



TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE CANTABRIA. SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO

Avda Pedro San Martín S/N
Santander

Teléfono: 942 35 71 24
Fax: 942 35 71 35

Modelo: TX901

Procedimiento Ordinario 0000493/2012 - 00

JUZGADO DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Nº 1 de Santander

Ponente: Rafael Losada Armada

Proc.: **RECURSO DE APELACIÓN**

Nº: **0000128/2014**

NIG: 3907533320120000423

Resolución: Sentencia 000086/2015

Intervención:	Interviniente:	Procurador:
Apelante		ANA DE LUCIO DE LA IGLESIA
Apelante		ANA DE LUCIO DE LA IGLESIA
Apelado	AYUNTAMIENTO DE SANTANDER	MARÍA GONZALEZ-PINTO COTERILLO
Apelado	AUTORIDAD PORTUARIA DE SANTANDER	
Apelado		MARIA DOLORES CICERO BRA
Apelado	GOBIERNO DE CANTABRIA	

S E N T E N C I A n° 000086/2015

Iltmo. Sr. Presidente:

Don Rafael Losada Armada

Iltmas. Sras. Magistradas:

Doña Clara Penín Alegre

Doña Esther Castanedo García

En la ciudad de Santander, a dos de marzo de dos mil quince.

La Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria ha visto el **recurso de apelación n° 128/2014** formulado contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo n° 1 de Santander de 2 de mayo de 2014 por

representados por la procuradora doña Ana de



Lucio de la Iglesia, bajo la dirección jurídica del letrado don Juan Mantilla Gutiérrez, siendo parte apelada el **AYUNTAMIENTO DE SANTANDER** representado por la procuradora doña María González-Pinto Coterillo y defendido por el letrado don José Francisco Fernández García, representada por la procuradora doña María Dolores Cicero Bra bajo la dirección de la letrada doña Carmen Campos Segura, **GOBIERNO DE CANTABRIA** representado y defendido por el letrado de sus servicios jurídicos y **AUTORIDAD PORTUARIA DE SANTANDER** bajo la representación y defensa del abogado del Estado.

Es ponente el presidente don Rafael Losada Armadá quien expresa el parecer de la sala.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El recurso de apelación se interpuso el día 29 de mayo de 2014 por la parte demandante contra la sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 1 de Santander de 2 de mayo de 2014 que tras desestimar las causas de inadmisibilidad formuladas por las partes demandadas, desestima el recurso contencioso administrativo contra la licencia de obra del proyecto básico otorgada el 19 de junio de 2012.

SEGUNDO.- Del recurso de apelación se dio traslado a las partes demandadas apeladas que formularon oposición al mismo solicitando su desestimación y la confirmación de la sentencia de instancia con imposición de las costas.

TERCERO.- En fecha 15 de julio de 2014 se elevaron las actuaciones a esta sala y tras la denegación del



recibimiento a prueba por auto de 25 de septiembre de 2014, se declaró el recurso de apelación concluso para sentencia, señalándose para la votación y fallo el día 21 de enero de 2015, si bien no se deliberó, votó y falló hasta el 11 de febrero siguiente, por haber asumido el ponente las distintas responsabilidades y obligaciones que conlleva la presidencia en funciones del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Se aceptan los de la sentencia apelada en cuanto no se opongan a los siguientes:

PRIMERO.- Se formula el recurso de apelación contra la sentencia de 2 de mayo de 2014 del Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 1 de Santander que, con desestimación de las causas de inadmisibilidad formuladas por las partes demandadas, desestima el recurso contencioso administrativo contra la licencia de obra del proyecto básico otorgada el 19 de junio de 2012 para la construcción del edificio

de acuerdo con el proyecto básico presentado el 16 de abril de 2012 y reformados de 17 de mayo y 11 de junio de 2012.

SEGUNDO.- La sentencia de instancia, tras desestimar las causas de inadmisibilidad alegadas por el Ayuntamiento de Santander y codemandados, desestima la demanda del recurso contencioso administrativo tras considerar que no se producen las vulneraciones por infracción paisajística, integración y armonía del entorno, ni de la seguridad del tráfico marítimo por el efecto espejo de las fachadas norte y sur de los



edificios, tampoco respecto de los preceptos contenidos en los arts. 50 a 52 de la Ley 11/1998 de Patrimonio Cultural de Cantabria, ni por la falta de transparencia y permeabilidad de las fachadas de la planta baja, ni del código técnico de la edificación aprobado por RD 314/2006, en materia de accesos a la fachada por equipos de bomberos.

TERCERO.- Constituyen motivos de apelación de la sentencia de instancia:

1. La infracción de las reglas que rigen las garantías procesales al haber denegado el tribunal de instancia la práctica de determinadas pruebas como la identificada como "3º.- Más documental" consistente en que por la Comandancia de Marina del Puerto de Santander se informe acerca de la incidencia sobre la seguridad del tráfico marítimo y maniobras de atraque de los buques derivada de la presencia junto a su muelle de atraque de dos edificios de 22 metros de altura que sobresalen 10 metros del cantil del muelle sobre la lámina de agua y cuyas fachadas al Sur estarán constituidas en su práctica totalidad por muro cortina de vidrio de una gran extensión y la "4º.- Reconocimiento Judicial" sobre el terreno para comprobar el impacto real del volumen proyectado; proposición de medios de prueba que fueron inadmitidos por el juzgador de instancia y rechazado nuevamente por medio de la resolución del recurso de reposición formulado contra su inadmisión; así como la denegación de la documentación del proyecto reformado nº 3 por el juzgador de instancia a la que pretendía extenderse la



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

práctica de prueba confirmada igualmente por medio de la desestimación del recurso de reposición formulado contra dicha inadmisión.

2. Error en la apreciación de la prueba por el juzgador "a quo" ante el rechazo de algunos de los argumentos contenidos en la demanda como elementos del incumplimiento por la licencia de obra y el proyecto por ella amparado -como el impacto de la edificación sobre la bahía y la seguridad de la navegación por el efecto espejo de las fachadas acristaladas del edificio orientadas hacia el sur- que el juzgador de instancia ha considerado afirmaciones carentes de base probatoria pero que no ha permitido pudiesen acreditarse mediante pruebas como las inadmitidas -anteriormente expuestas- o si se hubiese practicado el reconocimiento judicial, con lo que ha sido el propio juzgador el que ha impedido aportar los suficientes elementos probatorios en los que se basan las pretensiones de la demanda.
3. Insiste en las vulneraciones de los apartados 4.3.3.1 de la modificación puntual nº 9 del Plan Especial de Ordenación del Sistema General Portuario por la deficiente integración paisajística del equipamiento cultural y el obstáculo que supone para la visión de la bahía, la falta de integración en la edificación preexistente del entorno y del art. 34 LOTRUS sobre la protección del paisaje que la propia sentencia de la sala de 18 de noviembre de 2013 (PO 290/2012) analiza como de impacto buscado de propósito o deliberadamente.



CUARTO.- Como ha afirmado la sentencia de la sala de lo contencioso administrativo del TSJ del País Vasco de 31 de marzo de 2005, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 85.1 de la ley jurisdiccional de 1.998, el escrito de interposición del recurso de apelación habrá de expresar la argumentación del apelante no sólo sobre el fondo del litigio sino, de manera especial, sobre los eventuales errores de la sentencia (o, en su caso, sobre los defectos de procedimiento seguido en primera instancia que pudieron tener relevancia para el fallo), errores que, como decíamos, pueden ser errores de hecho (sobre su constatación o sobre su apreciación) como de derecho (interpretación errónea, aplicación indebida o inaplicación de normas) sin que la mera repetición de los argumentos esgrimidos en la primera instancia, sin someter a la debida crítica la sentencia apelada, resulte suficiente desde la perspectiva de la prosperabilidad del recurso.

Sobre esta cuestión, el fundamento de derecho tercero de la sentencia del Tribunal Supremo de 17 de enero de 2.000 destaca:

"Con carácter previo al examen de las referidas alegaciones de la Universidad apelante, debe recordarse la naturaleza del recurso de apelación, ya que de ella depende el alcance procesalmente posible del análisis de las cuestiones que se nos propone. Y, en este sentido, como ha reiterado esta sala, aún cuando el recurso de apelación transmite al tribunal ad quem la plenitud de competencia para revisar y decidir todas las cuestiones planteadas en primera instancia, el examen que corresponde a la fase de apelación es un examen crítico de la sentencia, para llegar a



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

la conclusión de si se aprecia o no en ella la errónea aplicación de una norma, la incongruencia, la indebida o defectuosa apreciación de la prueba o cualesquiera otras razones que se invoquen para obtener la revocación de la sentencia apelada, pero resulta imposible suscitar cuestiones nuevas sobre las que no ha podido pronunciarse la sentencia de primera instancia que se revisa (en este sentido, las Sentencias de esta Sala de 10 de febrero, 25 de abril y 6 de junio y 31 de octubre de 1997 y 12 de enero y 20 de febrero, 17 de abril y 4 de mayo y 15 y 19 de junio de 1998)".

QUINTO.- La parte apelante, al margen los dos primeros motivos de apelación antes señalados que se analizarán por separado posteriormente, se limita a exponer en el tercer motivo de apelación que es el juzgador el que incurre en valoraciones subjetivas respecto de la integración paisajística de la edificación, el obstáculo visual que constituye o su falta de integración en el entorno preexistente con vulneración del art. 34 LOTRUS sobre el paisaje, cuando han sido todas éstas, cuestiones suficientemente tratadas en la sentencia de instancia en sus fundamentos de derecho cuarto, quinto, sexto y séptimo, que nuevamente se abordan sin crítica o réplica alguna procedente del recurso de apelación sino que achaca a una deficiencia probatoria provocada por el propio juzgador que, si bien es cierta, pues no se ha practicado en toda la extensión pretendida por la parte demandante, no lo es menos que a ella misma cabe responsabilizar de la situación, pues el derecho a obtener los medios de prueba pertinentes y útiles no se ve menoscabado por la inadmisión de una prueba en aplicación estricta de las normas legales (SSTC 1/1996, de 15 de enero, 246/2000, de 16 de octubre). Por ello,



no toda irregularidad u omisión procesal en materia de prueba conduce a entender producida una lesión en el meritado derecho de defensa sino solo cuando comporta una efectiva indefensión (SSTC 246/2000, de 16 de octubre y 35/2001, de 12 de febrero).

La jurisprudencia del Tribunal Constitucional y del Tribunal Supremo entiende por indefensión una limitación de los medios de defensa imputable a una indebida actuación de los órganos judiciales, pues como ha reconocido la jurisprudencia constitucional (así en sentencias 70/84, 48/86, 64/86, 98/87, entre otras) no coincide necesariamente una indefensión relevante constitucionalmente con el concepto de la misma desde el punto de vista jurídico-procesal y no se produce por cualquier infracción de las normas procesales, pues consiste, en esencia, en un impedimento del derecho a alegar y demostrar en el proceso los propios derechos, produciéndose una privación en cuanto a alegar y justificar los derechos e intereses de la parte para que le sean reconocidos o para, en su caso, replicar dialécticamente a las posiciones contrarias.

Circunstancia que no concurre en el supuesto de autos; los medios de prueba documental y reconocimiento judicial han sido correctamente inadmitidos como a continuación se motivará en el análisis de los dos primeros motivos de apelación reflejados en el fundamento de derecho tercero de esta sentencia.

SEXTO.- Así, dice el primero de los motivos aducidos que se ha producido una infracción de las reglas que rigen las garantías procesales al haber denegado el tribunal de instancia la práctica de determinadas pruebas como la identificada como "3º.- Más documental" consistente en que por la Comandancia



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

de Marina del Puerto de Santander se informe acerca de la incidencia sobre la seguridad del tráfico marítimo y maniobras de atraque de los buques derivada de la presencia junto a su muelle de atraque de dos edificios de 22 metros de altura que sobresalen 10 metros del cantil del muelle sobre la lámina de agua y cuyas fachadas al Sur estarán constituidas en su práctica totalidad por muro cortina de vidrio de gran extensión y la "4º.- Reconocimiento Judicial" sobre el terreno para comprobar el impacto real del volumen proyectado en la capacidad de visión de la bahía desde los jardines de Pereda y de su altura de 22 metros y su relación de escala sobre los árboles, así como de la comparación de sus colores y texturas respecto de los acabados existentes en las inmediaciones del paseo de Pereda.

Pruebas que han vuelto a denegarse en trámite del recurso de apelación por auto de esta sala de 25 de septiembre de 2014 por las mismas razones que expuso el juzgador de instancia en su auto de 23 de octubre de 2013, que ha de hacer suyas esta sala al volver a razonar ahora en que la "más documental" propuesta no puede considerarse una prueba documental sino una prueba pericial que, además, contraviene lo dispuesto en el art. 335 y siguientes de la LEC y que el "reconocimiento judicial" resulta inútil su práctica porque la edificación no había sido levantada en aquel momento.

Respecto del proyecto reformado nº 3 que modifica todo lo relativo al acceso de vehículos al nuevo edificio -inicialmente previstos todos los accesos desde el nivel de calle- ahora resultan previstos a nivel de calle para el servicio de extinción de incendios y desde el paso subterráneo para carga y



descarga y recogida de basuras, cuya documentación fue solicitada por las partes demandantes mediante escrito presentado el 20 de noviembre de 2013 y obtuvo acertada respuesta por el juzgador de instancia -por auto de 20 de diciembre de 2013- que expone como este reformado nº3 del proyecto básico no ha sido objeto de resolución en el acto impugnado de 19 de junio de 2012 y forma parte de un expediente posterior que no se ha tramitado por lo que no se integra en el objeto del recurso contencioso administrativo, lo que no impedirá, una vez se dictado el nuevo acto administrativo referido a ese reformado nº 3, que la parte pueda impugnarlo; la parte demandante impugna unos accesos previstos en el proyecto básico y reformados posteriores de 17 de mayo y 11 de junio de 2012 que resultan reformados a su vez en los accesos por la modificación viaria de la construcción del paso subterráneo para el tráfico rodado y que fue presentado en el ayuntamiento el 22 de abril de 2013 que no forman parte del objeto de la resolución recurrida de 19 de junio de 2012, tal como así lo expuso el juzgador de instancia por auto de 11 de febrero de 2014, lo que ha de conducir a la desestimación de esta cuestión referente a la garantía procesal que la parte demandante invoca por constituir todo ello una clara desviación procesal.

SÉPTIMO.- El segundo de los motivos de la apelación que se identifica como error en la apreciación de la prueba por el juzgador "a quo", ante el rechazo de algunos de los argumentos contenidos en la demanda cuando se dice por la parte demandante que ha sido el propio juzgador el que ha impedido acreditarlos al denegar la prueba propuesta, ha de reproducirse lo anteriormente expuesto en el fundamento de derecho quinto sobre la indefensión y la correcta actuación de los órganos judiciales en cuanto a la



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

inadmisión de prueba en aplicación estricta de las normas legales; en cualquier caso, como dice el letrado de la administración municipal, no se trata el motivo aducido de ningún error en la apreciación de la prueba por parte del juzgador "a quo", ya que la prueba no ha llegado a practicarse ante su planteamiento incorrecto, sino que tampoco se expresa el extremo concreto en el que habría errado el juzgador de instancia al valorar el resto de medios de prueba que llegaron a practicarse en primera instancia.

Todo lo cual conduce a la desestimación del recurso de apelación.

OCTAVO.- Por todo lo anteriormente argumentado, se desestima el recurso de apelación formulado frente a la sentencia de instancia, lo cual justifica la imposición de las costas de este recurso a la parte apelante. (Art. 139.2 LJCA).

EN NOMBRE DE SU MAJESTAD EL REY

F A L L A M O S

Debemos desestimar y desestimamos el recurso de apelación formulado por

frente a la sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 1 de Santander de 2 de mayo de 2014 que desestima el recurso contencioso administrativo contra la licencia de obra del proyecto básico otorgada el 19 de junio de 2012, con expresa imposición de las costas de este recurso de apelación a la parte apelante.



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

Así, por esta nuestra sentencia, que se notificará a las partes con expresión de los recursos que en su caso procedan frente a ella, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.