

RECURSO CASACION Num.: 162/2014

Votación: 04/11/2015

Ponente Excmo. Sr. D.: Mariano de Oro-Pulido y López

Secretaría Sr./Sra.: Ilma. Sra. Dña. María Jesús Pera Bajo

SENTENCIA

**TRIBUNAL SUPREMO.
SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO
SECCIÓN: QUINTA**

Excmos. Sres.:

Presidente:

D. Rafael Fernández Valverde

Magistrados:

D. José Juan Suay Rincón

D. César Tolosa Tribiño

D. Francisco José Navarro Sanchís

D. Jesús Ernesto Peces Morate

D. Mariano de Oro-Pulido y López

En la Villa de Madrid, a dieciocho de Noviembre de dos mil quince.

VISTO por la Sección Quinta de la Sala Tercera del Tribunal Supremo
el Recurso de Casación nº 162/2014 interpuesto por

todas ellas representadas por el Procurador D.
Gustavo Gómez Moreno, contra la sentencia dictada por la Sala de lo

Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Cantabria, de fecha 18 de noviembre de 2013, en su Recurso Contencioso-administrativo nº 290/2012, sobre medio ambiente.

Han comparecido en concepto de recurridos (1) la **Administración General del Estado** representada y defendida por el Sr. Abogado del Estado; (2) el **Excmo. Ayuntamiento de Santander** representado por el Procurador D. Eduardo Moya Gómez y asistido de Letrado;

representada por el Procurador D. Manuel Lanchares Perlado y asistido de Letrado; y (4) el **Gobierno de Cantabria** representado y defendido por el Sr. Letrado de la Comunidad.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Ante la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria, se ha seguido el Recurso Contencioso-administrativo nº 290/2012, promovido por

y
como codemandados, el **Gobierno de Cantabria**, la **Autoridad Portuaria de Santander**, el **Ayuntamiento de Santander** y

, contra el Decreto 17/2012, de 12 de abril, por el que se aprobó la modificación puntual nº 9 del Plan Especial del Sistema General Portuario del Puerto de Santander aprobado por el Gobierno de Cantabria.

SEGUNDO.- Dicho Tribunal dictó sentencia con fecha 18 de noviembre de 2013, cuyo fallo es del siguiente tenor literal:

"Que debemos desestimar el recurso contencioso-administrativo promovido por la Procuradora Sra. Doña Ana de Lucio de la Iglesia en representación las asociaciones citadas en el encabezamiento contra la

modificación puntual nº 9 del Plan Especial del Sistema General Portuario del Puerto de Santander aprobada por el Gobierno de Cantabria mediante Decreto 17/2012, de 12 de abril, imponiendo las costas a la parte recurrente que ha visto desestimada todas sus pretensiones".

TERCERO.- Notificada dicha sentencia a las partes, por la Procuradora Doña Ana Lucio de la Iglesia en nombre y representación de

se presentó escrito preparando recurso de casación contra la sentencia dictada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Cantabria. El cual fué tenido por preparado en diligencia de ordenación de la Sala de instancia de 4 de diciembre de 2013 al tiempo que ordenó remitir las actuaciones al Tribunal Supremo, previo emplazamiento de los litigantes.

Por la referida Procuradora se presentó de nuevo escrito el 12 de diciembre de 2013, solicitando se expidiese testimonio de dicha sentencia, por ser necesaria la acreditación de que las demandantes se encuentran acogidas al beneficio de asistencia jurídica gratuita, al tiempo que solicitó renunciar expresamente a la designación de Abogado y Procurador de oficio para la continuación del pleito.

CUARTO.- Emplazadas las partes, compareció en tiempo y forma ante este Tribunal Supremo el Procurador D. Gustavo Gómez Molero en nombre y representación de las ya citadas asociaciones, y formuló en fecha 28 de enero de 2014 escrito de interposición del recurso de casación, en el cual, tras exponer los motivos de impugnación que consideró oportunos, solicitó, se dictase sentencia que case y anule la recurrida y se pronuncie de conformidad con los motivos del presente recurso y los pedimentos contenidos en el original escrito de demanda.

Comparecieron en concepto de recurridos, (1) la Administración General del Estado representada y defendida por el Sr. Abogado del Estado; (2) el Excmo. Ayuntamiento de Santander representado por el Procurador D.

Eduardo Moya Gómez y asistido de Letrado; (3)

representada por el Procurador D. Manuel Lanchares Perlado y asistido de Letrado; y (4) el Gobierno de Cantabria representado y defendido por el Sr. Letrado de su Servicio Jurídico.

QUINTO.- Por resolución de 10 de julio de 2014, se acordó su admisión a trámite, cuya parte dispositiva es del siguiente tenor literal:

"Admitir a trámite el recurso de casación interpuesto por la representación procesal de

contra la Sentencia de 18 de noviembre de 2013, de la Sala de lo Contencioso-Administrativo, del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria, sección tercera, dictada en el recurso nº 290/12; con condena en costas en los términos expuestos en el último fundamento de derecho; y, para su sustanciación, remítanse las actuaciones a la Sección Quinta de esta Sala de conformidad con las normas sobre reparto de asuntos".

SEXTO.- Por diligencia de ordenación de 7 de octubre de 2014, se convalidaron las actuaciones practicadas, acordándose en dicha diligencia efectuar entrega del escrito de interposición a las partes recurridas a fin de que formularan escritos de oposición al recurso, siendo evacuado dicho trámite como así consta en resolución dictada el 1 de diciembre de 2014.

SÉPTIMO.- Por providencia de 19 de octubre de 2015, se señaló para votación y fallo de este recurso de casación el día 4 de noviembre de 2015, fecha en la que, efectivamente, tuvo lugar.

OCTAVO.- En la sustanciación del juicio no se han infringido las formalidades legales esenciales.

Siendo Ponente el Excmo. Sr. D. **MARIANO DE ORO-PULIDO Y LÓPEZ**, Magistrado de la Sala.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Se impugna en el presente recurso de casación nº 162/2014 la sentencia que la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria dictó en fecha 18 de noviembre de 2013, en su recurso contencioso-administrativo nº 290/2012, interpuesto por

contra
el Decreto 17/2012, de 12 de abril, del Gobierno de Cantabria por el que se aprueba la modificación puntual nº 9 del Plan Especial del Sistema General Portuario del Puerto de Santander.

La modificación impugnada tenía por objeto establecer la ordenación espacial y las condiciones urbanísticas en el ámbito de los muelles de Maura y Albareda de Santander, mediante la definición de una nueva área y una nueva ordenación de usos pormenorizados. Su justificación parte de avanzar en la integración del Puerto en la ciudad mediante el desarrollo del "Proyecto Frente Marítimo Portuario Santander" y de adaptación de usos a la realidad, facilitando el acceso ciudadano al borde marítimo, liberación de los dos muelles para albergar un equipamiento cultural e implantación de jardines, dando continuidad a los de Pereda conformando una zona verde.

La sentencia impugnada, de una extensión inusitada -133 folios-, da respuesta a las cuestiones planteadas, varias de las cuales se reproducen ahora en casación, para concluir desestimando el recurso contencioso-administrativo.

SEGUNDO.- Frente a dicha sentencia interponen recurso de casación tres de las cuatro casaciones recurrentes en la instancia, aduciendo nueve motivos.

Procede en primer lugar examinar la denuncia generalizada de las recurridas en orden a la redacción confusa y poco clara de la que adolece el escrito de interposición, ya que en general ni articula ni define con precisión al

amparo de cual de los apartados del artículo 88.1 de la Ley de ésta Jurisdicción formula los correspondientes motivos de su recuso.

En efecto, salvo el motivo primero, en el que se invoca expresamente el apartado c) del citado artículo 88.1, el resto de los motivos no contiene referencia expresa alguna al apartado a cuyo amparo se formulan. Sin embargo ello no es causa de la inadmisión interesada de dichos motivos, ya que ésta Sala tiene reiteradamente declarado que el escrito de preparación complementa al de interposición, y en aquel si se consigna expresamente que el recurso de casación se fundamenta, de una parte "en el supuesto contemplado en el apartado 1.c), tanto en cuanto a las garantías de los derechos procesales de las recurrentes, y su derecho al ejercicio de la acción pública en materia de Ley de Costas y Medio Ambiente, como en relación al requisito sobre el contenido de la sentencia establecido en el artículo 67 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa" a que se refiere el motivo primero, y de otra parte "con base en lo estipulado en el apartado 1.d) de dicho artículo 88 por la presunta infracción, a juicio de ésta parte de normas de derecho estatal", referidos a los restantes, sin perjuicio de las precisiones que a continuación se harán.

Si procede en cambio declarar la inadmisión del primero de los motivos interesada también por el Letrado de los Servicios Jurídicos de Cantabria, ya que la cuestión relativa a la infracción del derecho de las recurrentes al ejercicio de la acción pública en materia de Costas y Medioambiente, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 109 de la Ley 22/1988, de 28 de julio, de Costas, y en el artículo 4.f.) del Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley del Suelo, no puede incardinarse en el apartado c) del art. 88.1 de la citada Ley, sino en el apartado d) del mismo precepto, ya que no se trata de un "*error in procedendo*", bien en el curso del proceso, bien en el momento mismo de la formación de la sentencia, sino de un "*error in iudicando*", es decir, de un error de juicio cometido al resolver una cuestión objeto de debate.

Por otra parte, las recurrentes reiteran este mismo motivo de casación en el último párrafo del motivo tercero del recurso, que, como hemos visto antes se formula por el apartado d) y sabido es que esta Sala tiene reiteradamente declarado que no resulta posible la formulación de los motivos

de casación con un carácter disyuntivo o acumulativo, ya se haga conjuntamente en el mismo motivo o separadamente en otros diferentes por no resultar acorde con la naturaleza peculiar y extraordinaria del recurso de casación.

TERCERO.- En el mismo capítulo de inadmisiones hay que incluir los motivos quinto y noveno pues, como señala la representación procesal del Gobierno de Cantabria, no se indica cual es el precepto legal supuestamente vulnerado por la sentencia, y como declara esta Sala, así en sentencia de 24 de octubre de 2011, obligado resulta identificar las concretas infracciones que se imputan a la sentencia, subsumiéndolas en el concreto motivo de casación que corresponde a su naturaleza, y de que exista correlación entre las infracciones denunciadas y el desarrollo argumental del motivo.

La misma suerte adversa ha de correr el motivo sexto, en el que se alega infracción del artículo 4.2 del propio Plan Especial del Puerto de Santander por entender que la modificación introducida por el Decreto objeto de impugnación constituye un cambio sustancial, y lo procedente hubiera sido proceder a la revisión general del Plan y no a una modificación puntal del mismo. No se trata, pues, de una norma de Derecho estatal o comunitario europeo, por lo que no resulta amparado por la previsión del artículo 86.4 de la Ley de ésta Jurisdicción.

En el motivo séptimo, además de incurrir en el defecto de alegar genéricamente la infracción de la Ley 9/2006, de 28 de abril, en cuanto a los requisitos que ha de contener el informe de sostenibilidad ambiental según su Anexo I, pero sin concretar cuales son los requisitos del citado informe supuestamente omitidos por el mismo, invoca expresamente el artículo 88.2 de la Ley reguladora de ésta Jurisdicción, reservado a la invocación de las infracciones de normas relativas a los actos y garantías procesales que produzcan indefensión, y por tanto al motivo del apartado c) del referido precepto en su apartado 1, siento así que como hemos visto, dicho motivo se ampara en su apartado d) del mismo artículo.

Cierra éste apartado de la inadmisibilidad el motivo octavo, aducida también, al igual que las anteriores, por la representación procesal del Gobierno de Cantabria, en el que las recurrentes alegan como jurisprudencia

vulnerada diversas sentencias de éste Tribunal, de las cuales, como señala la recurrida, se reproduce escasamente un párrafo sin explicar ni razonar mínimamente cómo y en qué medida o aspecto se infringe dicha jurisprudencia.

En efecto, una reiterada doctrina de ésta Sala viene manteniendo que para que el motivo de casación consistente en la infracción de jurisprudencia pueda ser tomado en consideración no basta la cita de varias sentencias de éste Tribunal, sino que es necesario que se relacionen las circunstancias concurrentes en los precedentes citados en el caso examinado, -por todas, sentencia de 14 de octubre de 1993-. Solo, pues, pueden tomarse en consideración sentencias de éste Tribunal en que se hayan tenido en cuenta circunstancias de hecho iguales o similares a las del caso debatido y no declaraciones generales, como es lo que ocurre en el presente caso.

CUARTO.- El motivo segundo no está tampoco exento de confusión, pues como señala el Abogado del Estado "no se sabe si se está alegando incongruencia o falta de motivación o bien infracción del artículo 69 de la Ley de Puertos". No obstante dada la incardinación del mismo en el apartado d) del artículo 88.1 de la Ley de ésta Jurisdicción obligado resulta entender que su ámbito queda circunscrito a la infracción de aquel precepto legal como lo han entendido el resto de los recurridos. En este sentido señala que el Plan Espacial objeto de impugnación permite el aprovechamiento para usos no portuarios con invasión de la lamina de agua.

La mera lectura del artículo 72 de la Ley de Puertos pone claramente de manifiesto que en el dominio público marítimo terrestre está permitido el establecimiento de usos vinculados a la interacción puerto-ciudad, tales como equipamientos culturales, recreativos y otras actividades no estrictamente portuarias "siempre que no se perjudique el desarrollo futuro del puerto y las operaciones de tráfico portuario, y se ajusten a lo establecido de el planeamiento urbanístico".

Pues bien, en el presente caso el Plan en cuestión ha procedido a ordenar el uso urbanístico de un equipamiento previa aprobación por la Administración del Estado de la modificación de la Delimitación de Espacios y Usos Portuarios -DEUP- delimitando el ámbito correspondiente.

No existe, pues la infracción del citado artículo 69, relativo a la delimitación de los espacios y usos portuarios, toda vez que (1) el uso interacción puerto-ciudad está amparado en el artículo 72 de la Ley de Puertos y (2) ha sido la correspondiente Orden Ministerial de Delimitación de los Espacios y Usos Portuarios la que ha permitido en el ámbito en cuestión los usos del suelo, sin que exista el límite aducido por las recurrentes en relación con el vuelo sobre la lámina de agua.

QUINTO.- El motivo tercero parece referirse a un supuesto fraude de Ley en cuanto que "con la consideración de que el muelle construido sigue siendo dominio público portuario, con la nueva ordenación urbanística se pretende eludir la aplicación de una norma legal, Ley de Costas, que impediría la ejecución de la edificabilidad prevista sobre la lámina de agua en los términos que dicha ordenación urbanística contempla".

Como afirma el Abogado del Estado en su contestación al recurso, si existiera la infracción denunciada no sería un fraude de ley sino una infracción sin más.

La alegación contenida en éste motivo descansa en definitiva en sostener que el muelle en cuestión sobre el que permite la instalación de un Centro Cultural ha perdido su virtualidad y naturaleza portuaria por lo que debe aplicarse la Ley de Costas.

En relación con ésta cuestión, la sentencia recurrida señala en su fundamento décimo -folios 86 a 89- que en el dominio público portuario, que incluye las aguas conforme a la definición del artículo 2.1 del Real Decreto Legislativo 2/2011, la normativa que rige es la portuaria, no la Ley de Costas, por lo que la modificación litigiosa forma parte de la zona de servicio del Puerto de Santander, razón por la cual considera que la normativa portuaria permite la protección sobre la lámina de agua. Asimismo invoca la Exposición de Motivos de la Ley de Aguas en cuanto afirma en su punto III que "quedan fuera del ámbito de aplicación de la Ley los puertos de interés general, que aún formando parte de los bienes de dominio público marítimo terrestre de titularidad estatal, **continuarán rigiéndose por su legislación específica, en atención a la sostenibilidad y peculiaridad de éstas grandes obras públicas**", determinación que ha sido recogida no sólo en el artículo 4.11 de la

Ley de Costas sino también en el artículo 67 del citado Real Decreto Legislativo 2/2011.

Asimismo dicha sentencia señala que mientras la Administración estatal considere necesario, en la Delimitación de Espacios y Usos Portuarios, los distintos espacios para el cumplimiento de fines de carácter portuario, como ha sido el caso, al mantener el muelle de Albareda dentro del ámbito del puerto en la DEUP, y no los desafecte la legislación que impera es la de puertos.

No existe, pues, el fraude de ley denunciado pues la sentencia no pretende eludir la aplicación de la Ley de Costas sino la aplicación de la Ley de Puertos en atención a las características del terreno en cuestión como dominio público portuario, y ya hemos visto cómo el artículo 72 de la Ley de Puertos admite usos no estrictamente portuarios, como los equipamientos culturales, como acordes con los usos portuarios.

SEXTO.- En el cuarto motivo del recurso se denuncia que la sentencia recurrida ha acordado la tacha de tres de los cuatro autores de los dictámenes periciales aportados por los demandantes, con el argumento de que formularon en su momento alegaciones contra la modificación impugnada, lo que ha determinado que el Tribunal de instancia considerara que incurren en el supuesto de interés directo previsto en el artículo 343.1.2º de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

La sentencia recurrida señala que "no siendo su participación en el expediente motivo por sí de tacha, a los efectos del artículo 343 de la L.E.C., la lectura de sus alegaciones e informes sí permiten concluir un cierto grado de subjetividad en todos ellos que devalúan inevitablemente la fuerza probatoria de sus respectivas conclusiones, en la medida en que no vengan sustentados en razones de su ciencia o cuando estas son fácilmente desbaratadas con las periciales presentadas de contrario". Examina a continuación la sentencia los informes en cuestión para concluir afirmando que no obstante la subjetividad apreciada "la Sala ha dado lectura a todas estas periciales en cuanto no resultan inhábiles y las valorará, como indica el artículo 348 de la L.E.C., conforme a las reglas de la san crítica". Y así, efectivamente lo hace en sus fundamentos de derecho octavo, noveno y décimo.

Se trata, pues, de un problema de valoración de la prueba pericial conforme a las reglas de la sana crítica a que se refiere el artículo 348 de la L.E.C., sin que alegue que la misma resulta ilógica, arbitraria e irracional, lo que ni siquiera se sugiere.

Procede, pues, rechazar también éste motivo de casación.

SÉPTIMO.- Procede, por todo lo expuesto, la desestimación del recurso de casación con la preceptiva condena en costas a la parte recurrente, conforme prescribe el artículo 139.2 de la Ley de ésta Jurisdicción, a tenor del apartado tercero de éste artículo, la Sala considera procedente limitar hasta una cifra máxima de mil euros la cantidad que, por todos los conceptos, la parte recurrente ha de satisfacer a cada una de las partes recurridas.

Vistos los preceptos citados y demás de general y pertinente aplicación.

FALLAMOS

Que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casación interpuesto por la representación procesal de

contra la sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Cantabria de 18 de noviembre de 2013 -recurso 290/2012- con imposición de las costas del presente recurso a la parte recurrentes, en los términos fijados en el último fundamento de derecho de esta resolución.

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.



PUBLICACIÓN.- Leída y publicada ha sido la anterior Sentencia por el Excmo. Sr. D. Mariano de Oro-Pulido y López, estando constituida la Sala en Audiencia Pública, de lo que certifico.



NIG: 28079 13 3 2014 0000315
NÚMERO ORIGEN: 0000290 /2012
ÓRGANO ORIGEN: T.S.J.CANTABRIA SALA CON/AD de SANTANDER

C0200

**TRIBUNAL SUPREMO
SALA TERCERA
CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO**

SECCIÓN: 005
SECRETARÍA: ILMA. SRA. DÑA. MARÍA JESÚS PERA BAJO
RECURSO NÚM. 008 / 0000162 / 2014
Núm. Secretaría: 269/14

PROCURADOR: GUSTAVO GOMEZ MOLERO
PROCURADOR: EDUARDO MOYA GOMEZ
PROCURADOR: IGNACIO ARGOS LINARES
PROCURADOR: MANUEL LANCHARES PERLADO

NOTIFICACION.- En Madrid, a

En el día de hoy se deposita en el Salón de Procuradores de esta Sede, para su notificación, copia de la resolución dictada en el procedimiento arriba expresado con fecha 18/11/15, para su notificación al Procurador referido, haciendo saber a las partes que contra ella **NO CABE RECURSO ORDINARIO ALGUNO.**

Queda enterado y firma.

