

**TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE CATALUÑA
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN TERCERA**

RECURSO Nº: 237/2018

PARTES: AYUNTAMIENTO DEL MASNOU
C/ GENERALITAT DE CATALUNYA Y

SENTENCIA Nº 4654

Ilustrísimos Señores:

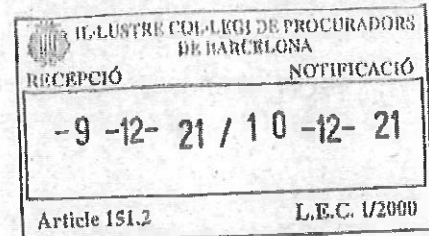
Presidente

D. MANUEL TÁBOAS BENTANACHS.

Magistrados

D. FRANCISCO LÓPEZ VÁZQUEZ.

D. JOSÉ ALBERTO MAGARIÑOS YÁNEZ.



BARCELONA, a veinticinco de noviembre de dos mil veintiuno.

Visto por la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, el recurso contencioso administrativo nº 237/2018, seguido a instancia del AYUNTAMIENTO DEL MASNOU, representado por la Procuradora Doña MELANIA SERNA SIERRA contra la GENERALITAT DE CATALUNYA, representada por el ADVOCAT DE LA GENERALITAT DE CATALUNYA v contra Don _____ Doña _____ y Don _____, representados por el Procurador Don JUAN MANUEL BACH FERRE, sobre Urbanismo.

En el presente recurso contencioso administrativo ha actuado como Ponente el Ilmo. Sr. Magistrado Don **Manuel Táboas Bentanachs**.

ANTECEDENTES DE HECHO.

1º.- El 20 de junio de 2019 el Conseller de Territori i Sostenibilitat de la Generalitat de Catalunya dictó Resolución por virtud de la que, en esencia, se desestimó el requerimiento previo formulado por el Ayuntamiento del Masnou contra la Resolución de la Dirección General de Ordenación del Territorio y Urbanismo de 5 de junio de 2018 por la que se otorgó la modificación de la concesión del Bloc de Seveis La Nècora d'Or para ampliar su superficie de ocupación hasta 200 m2, en la playa d'Ocata, en el término del Masnou.

2º.- Por la representación procesal de la parte actora se interpuso el presente recurso contencioso administrativo, el que admitido a trámite se publicó anuncio en el Boletín Oficial de la Provincia correspondiente, y recibido el expediente administrativo le fue entregado y dedujo escrito de demanda, en el que tras consignar los hechos y fundamentos de derecho que estimó de aplicación, terminó solicitando que se dictase Sentencia estimatoria de la demanda articulada. Se pidió el recibimiento del pleito a prueba.

3º.- Conferido traslado a la parte demandada, ésta contestó la demanda, en la que tras consignar los hechos y fundamentos de derecho que estimó de aplicación, solicitó la desestimación de las pretensiones de la parte actora.

4º.- Recibidos los autos a prueba, se practicaron las pertinentes con el resultado que obra en autos.

5º.- Se continuó el proceso por el trámite de conclusiones sucintas que las partes evacuaron haciendo las alegaciones que estimaron de aplicación; y, finalmente, se señaló día y hora para votación y fallo, que ha tenido lugar el día 22 de noviembre de 2021, a la hora prevista.

FUNDAMENTOS DE DERECHO.

PRIMERO.- El presente recurso contencioso administrativo tiene por objeto la pretensión anulatoria ejercitada a nombre del **AYUNTAMIENTO DEL MASNOU** finalmente contra la Resolución de 20 de junio de 2019 del Conseller de Territori i Sostenibilitat de la **GENERALITAT DE CATALUNYA** por virtud de la que, en

esencia, se desestimó el requerimiento previo formulado por el Ayuntamiento del Masnou contra la Resolución de la Dirección General de Ordenación del Territorio y Urbanismo de 5 de junio de 2018 por la que se otorgó la modificación de la concesión del Bloc de Seveis La Nècora d'Or para ampliar su superficie de ocupación hasta 200 m², en la playa d'Ocata, en el término del Masnou y contra esa anterior Resolución.

En el presente proceso han comparecido :

SEGUNDO.- La parte actora después de relacionar antecedentes que ha estimado de interés y señalar su interés en la concesión cuestiona la legalidad de los pronunciamientos administrativos impugnados en el presente proceso, sustancialmente, por las siguientes razones:

A) Caducidad de concesión otorgada a 5 de mayo de 2016 ya que notificada la concesión a 12 de mayo de 2016 las obras de su razón debieron terminar antes del 12 de mayo de 2017 y en el expediente por el Servicio de gestión del dominio público marítimo terrestres de la Demarcación de Costas del Estado en Cataluña se ha acreditado que a 15 de diciembre de 2017 no se habían iniciado -se alega la condición 6^a, 15^a y 17^a del Pliego de condiciones generales de la concesión-.

B) Improcedencia de considerar el cambio de normativa como causa sobrevenida que justifique en no cumplimiento del plazo ya que la Ley de Costas se actuó a 31 de mayo de 2013 cuando se tramitaba la concesión y que la solicitud modificación se realizó en el año 2017.

C) La modificación que se pretende es de carácter sustancial teniendo en cuenta el artículo 162 del reglamento de Costas al superarse el 10 por ciento de la superficie al ser del 33,33 % -aumentar en 50 m² la superficie de 200 m²-.

D) Se alegan los informes de la Demarcación de Costas del Estado -el de 28 de marzo de 2017 a folios 670-671 del expediente administrativo, el de 18 de diciembre de 2017 a folios 661-665 del expediente administrativo, el de 18 de enero de 2018 a folio 669 del expediente administrativo.

La Administración demandada defiende la inadmisión del recurso contencioso administrativo por extemporáneo y junto con la otra parte codemandada contradicen los argumentos de la parte actora.

TERCERO.- Examinando detenidamente las alegaciones contradictorias formuladas por las partes contendientes en el presente proceso, a la luz de los elementos que las partes han puesto de manifiesto en su demanda y contestación con que se cuenta y la documental de que se dispone y con especial mención del informe de la Arquitecta Municipal del Ayuntamiento de Mataró / que se acompañó por la parte actora, debe señalarse que la decisión del presente caso deriva de lo siguiente:

1.- Para concretar debidamente el presente caso debe indicarse que sin que la parte actora haya instado en vía administrativa expediente de la caducidad de la concesión otorgada a 5 de mayo de 2016 ni se haya tramitado ninguno de oficio con ocasión de la solicitud de los concesionarios actuada a 2 de febrero de 2017 para la modificación sustancial de la concesión, sustancialmente, consistente en aumentar en 50 m2 la superficie de 200 m2 a 5 de junio de 2018 se otorga la modificación de la concesión.

Notificada esa concesión al Ayuntamiento del Masnou a 6 de junio de 2018 a 30 de julio de 2018 se impugna la misma por la vía de requerimiento previo y a 29 de octubre de 2018 se interpone recurso contencioso administrativo contra su desestimación presunta.

En primer lugar, sin resolución expresa a 29 de octubre de 2018 se interpone recurso contencioso administrativo contra la desestimación por silencio de ese requerimiento, que se tacha de extemporáneo por la Administración demandada.

En segundo lugar, y posteriormente resuelta expresamente esa vía por la Resolución de 20 de junio de 2019 y ampliado el recurso contencioso administrativo ninguna extemporaneidad contra la impugnación de esta consta.

Expuesto lo anterior debe traerse a colación lo establecido en el artículo 44.2 y 3 y 46.6 de nuestra Ley Jurisdiccional en los siguientes términos:

Artículo 44

...

2. El requerimiento deberá dirigirse al órgano competente mediante escrito razonado que concretará la disposición, acto, actuación o inactividad, y deberá producirse en el plazo de dos meses contados desde la publicación de la norma o desde que la Administración requirente

hubiera conocido o podido conocer el acto, actuación o inactividad.

3. El requerimiento se entenderá rechazado si, dentro del mes siguiente a su recepción, el requerido no lo contestara.

..."

"Artículo 46

...

6. En los litigios entre Administraciones, el plazo para interponer recurso contencioso-administrativo será de dos meses, salvo que por Ley se establezca otra cosa. Cuando hubiera precedido el requerimiento regulado en los tres primeros apartados del art. 44, el plazo se contará desde el día siguiente a aquel en que se reciba la comunicación del acuerdo expreso o se entienda presuntamente rechazado".

Por consiguiente, en la corresponde a la desestimación por silencio producida debe indicarse que notificado el acto a 6 de junio de 2018 el requerimiento potestativo se practicó dentro de los dos meses siguientes, a 30 de julio de 2018, de tal suerte que debe advertirse que una vez se computan los plazos de un mes para resolver -hasta el 30 de agosto de 2018- y dos meses más el plazo para interponer el recurso contencioso administrativo se agotaba a 30 de octubre de 2018 y por cuanto a 29 de octubre de 2018 se interpone recurso contencioso administrativo resulta patente que no cabe estimar extemporaneidad alguna.

2.- La parte recurrente no puede desconocer que en su requerimiento previo se dirige frente a una actuación administrativa que toma como referente una procedimiento iniciado a solicitud del interesado para lograr una modificación de la concesión que le favorecía y que nadie había instado su caducidad con la correspondiente iniciación por cualquiera de sus formas e incoación de oficio.

Dicho de la mejor manera, la táctica seguida es altamente disfuncional cuando se trata de aprovechar y retorcer un procedimiento iniciado por tercero interesado que todo lo más permite conseguir lo petitionado o quedarse en la misma situación de partida, es decir, sin la ampliación sustancial pero con mantenimiento de la concesión originaria y transmutarlo en otro que ni más ni menos fuera de toda congruencia y seguridad jurídica pueda producir efectos altamente perjudiciales y equiparables al de caducidad.

Tamaño estrategia se considera improcedente ya que lo debió instarse si ello era lo que se quería es un connatural y típico procedimiento de caducidad con todas sus garantías para todos los intervinientes pero en forma alguna partir de un procedimiento que no lo permitía en modo alguno y precisamente con la resultancia presunta o expresa que le ponía fin que tampoco podía alcanzar esa resultancia de caducidad.

En todo caso, inclusive obiter dicta, tampoco debe devaluarse la trascendencia de que establecido el plazo de inicio de obras que se citan desde el 12 o 20 de mayo de 2016 al 12 o 20 de mayo de 2017 -según defienden las partes- resulta que la petición de modificación sustancial se operó a 13 de marzo de 2017 con apoyo en los nuevos términos del 69.2 del Real Decreto 876/2014, de 10 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento General de Costas, que tiene la siguiente redacción:

"ARTÍCULO 69. OCUPACIONES EN LOS TRAMOS URBANOS DE LAS PLAYAS.

Las ocupaciones en los tramos urbanos de las playas deberán observar los siguientes requisitos, quedando garantizado en todo caso el uso público, libre y gratuito de los recursos naturales:

...

2. Además de las ocupaciones previstas para los tramos naturales de las playas, los tramos urbanos de las mismas podrán disponer de instalaciones fijas destinadas a establecimientos expendedores de comidas y bebidas, con una ocupación máxima, salvo casos excepcionales debidamente justificados, de 200 metros cuadrados, de los cuales 150 metros cuadrados podrán ser de edificación cerrada y el resto terraza cerrada mediante elementos desmontables que garanticen la permeabilidad de vistas. A esta superficie se podrá añadir otros 70 metros cuadrados de ocupación abierta y desmontable más una zona de aseo, que no podrá superar los 30 metros cuadrados, siempre que ésta sea de uso público y gratuito.

La distancia entre estos establecimientos no podrá ser inferior a 150 metros".

Trascendencia que bien puede ponerse en relación a una mínima y suficiente justificación en los términos del artículo 79.1.a) de la Ley 22/1988, de 28 de julio, de Costas y artículo 165.1.a) del Real Decreto 876/2014, de 10 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento General de Costas, que obsta la caducidad pretendida.

3.- Nada que objetar a que debemos hallarnos ante una modificación

sustancial en los términos que fue solicitada y en los términos del artículo 162.3 del Real Decreto 876/2014, de 10 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento General de Costas, en cuanto dispone:

**"ARTÍCULO 162. SUPUESTOS DE MODIFICACIÓN DE LAS
AUTORIZACIONES Y CONCESIONES**

...

3. La Administración otorgante podrá autorizar modificaciones de las características de una concesión. Cuando la modificación sea sustancial, la solicitud deberá someterse al procedimiento establecido en este reglamento para el otorgamiento de concesiones. Se considerará, en todo caso, modificación sustancial, el aumento en más de un 10 por ciento del volumen o superficie sobre lo reconocido en el título otorgado, ya sea alcanzado este porcentaje en una o más actuaciones, así como el cambio de uso para el que se le otorgó dicho título".

Y en el presente caso consta la tramitación por el procedimiento de otorgamiento de concesiones y que no cabe sostener susceptibilidad alguna por la deconstrucción efectivamente producida como se relaciona en el informe municipal de la arquitecta municipal que se traído a los presentes autos y que las obras finales se han iniciado sin que se hayan efectuado alegaciones en contra.

Por todo ello procede desestimar el presente recurso contencioso administrativo conforme se establecerá en la parte dispositiva.

CUARTO.- A los efectos de lo dispuesto en el artículo 139.1 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa de 1998 en cuanto dispone que en primera o única Instancia, el órgano jurisdiccional, al dictar sentencia o al resolver por auto los recursos o incidentes que ante el mismo se promovieren, impondrá las costas a la parte que haya visto rechazadas todas sus pretensiones, salvo que aprecie y así lo razone, que el caso presentaba serias dudas de hecho o de derecho y atendida la desestimación acaecida, sin que se aprecien méritos en contrario, por las dudas de hecho y de derecho que pudieran existir y en especial con la desestimación presunta del requerimiento no procede condenar en costas a ninguna de las partes.

FALLAMOS

DESESTIMAMOS LA INADMISIBILIDAD DEL PRESENTE RECURSO CONENCIOSO ADMINISTRATIVO por extemporaneidad en los términos del Fundamento Jurídico Tercero.1, **DESESTIMAMOS** el presente recurso contencioso administrativo interpuesto a nombre de del **AYUNTAMIENTO DEL MASNOU** finalmente contra la Resolución de 20 de junio de 2019 del Conseller de Territori i Sostenibilitat de la **GENERALITAT DE CATALUNYA** por virtud de la que, en esencia, se desestimó el requerimiento previo formulado por el Ayuntamiento del Masnou contra la Resolución de la Dirección General de Ordenación del Territorio y Urbanismo de 5 de junio de 2018 por la que se otorgó la modificación de la concesión del Bloc de Seveis La Nècora d'Or para ampliar su superficie de ocupación hasta 200 m², en la playa d'Ocata, en el término del Masnou y contra esa anterior Resolución, del tenor explicitado con anterioridad, y **DESESTIMAMOS** la demanda articulada.

Sin efectuar especial pronunciamiento sobre las costas causadas.

La presente Sentencia no es firme. Contra la misma cabe interponer, en su caso, recurso de casación de conformidad con lo dispuesto en la Sección 3ª, Capítulo III, Título IV de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa (LJCA). El recurso deberá prepararse en el plazo previsto en el art. 89.1 LJCA.

Y, adviértase que en el BOE nº 162, de 6 de julio de 2016, aparece publicado el Acuerdo de 20 de abril de 2016, de la Sala de Gobierno del Tribunal Supremo, sobre la extensión máxima y otras condiciones extrínsecas de los escritos procesales referidos al recurso de casación.

Así por esta Sentencia, de la que se unirá certificación a los autos, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.