



Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo
Contencioso-Administrativo. Sección
Segunda
Plaza de San Agustín 6
Las Palmas de Gran Canaria
Teléfono: 928 32 50 09
Fax.: 928 32 50 39

Procedimiento: Procedimiento ordinario
Nº Procedimiento: 0000289/2009
NIG: 3500020320090000763
Materia: Sanciones administrativas
Resolución: Sentencia 000134/2011

Abog: José Ortega

Fecha: 24/9/11

Intervención:
Demandante

Interviniente:
PEDRO PERICO S.L

Procurador:
CARMEN DELIA RAMOS
HERRERA

Demandado

ADMINISTRACION
GENERAL DEL ESTADO

SENTENCIA

Presidente
D./D^a. CÉSAR JOSÉ GARCÍA OTERO

13 SEP 2011 14 SEP 2011

Magistrados
D./D^a. FRANCISCO JAVIER VARONA GOMEZ-ACEDO (Ponente)
D./D^a. ALFONSO RINCON GONZALEZ-ALEGRE

En Las Palmas de Gran Canaria, a 27 de julio de 2011.

Visto por esta Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Contencioso-Administrativo. Sección Segunda con sede en Las Palmas, integrada por los Sres. Magistrados, anotados al margen, el recurso Contencioso-Administrativo número 289/2009, interpuesto por la entidad PEDRO PERICO S.L, representado por el Procurador de los Tribunales Dña. CARMEN DELIA RAMOS HERRERA y dirigido por el Abogado D. JOSE ORTEGA ORTEGA, contra la ADMINISTRACION GENERAL DEL ESTADO, habiendo comparecido, en su representación y defensa por el ABOGADO DEL ESTADO, versando sobre sanciones administrativo. Siendo Ponente el Ilmo. Sr. Magistrado D. FRANCISCO JAVIER VARONA GOMEZ-ACEDO, se ha dictado, la presente sentencia con base en los siguientes

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Es objeto de recurso





SEGUNDO.- La representación de la demandante interpuso recurso contencioso-administrativo contra dicho acto, formalizando demanda con la súplica de que se dicte sentencia por la que se declare la nulidad del acto administrativo impugnado.

TERCERO.- La Administración demandada contestó a la demanda, oponiéndose a ella e interesando una sentencia desestimatoria del recurso interpuesto.

CUARTO.- Se recibió el proceso a prueba, practicándose la admitida y formulando las partes conclusiones escritas, por lo que concluido el procedimiento, se señaló día para votación y fallo del presente recurso en cuyo acto tuvo lugar su realización.

Se han observado las prescripciones legales que regulan la tramitación del recurso cuya cuantía es 960 euros

Es ponente el Ilmo. Sr. Don Javier Varona Gómez-Acedo, que expresa el parecer de la Sala.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Se impugnan en el presente proceso contencioso-administrativo la Resolución de la Dirección General de Sostenibilidad de la Costa, de fecha 6 de julio de 2009, que desestima el recurso de alzada interpuesto por la actora contra la Resolución de la Demarcación de Costas en Canarias, de fecha 27 de septiembre de 2007, por la que se resolvió imponer una sanción de 960 euros y ordenar la retirada de las instalaciones objeto de esta sanción por hallarse situadas en zona de dominio público marítimo-terrestre.

Los hechos que se imputan al recurrente y dan lugar a los actos impugnados son, literalmente tomados de la resolución impugnada, los siguientes:

“Ocupación mediante la instalación de 12 mesas, 48 sillas, 8 sombrillas y cuatro farolas en dominio público marítimo-terrestre, en el núcleo de El Golfo, término municipal de Yaiza” por parte de el representante de el restaurante “Plácido”.

La parte recurrente denuncia una serie de infracciones procedimentales: infracción del artículo 84 de la Ley 30/1992 al no haberse dado trámite en el recurso de alzada para alegaciones sobre un informe de la Dirección General de





Costas tomado en consideración en la Resolución impugnada; infracción de los artículos 58 y 59 de la Ley 30/1992 y del artículo 3.1 del Real Decreto 1398/1993, de 4 de agosto, por el que se aprueba el Reglamento del Procedimiento para el ejercicio de la Potestad Sancionadora, al no habersele entregado copia de los documentos complementarios al acuerdo de inicio tal y como había solicitado; infracción del artículo 54.1 de la Ley 30/1992 y 20 del Real Decreto 1398/1993, de 4 de agosto, por el que se aprueba el Reglamento del Procedimiento para el ejercicio de la Potestad Sancionadora, por ausencia de motivación al no resolver todas las cuestiones planteadas y, en concreto, sobre la suspensión del deslinde, y no contener ninguna valoración de las alegaciones del interesado; infracción del artículo 111.4 de la Ley 30/1992 al hallarse en suspensión la Orden Ministerial de 19 de julio de 2006 aprobatoria del deslinde; infracción de los artículos 80, 81 y 137.4 de la Ley 30/1992 y 17 del Real Decreto 1398/1993 al haberse denegado de forma no justificada la práctica de diligencias probatorias solicitadas. En relación con el fondo alega la ausencia de tipicidad de la conducta.

El Abogado del Estado se opone a la demanda con fundamento, en síntesis, en que no concurre la infracción denunciada del artículo 84 ni del artículo 112 de la Ley 30/1992, que la Ley no obliga a remitir los documentos al interesado y no existe indefensión material, que la motivación es suficiente, que el procedimiento se ha seguido contra una persona física, y que la suspensión del deslinde no impide a la Administración Estatal el ejercicio de la facultad de recuperación posesoria. Finalmente, se remite al acto recurrido.

SEGUNDO.- Es requisito fundamental para que proceda la anulabilidad de un acto administrativo por defectos formales que los mismos hayan producido al interesado indefensión (art. 63.2 LPAC).

De las infracciones procedimentales denunciadas destaca la falta de resolución sobre la prueba propuesta por el interesado que ha de ponerse en relación con la suspensión del deslinde y la motivación de la Resolución sancionadora.

Con carácter general, el artículo 80.3 de la Ley 30/1992 establece que "el instructor del procedimiento sólo podrá rechazar las pruebas propuestas por los interesados cuando sean manifiestamente improcedentes o innecesarias,





mediante resolución motivada.”

Con relación a los procedimientos sancionadores el artículo 137.4 de la misma Ley dispone que “se practicarán de oficio o se admitirán a propuesta del presunto responsable cuantas pruebas sean adecuadas para la determinación de hechos y posibles responsabilidades.

Sólo podrán declararse improcedentes aquellas pruebas que por su relación con los hechos no puedan alterar la resolución final a favor del presunto responsable.”

Este último precepto se corresponde con el artículo 17.2 del Real Decreto 1398/1993, de 4 de agosto, por el que se aprueba el Reglamento del Procedimiento para el ejercicio de la Potestad Sancionadora, y, en la materia que nos ocupa con el artículo 192.8 del Real Decreto 1471/1989, de 1 de diciembre, por el que se Aprueba el Reglamento General para desarrollo y ejecución de la Ley 22/1988, de 28 de julio, de Costas.

También ha de tenerse en cuenta el apartado 13 del artículo 192 de este Real Decreto 1741/1989 según el cual “si en la fase de alegaciones a que se refiere el apartado 8, el interesado acreditara que tiene pendiente de resolución una solicitud de concesión o autorización, se proseguirán todas las actuaciones señaladas con anterioridad, finalizándose el expediente, en su caso, con la imposición de la multa pertinente. El resto de las medidas sobre restitución, reposición e indemnización quedarán pospuestas a la resolución del expediente de concesión o autorización. En el caso de que la resolución fuese denegatoria, la misma deberá incluir las medidas correspondientes.”

En el escrito de alegaciones formulado tras el pliego de cargos el interesado solicitó, por medio de otro sí, la práctica de determinadas diligencias de prueba (testifical y documental sobre el deslinde, la solicitud de suspensión del mismo, y el expediente de concesión).

De la proposición probatoria se desprende claramente que dichas pruebas tenían dos objetivos: cuestionar el carácter demanial del terreno y la inexistencia de título jurídico que legitime la ocupación del mismo, extremos ambos, esenciales.

La Administración, sin embargo, hizo caso omisión de tal solicitud y dictó la Resolución sancionadora sin resolver sobre la prueba y sin contestar a las





alegaciones del demandante sobre la suspensión del deslinde, cosa que, como veremos, no es irrelevante.

TERCERO.- Veamos ahora en qué medida el rechazo inmotivado de tales pruebas provocó indefensión al recurrente.

Que la Orden Ministerial de 19 de julio de 2006 aprobatoria del deslinde se encontraba suspendida en el momento de la resolución del expediente sancionador conforme a lo dispuesto en el artículo 111.3 de la Ley 30/1992 es algo que reconoce la propia Administración demandada en Fundamento de Derecho VII de la Resolución del recurso de reposición, aportada junto a la demanda.

Conviene aclarar que la suspensión del deslinde –el único aprobado- no tiene los efectos que pretende el recurrente y, como sostiene el Abogado del Estado, no impide a la Administración Estatal el ejercicio de la facultad de recuperación posesoria ya que los bienes integrantes del demanio marítimo-terrestre lo son por ministerio de la Ley.

Es jurisprudencia reiterada que el deslinde constata o delimita en un plano hasta donde llega el dominio público, y en la vigente ley de Costas de 1988 existe una inversión de las posiciones procesales, en la que el titular de la finca afectada por un deslinde de costas se encuentra con la carga de actuar en defensa de su propiedad, mientras que el Estado pasa a la más cómoda posición de demandado (Sentencias de la Sala Tercera del Tribunal Supremo Sala 3ª de 27 de noviembre de 2009, rec. 5474/2005, y de 23 de octubre de 2009, rec 5298/2005, entre otras).

Ahora bien, la suspensión del deslinde provoca un efecto importante, y es que corresponderá al Estado la carga de probar que el terreno de que se trata forma parte del demanio marítimo-terrestre por reunir las características señaladas en la Ley de Costas. Por esta misma razón, la Administración debió constatar la suspensión del deslinde primero y ser especialmente cuidadosa después a la hora de demostrar que el terreno ocupado por el recurrente forma parte del dominio público, sin que sea suficiente la mera invocación genérica de la presunción del artículo 137.3 de la Ley 30/1992 en relación con la denuncia formulada por el Servicio de Vigilancia de Costas.





CUARTO.- Es jurisprudencia reiterada que la presunción de veracidad de las actas de inspección se atribuye a aquéllas consideradas regulares desde la perspectiva formal, por detallar con precisión las circunstancias del supuesto y los datos que han servido para su redacción. Tal extremo deriva de la especialización e imparcialidad que se reconoce a los funcionarios actuantes, en su condición de empleados públicos al servicio de la Administración, sometidos por imperativo constitucional (artículo 103.1, in fine) a la Ley y el Derecho. Ahora bien, ello ha de compatibilizarse con el derecho fundamental a la presunción de inocencia (artículo 24.2, in fine, de nuestra Constitución), por lo que deben considerarse las limitaciones objetivas de la presunción certeza al alcanzar a hechos que por su producción (objetiva) son susceptibles de percepción directa por la Inspección o son deducibles de éstos y acreditados a través de pruebas consignadas en el acta de inspección. En este sentido, la doctrina jurisprudencial (entre otras, las Sentencias del Tribunal Supremo de 18 de diciembre de 1.995, 19 de enero de 1.996, 27 de mayo y 22 de julio de 1.997 y 4 de marzo de 1.998) ha limitado la presunción a los hechos que, por su objetividad, hubiera percibido directamente el inspector o a aquellos inmediatamente deducibles de los primeros o acreditados en virtud de medios de prueba referidos en el propio acta, sin que se reconozca la inicial infalibilidad o veracidad a las simples apreciaciones globales, juicios de valor o calificaciones jurídicas.

En el caso que nos ocupa, la denuncia (página 12 y anteriores) parte correctamente del deslinde aprobado por la Orden de 19 de julio de 2006 y de la presunción que del mismo resulta; y por esto mismo, los planos y fotografías anexos no se completan con un informe técnico sobre las características físicas de los terrenos a los efectos de considerarlos incluidos en los artículos 3 y 4 de la Ley de Costas.

Ahora bien, alegada por el interesado la suspensión del deslinde en el escrito a que hacíamos referencia -en el que, además, se interesaba prueba al respecto-, el Instructor debió comprobarlo y, hecho esto, practicar la prueba necesaria para acreditar la demanialidad del terreno litigioso, pues la denuncia resultaba insuficiente. En cambio, ni se pronunció sobre la prueba propuesta, ni constató ni se pronunció sobre la suspensión del deslinde, ni practicó prueba para completar la denuncia, lo supone una vulneración de los preceptos citados y, en definitiva, del principio de presunción de inocencia.





Procede, en consecuencia, estimar el recurso contencioso-administrativo y anular los actos recurridos.

QUINTO.- No se aprecian motivos para hacer especial pronunciamiento sobre las costas, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 139.1 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa .

Por ello, vistos los artículos citados y demás de general aplicación, por la autoridad que nos confiere la Constitución decidimos

FALLO

Que debemos estimar y estimamos el recurso Contencioso-Administrativo interpuesto por la representación procesal de LA ENTIDAD PEDRO PERITO S.L. frente al acto antes identificado que anulamos, sin imposición de costas.

Así, por esta nuestra sentencia, testimonio de la cual será remitida en su momento a la oficina de origen, junto con el expediente, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.-

Notifíquese esta sentencia a las partes haciéndoles saber que contra la misma no cabe recurso ordinario alguno.

Llévese el original al libro de sentencias.

