

El ejercicio de la potestad sancionadora en el dominio público marítimo-terrestre y en la zona de servidumbre de protección en terrenos no deslindados

Francisco Javier Fernández González
Profesor Titular de Derecho Administrativo
Universidad de Oviedo

Sumario: I. INTRODUCCIÓN. II. LA NATURALEZA DECLARATIVA DEL DESLINDE DEL DOMINIO PÚBLICO MARÍTIMO-TERRESTRE. III. LA PROTECCIÓN DEL DEMANIO MARÍTIMO-TERRESTRE HA DE EJERCERSE INDEPENDIENTEMENTE DE LA PRÁCTICA DEL DESLINDE. IV. EL EJERCICIO DE LA POTESTAD SANCIONADORA POR LAS COMUNIDADES AUTÓNOMAS EN LA ZONA DE SERVIDUMBRE DE PROTECCIÓN EN TERRENOS NO DESLINDADOS.

I. INTRODUCCIÓN

El Estado y las Comunidades Autónomas comparten sus competencias para la protección del litoral, y así, mientras el primero sanciona las infracciones que atenten contra la integridad del dominio público marítimo-terrestre o el mantenimiento de las servidumbres de tránsito y acceso al mar, las segundas ejercen su potestad sancionadora en relación con las zonas de servidumbre de protección y de influencia ¹. La potestad sancionadora estatal y autonómica se viene ejercitando aun cuando se trata de tramos de costa no deslindados, y esta circunstancia provoca que hayan surgido dudas acerca de la corrección de la actuación de los órganos competentes en esta materia tras la aprobación de la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección Primera, del Tribunal Superior de Justicia de Asturias, de 29 de enero de 1997, en la que se establece lo siguiente:

«El deslinde regulado en la vigente Ley de Costas es una potestad exclusiva de la Administración, pero también un deber del que no puede abdicar, que cons-

¹ Como señala el Tribunal Constitucional en su Sentencia 149/1991, de 4 de julio: «... siendo las Comunidades Autónomas litorales las competentes para ejecutar las normas sobre protección del medio ambiente habrán de ser ellas, en principio, las encargadas de perseguir y sancionar las faltas cometidas en las zonas de servidumbre e influencia, aunque puedan serlo también directamente por la Administración del Estado cuando la conducta infractora atente contra la integridad del demanio o el mantenimiento de las servidumbres de tránsito o acceso que garantizan su libre uso».

tituye una cuestión previa para saber si ha habido infracción sobre el demanio que merezca la calificación de delito o infracción administrativa, y, por tanto, se convierte el deslinde en requisito previo de cualquier actividad de conservación y protección de la integridad del demanio.»

«... Y siendo ello así, no habiéndose aprobado definitivamente el deslinde, por lo antes expuesto no puede ejercer la Administración sus potestades sancionadoras.»

Esta Sentencia cuestiona la posibilidad de ejercer la potestad sancionadora para proteger el dominio público marítimo-terrestre en relación con terrenos no deslindados. Y si tenemos en cuenta que la zona de servidumbre de protección es un espacio contiguo al demanio marítimo-terrestre que se delimita por relación a éste, cabe entender que la argumentación de la Sentencia se extiende al ejercicio de la potestad sancionadora por los órganos autonómicos competentes para sancionar las infracciones que se cometan en esta zona de servidumbre de protección. Por esta razón, la Sentencia aludida ha causado una honda preocupación en los órganos competentes de la Comunidad Autónoma del Principado de Asturias, puesto que si el argumento recogido por el Tribunal de Justicia se lleva a sus últimas consecuencias podría suponer la ilegalidad de todos los expedientes sancionadores que se refieran a actuaciones realizadas en el dominio público marítimo-terrestre y en la zona de servidumbre de protección en tramos de costa en los que no existe deslinde definitivamente aprobado, con el agravante de que las Comunidades Autónomas se encontrarían absolutamente atadas de pies y manos dado que la realización del deslinde es una actuación que compete a la Administración del Estado.

A la vista de estos datos, cabe señalar que el objeto del presente trabajo es el de determinar si el Estado y las Comunidades Autónomas pueden ejercitar conforme a Derecho su potestad sancionadora, respectivamente, en el dominio público marítimo-terrestre y en la zona de servidumbre de protección del mismo en aquellos tramos en los que el Estado aún no ha llevado a cabo el deslinde del demanio marítimo-terrestre.

II. LA NATURALEZA DECLARATIVA DEL DESLINDE DEL DOMINIO PÚBLICO MARÍTIMO-TERRESTRE

Para dar una adecuada respuesta a la cuestión antes planteada resulta imprescindible acercarnos al tema del alcance, carácter, naturaleza y efectos del deslinde del dominio público marítimo-terrestre.

La Ley de Costas de 1969 regulaba el deslinde en su artículo 6 en los siguientes términos:

«1. Para la determinación y configuración de los bienes definidos como de dominio público en los apartados 1 y 2 del artículo 5 de esta Ley, así los señalados en este último, se practicarán por el Ministerio de Obras Públicas los oportunos deslindes.

2. Estos deslindes se realizarán mediante procedimiento administrativo de oficio o a instancia de parte, en el que deberán ser oídos los Ministerios de Marina, Hacienda, Agricultura, Comercio, Información y Turismo y Vivienda, los Ayuntamientos interesados y asimismo, previa notificación personal, los particulares colindantes.

3. La resolución que dicte el Ministerio de Obras Públicas será ejecutiva. La atribución de posesión, consecuencia del deslinde, no podrá realizarse respecto a las fincas o derechos amparados por el artículo 34 de la Ley Hipotecaria, aunque sin perjuicio de la facultad de la Administración para ejercitar las acciones judiciales pertinentes.

4. Dicha resolución podrá ser impugnada en vía contencioso-administrativa y sin perjuicio de que cuantos se estimen lesionados en sus derechos civiles puedan hacerlos valer ante la jurisdicción ordinaria.»

Como puede apreciarse, en la Ley de Costas de 1969, el deslinde no supone declaración alguna en relación con la titularidad demanial de los bienes, sino que únicamente atribuye la posesión de los bienes deslindados al Estado, con la exclusión, incluso, de las fincas o derechos amparados por el artículo 34 de la Ley Hipotecaria.

En la Ley de Costas de 1988 el deslinde sigue siendo un instrumento «para la determinación del dominio público marítimo-terrestre» (artículo 11), pero la vigente Ley da un paso más al señalar que el deslinde «declara la posesión y la titularidad dominical en favor del Estado, dando lugar al amojonamiento y sin que las inscripciones del Registro de la Propiedad puedan prevalecer frente a la naturaleza demanial de los bienes deslindados» (artículo 13). Estas afirmaciones del artículo 13 de la Ley de Costas de 1988 han dado origen a una polémica acerca de la naturaleza y del carácter constitutivo o meramente declarativo del deslinde ².

² Significativamente, en el año 1995 se publicaron dos monografías sobre el deslinde de costas que defienden posiciones opuestas en relación con esta importante cuestión. Por un lado, Santiago GONZÁLEZ-VARAS IBÁÑEZ (*El deslinde de las costas*, Marcial Pons, Madrid, 1995, 141 pp.) defiende la naturaleza constitutiva del acto de deslinde, mientras que, por otro, Concepción HORGUÉ BAENA (*El deslinde de costas*, Tecnos, Madrid, 1995) entiende que el deslinde del dominio público marítimo tiene una naturaleza meramente declarativa.

El mantenimiento de una u otra postura tiene importantes consecuencias en el tema que ahora nos ocupa puesto que:

— Si se defiende el carácter constitutivo del deslinde, es decir, si se entiende que es el deslinde el que crea la titularidad demanial del Estado sobre determinados bienes, entonces sí debe mantenerse que el deslinde es un requisito previo para que la Administración pueda realizar cualquier actividad de conservación y protección de la integridad del demanio marítimo-terrestre.

— Si, por contra, se defiende el carácter meramente declarativo del deslinde, como los bienes que integran el demanio marítimo-terrestre son demaniales *ope legis* desde el momento en que reúnan las características definidas en la Ley, les sería inherente y directamente aplicable el régimen jurídico establecido por dicha Ley para su conservación y protección sin necesidad de un acto administrativo de deslinde.

Por otro lado, hay que tener en cuenta que lo que aquí se predica del dominio público marítimo-terrestre se hace extensible a la zona de servidumbre de protección, puesto que ésta es un espacio físico contiguo al dominio público marítimo-terrestre y existe en cuanto existe aquél. Por ello, la solución a la cuestión de la naturaleza constitutiva o declarativa del deslinde produce los mismos efectos en relación con esta zona de servidumbre de protección que respecto del dominio público marítimo-terrestre.

Aunque algunos autores defienden la naturaleza constitutiva del acto de deslinde del dominio público marítimo-terrestre ³, sin embargo, la

³ Así, para Santiago GONZÁLEZ-VARAS IBÁÑEZ (*El deslinde de las costas, op. cit.*): «Hoy, junto a la declaración de la posesión y titularidad dominical a favor del Estado que realiza el deslinde, lo esencial es que el deslinde es un acto que crea, modifica y extingue una situación jurídica subjetiva de otros sujetos y de la propia Administración. El deslinde crea la titularidad dominical sobre determinados bienes (los deslindados) y extingue los derechos subjetivos dominicales sobre los sujetos con titularidades registrales sobre aquéllos. Este hecho es el que establece la pauta determinante para fijar la naturaleza jurídica del acto de deslinde tras la nueva Ley de Costas. Lo esencial hoy está en la constitución de derechos que realiza el deslinde administrativo. Este hecho parte del propio acto de deslinde, y de ahí su carácter de constitutivo. La Ley establece la definición genérica de que determinados bienes que reúnan las características expresadas en su articulado son dominio público. Pero es el deslinde el que otorga a un bien determinado, con las dimensiones establecidas por el deslinde, esta cualidad de público. Y así, es el deslinde (y ni siquiera la Ley) el que atribuye al Estado la posesión y la titularidad dominical (art. 13 de la Ley de Costas). Sin deslinde, tal como ya estudiamos, no puede oponerse jurídicamente la demanialidad a los bienes que estuvieran incluidos o, mejor, enclavados en la zona definida legalmente como zona de dominio público marítimo-terrestre. Mientras no se realice el deslinde, los particulares son los propietarios de los bienes, los titulares de tales derechos inscritos que gozan de la protección que les otorga el Registro de la Propie-

doctrina mayoritaria sostiene su carácter meramente declarativo ⁴. En este punto cabe hacer una mención expresa de la posición mantenida por Concepción HORGUÉ BAENA ⁵, quien en un análisis histórico de la legislación de costas señala cómo la naturaleza declarativa del deslinde del dominio público marítimo nunca ha sido cuestionada ⁶, y que esta posición es absolutamente aplicable a la vigente Ley de Costas pese a la nue-

dad. Es decir, sin deslinde los terrenos permanecen privados, ya que es este acto el que conlleva el cambio de la titularidad privada en pública del bien afectado, el que conlleva, así, la sustracción del derecho de propiedad privada. Desde este prisma, el acto de deslinde es, también, una garantía de los afectados por la demanialidad» (págs. 25 y 26). «El deslinde del demanio marítimo se sitúa, así, como un ejemplo típico de acto con naturaleza constitutiva, dentro de los deslindes administrativos en general» (pág. 29).

Esta concepción, que el propio autor califica como «discutible» (pág. 30), no ha encontrado una clara acogida en la jurisprudencia que aplica la Ley de Costas de 1988, y, por ello, el autor afirma que se trata de una tesis que puede considerarse «esencialmente aún de futuro para la jurisprudencia que resulte de aplicación de la nueva Ley de Costas» (pág. 27). Quizás el primer ejemplo de una Sentencia que asume, en líneas generales, esta concepción, lo encontremos precisamente en la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Asturias de 29 de enero de 1997.

⁴ Entre los autores que defienden la naturaleza declarativa del deslinde en su regulación por la Ley de Costas de 1988 cabe citar a: Juan María DÍAZ FRAILE (*El dominio público marítimo terrestre. Exégesis y comentario del título primero de la Ley 22/1988, de 28 de julio, de Costas*. Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España, Centro de Estudios Hipotecarios, Madrid, 1989, 172 págs. *Vid.* pág. 106). Asimismo, Juan Ramón CALERO RODRÍGUEZ (*Régimen Jurídico de las Costas Españolas*, Aranzadi, Madrid, 1995, 1.099 págs. *Vid.* págs. 321 y ss., así como la pág. 394), para quien: «Dado el carácter declarativo del deslinde y dado que en definitiva consiste en “constatar la existencia de las características físicas relacionadas” en la descripción normativa, puede afirmarse que lo que el deslinde declara que existe ha existido siempre, y que, por tanto, sus efectos se retrotraen indefinidamente, o, mejor, hasta el momento indefinido en el que los bienes cuyos contornos se precisan en el deslinde tenían las características físicas previstas en la Ley» (pág. 394).

⁵ Concepción HORGUÉ BAENA: *El deslinde de costas, op. cit.*

⁶ Según HORGUÉ BAENA: «No se ha cuestionado en ningún momento que, en relación a los bienes definidos por su remisión a la realidad natural, su identidad y condición jurídica derivan directamente de la Ley. La norma establece cuáles son los bienes marítimos tomando como presupuesto caracteres físicos o fenómenos de la naturaleza que, allí donde aparezcan, determinarán la individualización del bien de tal condición; en base a este planteamiento se ha construido toda la teorización acerca del “dominio público natural”. En este sentido, el bien marítimo nace para el Derecho desde el momento en que reúna las características definidas por la Ley, siéndole inherente el régimen jurídico dispuesto por la misma sin necesidad de ningún acto de afectación singular del que dependa su incorporación a la categoría jurídica de la demanialidad. Desde el entendimiento de que la sustantividad de un terreno como bien marítimo deriva *ope legis*, se comprende que para la doctrina el acto de deslinde únicamente tuviera un carácter declarativo de una realidad preexistente (...) Dos consecuencias se han derivado de este planteamiento: en primer lugar, la operación de deslinde está indisolublemente unida a las definiciones legales de los bienes marítimos; el deslinde que se apartase de estas coordenadas estaría viciado de nulidad radical al faltarle el apoyo legal que legitima la actuación; en segundo lugar, siendo el deslinde indiferente para que el bien tenga la condición de marítimo, de faltar éste la Administración puede actuar conforme a su condición jurídica» (*op. cit.*, págs. 307 y 308).

va regulación que en la misma ha sufrido la figura del deslinde ⁷, hasta el punto de que el propio Tribunal Constitucional ha venido a sancionar este carácter declarativo del deslinde de costas ⁸.

A mi juicio, y aun reconociendo el nuevo valor que la vigente Ley de Costas atribuye al deslinde ⁹, entiendo que éste sigue teniendo una naturaleza meramente declarativa, y que así se desprende tanto de la Ley de Costas, como de la interpretación que de la misma ha venido haciendo la jurisprudencia.

El primer grupo de argumentos a favor de la naturaleza declarativa del acto de deslinde de bienes de dominio público marítimo-terrestre lo proporciona, como digo, la propia Ley de Costas de 1988:

1) Por un lado, porque en los artículos 3, 4 y 5 parte de que, con carácter general, son bienes de dominio público marítimo-terrestre estatal los que cumplen determinadas características físicas. Y no se trata de conceptos jurídicos indeterminados, sino de porciones de terreno perfectamente definibles e identificables en base a la definición legal ¹⁰.

⁷ En este sentido, señala lo siguiente: «Como puede comprobarse, el carácter de bien marítimo de naturaleza demanial se conecta a diversos presupuestos en función de las distintas clases de bienes que se enumeran, sin que la Ley disponga que la consideración de bien marítimo y su naturaleza jurídica exija un acto de deslinde (...) Puede concluirse que, desde la enumeración de cuáles son los bienes que según la LC forman parte del demanio, no se exige un acto posterior de identificación para que éstos adquieran dicha calificación jurídica. Los bienes marítimos son de dominio público de darse los presupuestos a los que la LC conecta su identidad, siendo pues un efecto directo de la norma su afectación y régimen jurídico. Según lo señalado anteriormente no cabe concluir otra cosa que el deslinde del dominio público marítimo-terrestre para la Ley de Costas de 1988 tiene naturaleza jurídica declarativa, puesto que los bienes que lo integran lo son en función de ciertos presupuestos desconectados idealmente de este acto administrativo» (*op. cit.*, págs. 311 y 312).

⁸ *Ibidem*, pág. 312: «La corrección que estableció el Tribunal (Constitucional) para salvar la constitucionalidad de la Disposición transitoria primera, apartado tercero, de la LC, evidencia el carácter meramente verificador de los límites del dominio público marítimo que tiene el deslinde. Como se recordará, de no haberse realizado el deslinde o ser éste incompleto, la LC disponía que al realizarse conforme a las nuevas previsiones legales los posibles titulares que existieran no quedaban compensados por ninguna de las medidas indemnizatorias que la propia transitoria establecía. El fallo del Tribunal dispuso que en los casos en que esta titularidad recayese sobre bienes que con arreglo a la normativa anterior no eran marítimos, era aplicable a estos titulares la misma indemnización que la que se otorgaba a los titulares sobre bienes que pasen a ser bienes marítimos en virtud de la nueva conformación del dominio público —contemplados en el apartado cuarto—, por cuanto a lo que hay que atender para saber si la Ley ha producido o no la expropiación del derecho es a los caracteres de los bienes, estuviesen o no delimitados».

⁹ En relación con el nuevo valor que la Ley de Costas otorga al deslinde *vid.*, entre otros, Isabel MIRALLES GONZÁLEZ, *Dominio público y propiedad privada en la nueva Ley de Costas*, Cuadernos Civitas, Madrid, 1992, págs. 88 y ss.; Concepción HORGUÉ BAENA, *op. cit.*, págs. 365 y ss.; Santiago GONZÁLEZ-VARAS IBÁÑEZ, *op. cit.*, págs. 19 y ss.

¹⁰ En este sentido resulta absolutamente expresivo el artículo 3, según el cual:

Además, cuando la Ley de Costas quiere vincular la condición de bienes integrantes del dominio público marítimo-terrestre con la de bienes deslindados lo hace expresamente, tal y como pone de manifiesto el artículo 4.5, a cuyo tenor:

«Pertenece asimismo al dominio público marítimo-terrestre estatal:

Los terrenos deslindados como dominio público que por cualquier causa han perdido sus características naturales de playa, acantilado, o zona marítimo-terrestre, salvo lo previsto en el artículo 18.»

En consecuencia, parece lógico entender que, en el resto de los casos, la condición de terreno deslindado no es en modo alguno un requisito para que un bien pase a formar parte del demanio marítimo-terrestre.

Otro argumento en esta misma línea lo ofrece el artículo 10.1 de la Ley de Costas cuando señala:

«La Administración del Estado tiene el derecho y el deber de investigar la situación de los bienes y derechos que se presuman pertenecientes al dominio público marítimo-terrestre, a cuyo efecto podrá recabar todos los datos e informes que considere necesarios y promover la práctica del correspondiente deslinde.»

De este precepto se deduce que los bienes que reúnen las características físicas establecidas en la Ley de Costas se pueden presumir pertenecientes al dominio público marítimo-terrestre, porque ya forman parte de éste *ope legis*, aunque aún no se haya practicado el correspondiente deslinde.

«Son bienes de dominio público marítimo-terrestre estatal, en virtud de lo dispuesto en el artículo 132.2 de la Constitución:

1. La ribera del mar y de las rías, que incluye:

a) La zona marítimo-terrestre o espacio comprendido entre la línea de bajamar escorada o máxima viva equinoccial, y el límite hasta donde alcanzan las olas en los mayores temporales conocidos o, cuando lo supere, el de la línea de pleamar máxima viva equinoccial. Esta zona se extiende también por las márgenes de los ríos hasta el sitio donde se haga sensible el efecto de las mareas.

Se consideran incluidas en esta zona 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.

b) Las playas o zonas de depósito de materiales sueltos, tales como arenas, gravas y guijarros, incluyendo escarpes, bermas y dunas, tengan o no vegetación, formadas por la acción del mar o del viento marino, u otras causas naturales o artificiales.

2. El mar territorial y las aguas interiores, con su lecho y subsuelo, definidos y regulados por su legislación específica.

3. Los recursos naturales de la zona económica y la plataforma continental, definidos y regulados por su legislación específica».

2) Por otro lado, la Ley de Costas regula la figura de los deslindes de forma acorde con este planteamiento inicial.

En este sentido, ya el artículo 11 nos recuerda que el deslinde se practicará «para la determinación del dominio público marítimo-terrestre... atendiéndose a las características de los bienes que lo integran». Es decir, el deslinde únicamente constata la existencia de unas características físicas, de modo que lo que convierte al bien en demanial es la existencia de estas características físicas establecidas en la Ley, y no el acto administrativo de su constatación. ¿O es que acaso cabría mantener, por ejemplo, que el mar territorial no es un bien de dominio público hasta que no se efectúe el deslinde administrativo?

Por otro lado, el artículo 13.1 no hace sino confirmar este planteamiento cuando señala:

«El deslinde aprobado, al constatar la existencia de las características físicas relacionadas en los artículos 3, 4 y 5, *declara la posesión y la titularidad dominical a favor del Estado*, dando lugar al amojonamiento y sin que las inscripciones del Registro de la Propiedad puedan prevalecer frente a la naturaleza demanial de los bienes deslindados.»

Efectivamente, la figura del deslinde ha adquirido una enorme importancia en la vigente Ley de Costas porque ya no se limita a realizar una «atribución de posesión» (artículo 6.3 de la Ley de Costas de 1969), sino que ahora además *declara la titularidad dominical a favor del Estado*. De este modo, la Ley parece querer dejar clara la naturaleza declarativa del deslinde, pues éste sirve para declarar una titularidad sobre el demanio marítimo-terrestre que ya preexistía a favor del Estado.

Esta concepción se ratifica en la Disposición Transitoria Primera, apartado tercero, de la Ley de Costas, donde expresamente se hace referencia al dominio público marítimo-terrestre no deslindado ¹¹. Y si cabe hablar de un dominio público marítimo-terrestre no deslindado es, simple y llanamente, porque, en este caso, la condición de dominio público existe independientemente de que se haya llevado a cabo o no el acto de deslinde.

En consecuencia, entendemos que la Ley de Costas ofrece argumentos suficientes para mantener la naturaleza meramente declarativa del deslinde.

¹¹ Según la D.T. 1.ª, ap. 3.º LC: «En los tramos de costa en que el dominio público marítimo-terrestre no esté deslindado o lo esté parcialmente a la entrada en vigor de la presente Ley, se procederá a la práctica del correspondiente deslinde, cuya aprobación surtirá los efectos previstos en el artículo 13 para todos los terrenos que resulten incluidos en el dominio público, aunque hayan sido ocupados por obras».

Asimismo, en la jurisprudencia encontramos pronunciamientos que apoyan esta posición. Claramente se defiende esta tesis, por ejemplo, en la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía de 6 de marzo de 1995, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sede de Sevilla, Sección Primera, en la que en un supuesto en el que la Administración había ejercido su potestad sancionadora en relación con un chalet situado en una playa no deslindada, se afirma:

«Es obvio, y ello no lo discute el demandante, que ni tan siquiera propone prueba, que el chalet sobre el que se actúa se encuentra en zona marítimo-terrestre, en la playa de la Antilla, de modo que tiene la condición de bien que se incluye en el dominio público, sin necesidad de deslinde.»

La demanialidad *ope legis* de los bienes que integran el dominio público marítimo-terrestre ha sido puesta de manifiesto, con tintes casi literarios, por la Sentencia de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, de 3 de junio de 1994:

«El Ayuntamiento de Castrillón, y por cierto sin licencia alguna (ramo de prueba) construyó en su día el paseo marítimo hasta que el mar exhibió su título de propiedad en forma de temporal y lo destruyó, con lo que hizo patente que sobre esa porción de costa se daban las condiciones que para ser considerada zona marítimo-terrestre establece el artículo 3-1-a) de la Ley.»

La Sentencia de la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Galicia de 4 de febrero de 1993 (sentencia n.º 103/1993) parte de la misma idea cuando, en relación con un expediente sancionador, señala:

«No falta razón a dicha Administración para pensar que los terrenos invadidos por el mar se convierten en dominio público (cuando no lo eran en principio, como ocurre en este caso); y basta para comprobarlo el observar en el folio 63 del Expediente el trazado que la línea de deslinde, de noviembre de 1968 de la zona marítimo terrestre ofrece en los puntos 28 a 36 al pasar frente a la finca de autos.»

La jurisprudencia pone de relieve cómo lo esencial para determinar el carácter demanial o no de un determinado bien o de una porción de terreno son los datos que ofrece la realidad física, y no el acto administrativo de deslinde ¹². Y es que lo que nunca puede perderse de vista es el hecho

¹² En este sentido, la Sentencia de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, de 2 de noviembre de 1994 (sentencia n.º 832/1994), señala: «El deslinde vigente al tiempo de ejecución de las obras fue aprobado por O.M. de 3 de octubre de 1969, con unas circunstancias físicas que se modificaron con la construcción del Paseo Marítimo; en el expediente sancionador y la resolución que lo finalizó se tuvo en cuenta para determinar si las obras ocupaban o no zona de dominio público marítimo-terrestre, exclusivamente ese deslinde. Según reiterada jurisprudencia que por conocida no citamos, al Derecho

de que el deslinde, también con la vigente Ley de Costas de 1988, no es sino un acto administrativo que se limita a constatar unos hechos físicos y a resolver un problema de límites¹³. Parece claro, como ya se ha indicado, que si se tratase, por ejemplo, del mar territorial, difícilmente cabría negar su carácter de demanio marítimo por el hecho de no haberse practicado el deslinde, y ello se debe a que en este caso no se plantearía problema alguno de límites y, en consecuencia, el deslinde no sería necesario.

Pues bien, pasar de esta finalidad específica y propia del deslinde (resolver un problema de límites), a transformarlo en el acto a través del cual un bien se convierte en demanial, es algo que la Ley de Costas no ha hecho, tal y como queda patente en los preceptos de esta Ley que aquí ya se han traído a colación.

Esta finalidad del deslinde es la que explica que el único caso en el que el deslinde deviene imprescindible para que los órganos competentes puedan ejercer la potestad sancionadora es cuando existe discrepancia y controversia acerca de si los hechos objeto de sanción han tenido lugar o no en la zona de dominio público marítimo-terrestre, o en la zona de servidumbre de protección, cuestión ésta sobre la que volveremos más adelante al comentar con más detenimiento la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Asturias de 29 de enero de 1997.

administrativo sancionador son aplicables los principios del Derecho penal, uno de los cuales es el de la culpabilidad. Nos encontramos ante unas obras, que el Ayuntamiento entiende que no se ubican en zona de dominio público marítimo-terrestre, por las razones anteriormente expuestas; y si a ello añadimos la variación física acaecida con posterioridad a la aprobación del deslinde contemplado, que la mayoría de los restaurantes cercanos al del demandante, y situados en el mismo Paseo Marítimo tienen cerradas las terrazas que ocupan una superficie del mismo análoga a la del actor; habremos de concluir con la inexistencia de culpabilidad del actor a título de dolo o culpa; con la consecuencia de anulación de la resolución sancionadora impugnada; todo ello sin perjuicio de las medidas que la Administración pudiera adoptar para la recuperación del dominio público invadido, si ello resultare así de la vigente Ley de Costas».

El propio Tribunal Supremo, en su Sentencia de 30 de marzo de 1995, Sala 3.^a, Sección 3.^a (Arz. 2707), ha señalado: «Los actores no han fijado con precisión los accidentes naturales no tenidos en cuenta por la Administración que, por su carácter real y natural, hubieran podido viciar el deslinde».

¹³ En este sentido, se ha manifestado reiteradamente el Tribunal Supremo, en sentencias como las siguientes:

— Sentencia de 16 de febrero de 1991, de la Sala 3.^a, Sección 3.^a (Arz. 1230): «La operación de deslinde impugnada se limita a constatar hechos físicos (líneas de bajamar y pleamar “máxima viva equinoccial” según el artículo 3.1.a de la ley 22/1988, de 28 de julio de Costas) con independencia de la condición jurídica de los terrenos deslindados».

— Sentencia de 3 de abril de 1991, de la Sala 3.^a, Sección 2.^a (Arz. 3451): «El deslinde tiene por finalidad resolver un problema de límites, por lo que si la porción se halla perfectamente delimitada, deslindarla de nuevo carece de sentido».

De todo lo dicho hasta este momento cabe concluir defendiendo la naturaleza meramente declarativa del acto de deslinde, tal y como han recogido, además, diversas Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado, entre las que cabe citar las de 2 de octubre de 1996 (Arz. 7344), 4 de octubre de 1996 (Arz. 7346), y 14 de octubre de 1996 (Arz. 7352), a cuyo tenor:

«La Orden aprobatoria del deslinde de la zona marítimo-terrestre tiene valor declarativo de la titularidad dominical en favor del Estado.»

III. LA PROTECCIÓN DEL DEMANIO MARÍTIMO-TERRESTRE HA DE EJERCERSE INDEPENDIENTEMENTE DE LA PRÁCTICA DEL DESLINDE

Esta larga disertación nos sirve para afianzar una idea que resulta clave en este trabajo: el dominio público marítimo-terrestre existe sin que se haya realizado la operación administrativa del deslinde, dado que ésta tiene una naturaleza declarativa. Pues bien, de tan importante premisa se deduce necesariamente que dicho dominio público puede, y debe, defenderse y conservarse con independencia de que se haya materializado o no el acto administrativo del deslinde. No puede, en modo alguno, elevarse a principio general la idea recogida en la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Asturias de 29 de enero de 1997 de que el deslinde se convierte «en requisito previo de cualquier actividad de conservación y protección de la integridad del demanio», pues ello supondría dejar en manos de la Administración del Estado —que es la competente para llevar a cabo el acto de deslinde— todos los mecanismos de protección y defensa del litoral diseñados en la Ley de Costas, la cual se convertiría de este modo en simple papel mojado, carente casi por completo de eficacia.

Las actividades de conservación y protección de la integridad del demanio marítimo-terrestre podrán ejercerse, como regla general, con independencia de que se haya practicado o no el deslinde, desde el mismo momento en que dicho demanio existe como tal, por el hecho de reunir los bienes que lo integran las características físicas descritas en la Ley de Costas. Y es la propia Ley de Costas la que en primer lugar ofrece argumentos que avalan esta afirmación:

Por un lado, el artículo 12.5 recoge la figura de la suspensión del otorgamiento de concesiones y autorizaciones en el dominio público marítimo-terrestre y en su zona de servidumbre de protección como consecuen-

cia de la providencia de incoación del expediente de deslinde ¹⁴. *A sensu contrario* parece clara la posibilidad de otorgar concesiones y autorizaciones en el demanio marítimo-terrestre con anterioridad al deslinde.

Además, cuando la Ley de Costas entiende necesario que para el otorgamiento de determinadas concesiones o autorizaciones exista deslinde, lo exige en su propio articulado, como ocurre en el caso de la Disposición Transitoria séptima, apartado segundo en su primer párrafo, en relación con las pretensiones de ocupación de terrenos de dominio público todavía no deslindados ¹⁵.

Asimismo, cuando la Ley de Costas quiere prohibir a la Administración determinadas actuaciones si no existe deslinde aprobado, lo hace expresamente, tal y como refleja la Disposición Transitoria séptima, apartado segundo en su párrafo final, cuando indica: "Igualmente las obras a realizar por las Administraciones Públicas no podrán ejecutarse sin que exista deslinde aprobado».

Por último, el artículo 16.2 del Reglamento de Costas nos ofrece otro ejemplo en el que cuando se quiere subordinar el ejercicio de alguna potestad administrativa al deslinde, es la propia norma la que se encarga de manifestarlo expresamente, consciente de que cuando la norma no distingue el intérprete no debe distinguir. Así, el artículo 16 del Reglamento de Costas indica cómo la potestad de recuperación posesoria sólo se ejercerá cuando exista deslinde o cuando éste pueda considerarse implícito por tratarse de bienes cuya demanialidad resulta indubitada ¹⁶.

¹⁴ El artículo 12.5 LC establece, literalmente, lo siguiente: «La providencia de incoación del expediente de deslinde implicará la suspensión del otorgamiento de concesiones y autorizaciones en el dominio público marítimo-terrestre y en su zona de servidumbre de protección, a cuyo efecto deberá publicarse acompañada de plano en que se delimite provisionalmente la superficie estimada de aquél y de ésta. La resolución del expediente de deslinde llevará implícito el levantamiento de la suspensión».

¹⁵ A cuyo tenor: «En los casos en que se pretenda la ocupación de terrenos de dominio público todavía no deslindado conforme a lo previsto en esta Ley el peticionario deberá solicitar el deslinde, a su costa, simultáneamente con la solicitud de concesión o autorización, pudiendo tramitarse al mismo tiempo ambos expedientes de deslinde y concesión. En caso de solicitud de concesión, su otorgamiento no podrá ser previo a la aprobación del deslinde».

¹⁶ Según el artículo 16 del Reglamento de Costas: «1. La potestad de recuperación posesoria se ejercerá por el Ministerio de Obras Públicas y Urbanismo de oficio o a instancia de cualquier persona.

2. Dicha potestad podrá ejercerse en todo caso respecto de bienes incluidos en el dominio público en virtud de deslinde. Cuando no exista deslinde, sólo podrá referirse a porciones de la ribera del mar o de este último, respecto de las que pueda acreditarse de forma plena e indubitada su carácter demanial».

Si en todos estos supuestos la propia Ley de Costas, o el Reglamento que la desarrolla, señalan que el deslinde es necesario para que la Administración pueda ejercer alguna de sus potestades, *a sensu contrario* parece claro que en el resto de los casos dichas potestades pueden y deben ejercerse sin necesidad de deslinde. Es decir, si con carácter general puede afirmarse que los mecanismos de conservación y protección de la integridad del demanio marítimo-terrestre pueden ejercerse por la Administración sin que exista deslinde previo, en base a la idea que preside la Ley de Costas, según la cual el demanio existe *ope legis*, ningún motivo existe para privar a la Administración de sus potestades sancionadoras en los supuestos en los que no se haya aprobado definitivamente el deslinde.

Cabe concluir, por tanto, afirmando que de la propia regulación de la Ley de Costas, y de su Reglamento de desarrollo, se deduce que la Administración puede llevar a cabo las actividades de conservación y protección de la integridad del demanio, y, entre ellas, ejercer sus potestades sancionadoras, en tramos de costa no deslindados.

Por su parte, la jurisprudencia ha avalado esta idea de forma casi unánime, y, de forma muy especial, en relación con distintos supuestos en los que la Administración había ejercido la potestad sancionadora en tramos de costa no deslindados. Así lo ponen de manifiesto los siguientes pronunciamientos de nuestros Tribunales:

— Cabe recordar ahora la ya citada sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía de 6 de marzo de 1995 por la que se sancionaba la realización de obras no autorizadas en un chalet en la playa de La Antilla, al entender el Tribunal que el mencionado chalet sobre el que se actúa se encuentra en zona marítimo-terrestre, de modo que tiene la condición de bien que se incluye en el dominio público, sin necesidad de deslinde.

— Asimismo, hay que traer a colación la Sentencia de 5 de junio de 1995 de la misma Sala del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, por la que se impone una sanción a la Compañía Sevillana de Electricidad por haber proporcionado suministro eléctrico a los propietarios de sendos chalets que habían realizado obras sin autorización en zona de playa. En esta Sentencia, el Tribunal señala que: «Frente a lo expuesto, no sirven las alegaciones que se realizan de la inexistencia de deslinde y la posesión de licencias».

— Por su parte, la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Galicia de 22 de junio de 1995 (sentencia n.º 438/1995) impone una sanción por infracción de la Ley de

Costas en relación con la servidumbre de tránsito, y manifiesta que el establecimiento de la servidumbre lo lleva a cabo la propia Ley de Costas, y la Administración se limita a señalar sobre el terreno el alcance de la servidumbre ¹⁷.

No obstante, al margen de lo que establezcan la Ley de Costas y los concretos pronunciamientos de nuestros Tribunales, la afirmación de que el deslinde se convierte «en requisito previo de cualquier actividad de conservación y protección de la integridad del demanio» debe ser aclarada y matizada puesto que una interpretación literal de la misma puede conducir a resultados casi absurdos, o, cuando menos, difícilmente justificables. Por ejemplo: ¿no podría la Administración impedir la ejecución de trabajos, obras o instalaciones en una playa o en el mismísimo mar territorial por el simple hecho de que se tratase de un tramo no deslindado? Parece evidente que la Ley de Costas no puede querer, en modo alguno, semejantes resultados y, en consecuencia, la idea lanzada por la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Asturias debe ser entendida en sus justos términos.

Hasta este momento hemos limitado el análisis de la mencionada Sentencia a los párrafos en los que señala:

— «El deslinde... constituye una cuestión previa para saber si ha habido infracción sobre el demanio que merezca la calificación de delito o infracción administrativa, y, por tanto, se convierte el deslinde en requisito previo de cualquier actividad de conservación y protección de la integridad del demanio.»

— «No habiéndose aprobado definitivamente el deslinde, por lo antes expuesto no puede ejercer la Administración sus potestades sancionadoras.»

Entiendo que estas afirmaciones no se corresponden con la naturaleza jurídica que la Ley de Costas atribuye al deslinde, ya que vienen a otorgar a éste un carácter constitutivo. Incluso cabría afirmar que la sentencia incurre en cierta contradicción puesto que, mientras que por un lado afirma que «la aprobación del deslinde es un acto administrativo que produce eficacia declarativa en relación con la propiedad y la posesión de los bienes de demanio público», sin embargo, en los párrafos antes citados propugna la solución contraria y atribuye al deslinde eficacia constitutiva. A

¹⁷ En esta Sentencia el Tribunal afirma lo siguiente: «No puede aceptarse el presupuesto en que parece basarse la alegación del recurrente en su demanda sobre que el establecimiento de la zona de servidumbre de tránsito necesite de un acuerdo o decisión administrativa, pues lo que ésta hará únicamente, en su caso, es señalar sobre el terreno el alcance de tal servidumbre, cuyo establecimiento se hace por Ley (artículo 27 de la Ley de Costas) en anchura de seis metros, a contar —tierra adentro— desde la línea de delimitación de la zona de dominio público marítimo-terrestre, o, con otro nombre, línea de la ribera del mar».

mi juicio, en este punto, la sentencia establece una doctrina que requiere ser matizada.

No cabe hacer un análisis correcto de esta Sentencia si se centra toda la atención en los dos párrafos transcritos. Es necesario tener en cuenta todos los elementos que concurren en el supuesto enjuiciado para hacer una valoración ponderada del pronunciamiento judicial y, de forma muy especial, los dos siguientes:

— Que el demandante tenía inscrito su título de propiedad privada del edificio en el que se realizaron obras de derribo en el Registro de la Propiedad. Se trataba, por tanto, de un bien que cabía entender de titularidad privada, al menos hasta que se efectuase el correspondiente deslinde.

— Que el demandante había solicitado, y obtenido, licencia del Ayuntamiento para construir, sin que se hubiese solicitado suspensión del otorgamiento de la misma por parte de la Administración del Estado.

Ante estas circunstancias sí cabría entender que hasta que no se produjese el deslinde no se podría sancionar la actuación del demandante porque en el supuesto enjuiciado resultaba controvertido que la actuación sancionada se hubiese realizado dentro de la zona de dominio público marítimo-terrestre. Hay que tener en cuenta que aquí se produce un juego de presunciones:

— La inscripción registral del demandante hace que se presuma la titularidad privada del bien.

— Es justamente el deslinde el que quiebra la mencionada presunción, y hace surgir una presunción de titularidad dominical a favor del Estado, «sin que las inscripciones del Registro de la Propiedad puedan prevalecer frente a la naturaleza demanial de los bienes deslindados» (artículo 13.1 de la Ley de Costas).

En consecuencia, en el supuesto enjuiciado en la Sentencia hasta que no se aprobase el deslinde no podía efectivamente ejercer la Administración su potestad sancionadora, porque hasta ese momento no cabía entender que estuviésemos ante un bien integrante del demanio marítimo. El error de la sentencia se produce, a mi juicio, cuando se eleva la cuestión a un planteamiento general que, por las razones ya apuntadas, considero incorrecto.

Así, a modo de conclusión, cabe afirmar que la consideración del deslinde como requisito previo para que la Administración pueda ejercer la

potestad sancionadora sólo tiene sentido en los casos en los que resulta controvertido el hecho de que nos encontremos ante una zona de dominio público marítimo-terrestre y, muy especialmente, cuando el particular aporta títulos registrales que acrediten su condición de propietario de ese terreno.

IV. EL EJERCICIO DE LA POTESTAD SANCIONADORA POR LAS COMUNIDADES AUTÓNOMAS EN LA ZONA DE SERVIDUMBRE DE PROTECCIÓN EN TERRENOS NO DESLINDADOS

No conviene perder de vista que el presente trabajo pretende analizar también los efectos que en esta materia produce el deslinde sobre la zona de servidumbre de protección, puesto que sobre ella —tal y como han señalado las Sentencias del Tribunal Constitucional 149/1991, de 4 de julio, y 198/1991, de 17 de octubre— las Comunidades Autónomas tienen atribuidas las siguientes potestades administrativas:

a) La potestad de autorizar los usos permitidos en la misma, derivada de la competencia exclusiva en materia de ordenación del territorio y urbanismo, y de la competencia de ejecución de la normativa de protección del medio ambiente.

b) La potestad de perseguir y sancionar las infracciones que se cometan en dicho espacio. Potestad sancionadora, cuyo correcto ejercicio es, justamente, lo que se analiza en el presente trabajo.

c) La potestad para exigir la restitución y reposición de la realidad física alterada a su estado originario.

Pues bien, la naturaleza declarativa del deslinde tal y como aquí se defiende, va a tener una clara incidencia en lo que se refiere al ejercicio de las potestades autonómicas sobre la zona de servidumbre de protección.

Hay que partir del hecho de que no hay ningún inconveniente en delimitar la zona de servidumbre de protección aunque no se haya practicado el deslinde ¹⁸. En este punto conviene resaltar cómo la Ley de Costas de-

¹⁸ En relación con la delimitación de la zona de servidumbre de protección, *vid.* por todos Belén NOGUERA DE LA MUELA, *Las servidumbres de la Ley de Costas de 1988*, Marcial Pons, Madrid, 1995, págs. 140 y ss.

fine la zona de servidumbre de protección en el artículo 23 sin hacer referencia alguna al deslinde:

«1. La servidumbre de protección recaerá sobre una zona de 100 metros medida tierra adentro desde el límite interior de la ribera del mar.

2. La extensión de esta zona podrá ser ampliada por la Administración del Estado, de acuerdo con la de la Comunidad Autónoma y el Ayuntamiento correspondiente, hasta un máximo de otros 100 metros, cuando sea necesario para asegurar la efectividad de la servidumbre, en atención a las peculiaridades del tramo de costa de que se trate.»

Pues bien, para delimitar esta zona de servidumbre de protección basta delimitar el límite interior de la ribera del mar y proceder al cómputo de los 100 metros medidos tierra adentro (según la disposición adicional primera de la propia Ley, las distancias se consideran aplicadas en proyección horizontal, y el término interior se considera referido hacia la tierra). No se requiere por tanto, en principio, deslinde alguno, si bien cuando éste efectivamente no exista conviene realizar un plus probatorio para determinar que las actuaciones de que se trate efectivamente tienen lugar en la zona de servidumbre de protección.

En cualquier caso, parece claro que esta zona es un espacio contiguo al dominio público marítimo-terrestre que existe en cuanto existe dicho dominio. Por tanto, adquiere aquí una singular importancia el hecho de que lo que constituye dominio público marítimo-terrestre lo establece la propia Ley de Costas y no el deslinde, puesto que, en consecuencia y en buena lógica, lo que constituye la zona de servidumbre de protección se deriva asimismo directamente de la Ley de Costas y no del acto administrativo de deslinde.

Partiendo de esta premisa, resulta obvio que la Administración autonómica, que es la competente para actuar sobre esta zona, puede hacerlo aunque se trate de tramos no deslindados. La tesis contraria supondría dejar al albur de la Administración estatal, que es la competente para realizar el acto formal del deslinde, la posibilidad de ejercicio de todas las competencias autonómicas sobre esta zona de servidumbre de protección; es decir, la Administración estatal de forma indirecta tendría la posibilidad de decidir si la Comunidad Autónoma puede ejercer o no sus competencias, pues paralizaría completamente éstas con el simple hecho de no realizar los correspondientes deslindes.

Pero no es sólo el sentido común y la naturaleza de las cosas quienes propugnan la posición que aquí se defiende, sino que, una vez más, la

propia Ley de Costas ofrece argumentos suficientes como para mantener esta tesis. Así, en relación justamente con la zona de servidumbre de protección, la Ley de Costas recoge expresamente el supuesto de otorgamiento de autorizaciones en tramos de costa aún no deslindados en la Disposición Transitoria séptima, apartado primero¹⁹. Es decir, en este precepto, la Ley de Costas establece que «en los supuestos de obras, instalaciones o actividades en zonas de servidumbre de protección en tramos de costa no deslindados», la Administración autonómica exigirá la correspondiente autorización.

Pues bien, si este mecanismo de protección de la integridad del demanio marítimo-terrestre puede ejercerse por la Administración autonómica en la zona de servidumbre de protección sin que exista deslinde previo, parece claro que no puede afirmarse con carácter general que el deslinde sea un requisito necesario para que las Comunidades Autónomas puedan ejercer sus facultades de conservación y protección sobre esta zona. En consecuencia, ningún motivo existe para privar a dicha Administración de sus potestades sancionadoras en los supuestos en los que no se haya aprobado definitivamente el deslinde. Y todos los argumentos que con anterioridad se han esgrimido en relación fundamentalmente con la zona de dominio público marítimo-terrestre pueden ser traídos ahora a colación puesto que son perfectamente aplicables a la zona de servidumbre de protección, al ser ésta un espacio que comienza justamente donde termina el dominio público marítimo-terrestre, esto es, en el límite interior de la ribera del mar.

Como se ha señalado con anterioridad, considerar el deslinde como requisito previo para que la Administración pueda ejercer la potestad sancionadora sólo tiene sentido cuando haya discusión acerca de si la infracción que da origen al procedimiento sancionador se cometió o no en zona de dominio público marítimo-terrestre, y, de forma muy especial, en aquellos supuestos en los que el particular aporta títulos registrales que acrediten su condición de propietario del terreno. Pues bien, esta idea sí puede hacerse extensible a la zona de servidumbre de protección, tal y como se deriva de la tantas veces invocada Disposición Transitoria séptima, apartado primero, de la Ley de Costas, cuando, en su párrafo final, tras señalar que cual-

¹⁹ En la que se señala: «En los supuestos de obras, instalaciones o actividades en zonas de servidumbre de protección en tramos de costa no deslindados conforme a lo previsto en esta Ley la Administración del Estado (hoy la Administración autonómica) exigirá la autorización a que se refiere el artículo 26, a cuyo efecto definirá provisionalmente y hará pública acompañada del correspondiente plano la línea probable de deslinde y la extensión de la zona de servidumbre en el plazo máximo de un mes, a contar desde la fecha de solicitud de la autorización o del requerimiento para que ésta se solicite. No obstante, en caso de discrepancia, el otorgamiento de la autorización quedará condicionado a la aprobación previa o simultánea del deslinde, que se tramitará con carácter preferente».

quier actuación que se realice en la zona de servidumbre de protección en tramos de costa no deslindados debe estar amparada por la correspondiente autorización autonómica, se establece la siguiente cautela:

«No obstante, en caso de discrepancia, el otorgamiento de la autorización quedará condicionado a la aprobación previa o simultánea del deslinde, que se tramitará con carácter preferente.»

La discrepancia a la que alude el precepto se refiere a la extensión de la zona de servidumbre. Y es justamente cuando resulta controvertido si la actuación tiene lugar o no en dicha zona cuando el otorgamiento de la autorización se condiciona a la aprobación previa o simultánea del deslinde. Argumento que, a su vez, también cabría trasladar a los supuestos de ejercicio de la potestad sancionadora.

Por tanto, el deslinde únicamente podría considerarse como un requisito previo de las actividades de conservación y protección de la integridad del litoral, y, entre ellas, del ejercicio de la potestad sancionadora, en los supuestos en los que resulta controvertido y discutible que nos encontremos ante terrenos enclavados en la zona de dominio público marítimo-terrestre, o en la zona de servidumbre de protección; cuando tal controversia no existe, puede hablarse de un «deslinde implícito»²⁰. En consecuencia, parece evidente que si nos encontramos en un terreno que indiscutiblemente se encuentra dentro del dominio público marítimo-terrestre, o dentro de la zona de servidumbre de protección, dado que ya se conoce su carácter demanial o su consideración como zona de protección,

²⁰ Tal y como explica Juan Ramón CALERO RODRÍGUEZ (*op. cit.*, pág. 390) en los siguientes términos: «Para la mayoría de estos bienes el efecto declarativo del deslinde implicará una confirmación de un régimen jurídico que ya se les aplicaba antes. Esto ocurrirá cuando se trate de bienes que ya estaban deslindados con arreglo a la legislación de costas anterior, y que, desde entonces, la Administración del Estado poseía como demanio marítimo-terrestre. El nuevo deslinde, ajustado a la nueva Ley, no les añade nada a estos bienes. Eran demaniales y seguirán siéndolo a partir del deslinde. La declaración de deslinde, pues, sólo vendrá a confirmar un régimen jurídico que ya se les aplicaba.

En el mismo supuesto se encontrarán aquellos bienes que, aunque nunca hayan sido deslindados, sin embargo desde siempre se ha respetado su carácter demanial, por sus propias características naturales, tan ostensibles, tan patentes, que necesariamente “tenían que herir los sentidos”, y de tal forma que nunca se hubiese dudado de su demanialidad. Se trataría de supuestos en que la protección de la integridad, la conservación del dominio público, se ha efectuado sin una expresa concreción de los linderos de los bienes, sin un deslinde expreso. A este supuesto de “deslinde implícito” parece que se refiere el artículo 16.2 del Reglamento de Costas, cuando exige un deslinde previo para el ejercicio de la potestad de la recuperación de oficio, con excepción de que se refiera a “porciones de la ribera del mar o de este último, respecto de las que pueda acreditarse de forma plena e indubitada su carácter demanial”. Así, para este caso en el que la demanialidad ha sido patente y ostensible sin deslinde previo, el efecto declarativo de la resolución del deslinde tendrá la misma virtualidad que si ya hubiese sido deslindado con anterioridad: confirmar la aplicación de un régimen jurídico que ya venía aplicándose».

sí puede protegerse ²¹, y, en consecuencia, sí puede ejercerse la potestad sancionadora en relación con aquellos hechos que se realicen indubitadamente dentro de dichas zonas.

Por todas las razones apuntadas, y, muy especialmente, a la luz de la vigente Ley de Costas, a mi juicio, no hay motivo alguno para no ejercer la potestad sancionadora en la zona de servidumbre de protección en tramos de costa no deslindados. No obstante, sí conviene dejar muy claro que el ejercicio de esta potestad sancionadora ha de realizarse con todas las cautelas y con todas las garantías que establece el propio ordenamiento jurídico y, en especial, teniendo en cuenta la necesidad de probar suficientemente que la infracción se comete efectivamente en zona de servidumbre de protección. Hay que tener en cuenta que la potestad sancionadora de la Administración y el procedimiento sancionador están presididos por el principio de presunción de inocencia o de «no existencia de responsabilidad administrativa mientras no se demuestre lo contrario» ²², de modo que ha de ser la Administración la que desarrolle la actividad probatoria suficiente para quebrar esta presunción de inocencia y, en concreto, para demostrar que la actividad que se pretende sancionar se realiza dentro de la franja de terreno que la Ley de Costas define como zona de servidumbre de protección. A estos efectos, si bien no resultan imprescindibles las operaciones formales de deslinde regulado en la Ley de Costas, sin embargo, sí resultarían necesarias las correspondientes pruebas periciales de medición y delimitación, definiendo la línea probable de deslinde y la extensión de la zona de servidumbre de protección. Sirva como ejemplo, en este sentido, la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, Sección Primera, de 28 de marzo de 1995 (sentencia n.º 223/1995), en la que, en relación con un procedimiento sancionador relativo a construcciones no autorizadas realizadas en la zona de servidumbre de protección, el Tribunal ha señalado que en los supuestos en los que no se haya practicado el correspondiente deslinde, para saber si la construcción realizada está o no en la zona de servidumbre, hay que realizar la correspondiente prueba pericial ²³.

²¹ Pues como afirma CALERO RODRÍGUEZ en una frase tremendamente gráfica (*op. cit.*, pág. 421): «Su función (del deslinde) para la determinación del dominio es básica, en cuanto que es a partir de ese momento cuando de verdad se puede proteger y conservar el demanio. Porque sólo se protege lo que se conoce».

²² Artículo 137.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

²³ En esta línea, el Tribunal señala: «De la prueba pericial practicada no se desprende que la construcción realizada no se encuentra en la zona de servidumbre de protección, y por ello debe entenderse realizada la infracción tipificada en el artículo 91.2.e) de la Ley de Costas».