada, devolverla al medio en otro punto, ambos geográficamente determinados. Por ello, la consideración de un cambio de emplazamiento de la depuradora repercutiría de modo negativo en la concepción total del proyecto, con consecuencias indeseables no sólo de carácter financiero sino, fundamentalmente, de naturaleza económica y medioambiental, dado que se demoraría la depuración de aguas que contaminan el medio. Según el segundo, que se encuentra en el segundo párrafo de la "consideración jurídica" 1): En el caso que nos ocupa nos hallamos ante esta situación [la definida en el artículo 60.2.b) del Reglamento de la Ley de Costas], dada la orografía de la zona y la necesidad de que la depuradora se halle próxima a la cuenca fluvial para el adecuado desarrollo de su función. Y ello en mayor medida si tenemos en cuenta que cuando se aprobó el proyecto, la parte de la estación depuradora que realmente merece tal denominación (por ser la dedicada a la depuración de las aguas residuales), no afectaba al dominio público marítimo-terrestre en función de un deslinde previsto. Otra ubicación alternativa sólo sería posible sin tener en cuenta lo expuesto en el Antecedente de Hecho VI), lo que equivale a hacerla imposible en términos prácticos.

Nuestra reflexión sobre esos dos párrafos transcritos no nos conduce a ver en ellos una justificación razonable acerca de que concurra la situación prevista en el artículo 60.2.b) del Reglamento de la Ley de Costas ; esto es, una situación en la que por la configuración física del tramo de costa en que resulte necesario el emplazamiento, no pueda ubicarse la instalación en los terrenos colindantes con el demanio. Lo que vemos es una inclinación, por razones económicas y de no demora en la conclusión de la obra, de mantener un proyecto realizado cuando la previsión era que la estación depuradora, en sí misma, no se ubicaría en el dominio público marítimo-terrestre. Pero aquí cobran importancia consideraciones tales como que el proyecto en su conjunto -según es de ver en el Estudio de Alternativas- tiene numerosas partes que son comunes a las alternativas S), P), H) y T); que todas estas alternativas están próximas a la desembocadura del cauce fluvial; que las razones por las que se descartaron las dos últimas no nos constan; que tampoco se nos ofrecen impedimentos serios para descartar la alternativa P); que la construcción de la depuradora en sí misma se hallaba en un estadio muy inicial cuando se presentó el escrito de demanda y más aún, lógicamente, cuando se adoptó el acuerdo del Consejo de Ministros impugnado; y que es éste, adoptado ya cuando la previsión del emplazamiento es en la ribera del mar o de la ría, el que enjuiciamos.

4.- Por fin, el único dictamen pericial practicado como prueba en estos autos lo ha sido, no a solicitud de la representación procesal de las Administraciones que han comparecido como parte demandada, sino a solicitud de la parte actora. En él, el Sr. Perito, Licenciado en Ciencias Biológicas, dice haber analizado la documentación que obra en el expediente administrativo y haber realizado visitas a la zona de estudio. Y sus conclusiones, expuestas en síntesis, son las siguientes: la única alternativa que suponía relleno y destrucción de zona húmeda es la de Suances (S), ya que la de Polanco (P) se localiza en un terreno ya rellenado con anterioridad y las otras dos (H) y (T) no se ubican en zona húmeda; que para la selección de la ubicación de la depuradora se han considerado como criterios de selección principales el coste económico de la primera inversión así como el de explotación y mantenimiento; y que no consta en ningún caso en la documentación que se hayan considerado condicionantes biológicos a la hora de elegir la ubicación de las depuradoras.

NOVENO.- En suma, y como ya adelantamos, el análisis que acabamos de hacer no permite afirmar que el acuerdo adoptado por el Consejo de Ministros el 27 de abril de 2001 haya respetado la exigencia impuesta por el artículo 32.1 de la Ley de Costas , referida a que únicamente se podrá permitir la ocupación del dominio público marítimo-terrestre para aquellas actividades o instalaciones que, por su naturaleza, no puedan tener otra ubicación. No cabe entender que la haya respetado ni aun cobijando bajo la previsión de ese artículo 32.1 el supuesto (singularmente mencionado en los documentos analizados) que, como desarrollo de él, describe el artículo 60.2.b) del Reglamento de dicha Ley , referido a las actividades o instalaciones que por la configuración física del tramo de costa en que resulte necesario su emplazamiento, no puedan ubicarse en los terrenos colindantes con dicho dominio. Es más, ese análisis nos lleva a entender que existían alternativas posibles fuera del dominio público marítimo terrestre que se excluyeron sin que las razones de la exclusión lo fueran, precisamente, las que pide el precepto que acaba de ser transcrito.

Es obligado, por tanto, anular aquel acuerdo; sin que por ello sea ya necesario detenernos en el análisis de los restantes motivos de impugnación.

DÉCIMO.- De conformidad con lo dispuesto en el artículo 139.1 de la Ley de la Jurisdicción , no procede hacer una especial imposición de las costas causadas.

Por lo expuesto, en nombre de su Majestad el Rey, y en ejercicio de la potestad de juzgar que emanada del pueblo español, nos confiere la Constitución,



FALLAMOS

ESTIMAMOS el recurso contencioso-administrativo que la representación procesal de la Asociación para la Defensa de los Recursos Naturales de Cantabria (ARCA) interpone contra el acuerdo del Consejo de Ministros de fecha 27 de abril de 2001 por el que "se declara como zona de reserva, a los efectos de lo previsto en el artículo 47 de la Ley 22/1988, de 28 de julio, de Costas, y para el saneamiento de la cuenca baja del sistema fluvial Saja-Besaya (Cantabria), en cumplimiento de los fines de la Dirección General de Obras Hidráulicas y Calidad de las Aguas (Confederación Hidrográfica del Norte), una parcela de terreno de dominio público marítimo-terrestre, con una superficie de 87.450 m2, que será ocupada por la Estación Depuradora de Aguas Residuales de **Vuelta Ostrera**, término municipal de Suances (Cantabria)". Acuerdo que anulamos por no ser conforme a Derecho; ordenando, como ordenamos, la demolición de las obras de esa Estación Depuradora de Aguas Residuales que se hayan realizado en aquella parcela de dominio público marítimo-terrestre. Sin hacer especial imposición de las costas procesales causadas.

Así por esta nuestra sentencia, que deberá insertarse por el Consejo General del Poder Judicial en la publicación oficial de jurisprudencia de este Tribunal Supremo, definitivamente juzgando, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

Voto Particular

VOTO PARTICULAR que, al amparo de lo dispuesto por el artículo 260.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, formula el Magistrado Excmo. Sr. D. Segundo Menéndez Pérez, por disentir del criterio expresado por la Sala en el fundamento de derecho cuarto de la Sentencia de fecha 26 de octubre de 2005, dictada en el recurso contencioso-administrativo número 577 de 2001. Mi discrepancia no es con el fallo de la sentencia, que comparto plenamente en cuanto anula el acuerdo del Consejo de Ministros impugnado; ni lo es tampoco respecto de la razón jurídica que conduce a la Sala a tal pronunciamiento anulatorio, que igualmente comparto. Lo es, exclusivamente, con el fundamento de derecho cuarto, pues, a mi juicio, el artículo 44.6 de la Ley de Costas contiene una norma que debe ser observada y respetada cuando el Consejo de Ministros decide sobre la reserva. O lo que es igual, la anulación del acuerdo impugnado debió fundarse, directa e inmediatamente, en la vulneración de ese artículo 44.6, acogiendo, pues, el primero de los motivos de impugnación deducidos por la parte actora. Es así, a mi modesto entender, por las siguientes razones:

a) En la sistemática de la Ley de Costas no observo la separación o ausencia de interrelación que la sentencia afirma existente entre el Capítulo que se ocupa de los "Proyectos y Obras" y las normas que rigen la figura jurídica de las reservas, pues en dicho Capítulo hay previsiones que, al igual que ocurrirá naturalmente con las reservas, aluden a proyectos de la Administración del Estado (así, en el artículo 45.1), o a proyectos que lo son para la utilización del demanio por la propia Administración (así, a sensu contrario, en el artículo 42.4), o -y esto parece aún más importante- a proyectos que tienen por objeto actividades dirigidas precisamente al cumplimiento de fines de la exclusiva competencia de la Administración del Estado, como lo son las actividades relacionadas con la defensa nacional (así, en el artículo 42.3). Esas previsiones deben, a mi juicio, descartar la idea de que las normas del Capítulo dedicado a los "Proyectos y Obras" estén pensadas, o pensadas prioritariamente, para los casos en que la ocupación o utilización del dominio público marítimo-terrestre se pretende por los particulares o a iniciativa de estos; y deben servir de base para afirmar que rigen, también, cuando esa ocupación o utilización se pretende por las Administraciones, con inclusión de la Administración del Estado, y con inclusión de las pretensiones de ésta relacionadas con fines de su exclusiva competencia.

b) La figura jurídica de la "reserva" conlleva (éste es su efecto inmediato y directo y de ahí su denominación) la exclusión total o parcial de aquello que es connatural al demanio marítimo-terrestre: su uso público [ver el artículo 2.b) de la Ley de Costas, o su artículo 20, o el párrafo primero del apartado V de su Exposición de Motivos]; por virtud de dicha figura, la Administración del Estado se reserva la utilización total o parcial de determinadas pertenencias del dominio público marítimo-terrestre (artículo 47.1 de dicha Ley). Pues bien, es al hilo o por esa consecuencia de exclusión de algo connatural al demanio por y para lo que surge la remisión que el citado artículo 47.1 hace al artículo 32 de la Ley de Costas: sólo cabe la exclusión que la reserva conlleva tratándose de actividades o instalaciones que, por su naturaleza, no puedan tener otra ubicación que la del dominio público marítimo-terrestre. Esa remisión es, así, un límite infranqueable, justificado y obligado por aquel principio de accesibilidad pública al demanio. Pero no un límite único. Esa remisión no excluye, a mi juicio, otros límites que la Ley de Costas establezca de modo categórico, cual lo es, para el caso que nos ocupa, el de su artículo 44.6, cuya redacción en términos imperativos no parece nada dudosa.

c) El artículo 32 se incluye dentro del Capítulo dedicado a las "Disposiciones Generales" sobre la Utilización del Dominio Público Marítimo-Terrestre; no en el dedicado a los "Proyectos y Obras". A mi juicio, la remisión a ese



artículo 32 persigue salir al paso, frenar, excluir, una clásica concepción doctrinal según la cual el fundamento jurídico de la facultad de reserva estriba en la titularidad dominical que corresponde a la Administración sobre los bienes de dominio público; una concepción que configura esa facultad como una de las facultades jurídicas del derecho de propiedad; como una manifestación más del poder de goce que es inherente a ese derecho. Lo que se ha querido con esa remisión es advertir que ello no es así; que también para ese impropio titular dominical rigen las disposiciones generales que consagran que la utilización del dominio público marítimo-terrestre y, en todo caso, del mar y su ribera será libre, pública y gratuita para los usos comunes y acordes con la naturaleza de aquél (artículo 31.1), y que advierten que únicamente se podrá permitir la ocupación del dominio público marítimo-terrestre para aquellas actividades o instalaciones que, por su naturaleza, no puedan tener otra ubicación (artículo 32.1).

d) La "reserva" es, junto con la adscripción, la autorización y la concesión, uno de los cuatro títulos en los que cabe amparar los usos que tengan especiales circunstancias de intensidad, peligrosidad o rentabilidad y los que requieran la ejecución de obras e instalaciones (artículo 31.2); pero este artículo, y precisamente para esos cuatro títulos, que menciona juntos, todos en él, advierte -y advierte por tanto para todos ellos, también para la reserva- que los usos que amparen lo ha de ser con sujeción a lo previsto en esta Ley, en otras especiales, en su caso, y en las normas generales o específicas correspondientes. Lo previsto en esta Ley es, por supuesto, lo que se dispone en el Capítulo precisamente dedicado a los "Proyectos y Obras". Por tanto, con sujeción a éste ha de decidirse sobre la reserva, salvo que las normas específicas reguladoras de ésta lo excluyan expresa o implícita pero inequívocamente; cosa que no sucede en los artículos 47 y 48 de la Ley, ni en los artículos 101 y 102 de su Reglamento .

e) La declaración de reserva ha de hacerse en virtud de las normas previstas en el artículo 34 o, en su defecto, por acuerdo del Consejo de Ministros (artículo 47.3). Esta previsión, interpretada correctamente, me lleva a entender que el Consejo de Ministros no podría decidir, establecer o disponer algo que no pudiera establecerse en esas normas previstas en el artículo 34. Pues bien, éste, que prevé la posibilidad de que la Administración del Estado dicte las normas generales y las específicas para tramos de costa determinados, nos dice que tales normas incluirán directrices sobre las materias que el precepto relaciona, entre ellas la de localización en el dominio público de las infraestructuras e instalaciones, incluyendo las de eliminación de aguas residuales y vertidos al mar. Pero nos dice también -y esto es lo que ahora quiero resaltar- que tales normas han de dictarse con sujeción a lo previsto en esta Ley. Aquí, nada de lo previsto en esta Ley se excluye; ni se excluye en concreto la previsión del artículo 44.6.

f) La remisión del artículo 47 al artículo 32 y la de éste, a su vez, al artículo 25.1, resta igualmente fuerza, a mi modesto entender, al criterio que se sostiene en la sentencia. En efecto, la remisión al artículo 25.1 lo es para excluir del dominio público, expresamente, las utilidades mencionadas en este precepto, y para excluirlas -esto no deja de ser importante- cualquiera que sea el título habilitante de la ocupación y la Administración que lo otorgue. Así, en virtud de esa doble remisión, no cabría, por vía de las reservas, ocupar el demanio, por ejemplo, con actividades que impliquen la destrucción de yacimientos de áridos, o con el tendido aéreo de líneas eléctricas de alta tensión. Y si eso es así, poco congruente parece que por la vía de las reservas pueda ocuparse una de las pertenencias más naturales del demanio y más necesitadas de protección, cual es la ribera del mar, con una instalación que, como una depuradora, parece potencialmente más dañosa que aquellas otras dos. Recuérdese en este punto el informe que con fecha 1 de diciembre de 1998 emitió "El Técnico N-20", en el que se lee, refiriéndose a las instalaciones de colectores y estaciones depuradoras, lo siguiente: Con buen criterio el legislador consideró que este tipo de instalaciones, ante una avería de las mismas, se debían situar fuera de la ribera del mar y alejadas de la misma (20 metros). Es lógico pensar que el daño al medio ambiente ante una avería que ocasione vertidos incontrolados es más difícil de atajar cuando se realizan puntual y directamente al mar. Problema que se agrava cuando no se detecte esta emisión hasta que aparezcan los daños.

g) El cumplimiento de fines que sean de la competencia de la Administración del Estado es, sin duda, una razón poderosa; pero si no es una razón bastante para poder incluir en el dominio público marítimo-terrestre las utilidades mencionadas en el artículo 25.1 (que es lo que dice el artículo 32, al que se remite el artículo 47), tampoco parece que deba serlo para poder incluir en la ribera del mar una instalación, como la de tratamiento de aguas residuales, tan categóricamente prohibida en el artículo 44.6. Para que pudiera tenerse por razón bastante, o mejor dicho, como razón que pudiera explicar que el legislador quiso al regular las reservas que éstas no quedaran sujetas a la prohibición de ese artículo, debería ser de percepción fácil, o al menos de percepción no difícil, que hay fines de la competencia de la Administración del Estado cuyo cumplimiento puede exigir, de modo normal, ordinario, natural, ubicar instalaciones de tratamiento de aguas residuales en la ribera del mar; y esto, parece evidente que no es así.



Esas razones, sin necesidad de aderezos referidos a la interpretación restrictiva que debe merecer la figura jurídica de las "reservas", o a la más intensa preocupación y finalidad protectora que en nuestro ordenamiento jurídico cabe percibir para esa parte del dominio público marítimo-terrestre que es la ribera del mar, son las que me llevan a disentir del criterio de la sentencia y a sostener que la estimación del recurso contencioso-administrativo y la anulación del acuerdo del Consejo de Ministros de fecha 27 de abril de 2001 deben serlo, ante todo, por vulnerar éste el artículo 44.6 de la Ley 22/1988, de 28 de julio, de Costas .

Dado en Madrid, en la misma fecha de la sentencia de la que se discrepa.

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada ha sido la anterior sentencia y voto particular por el Magistrado Ponente de esta Sala Excmo. Sr. D. Segundo Menéndez Pérez, todo lo cual yo, el Secretario, certifico.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ