



**JUZGADO DE LO CONTENCIOSO  
ADMINISTRATIVO Nº 1**  
Calle Sol 28  
Santander  
Teléfono: 942367323  
Fax: 942367325  
Modelo: TX901

Proc.: **PROCEDIMIENTO  
ORDINARIO**  
Nº: **0000100/2013**  
NIG: 3907545320130000278  
Materia: Urbanismos y Ordenación del Territorio  
Resolución: Sentencia 000032/2015

Intervención:	Interviniente:	Procurador:	Abogado:
Demandante		DIONISIO MANTILLA RODRÍGUEZ	LEONCIO JACINTO CIUDAD MORANO
Demandado	ADMINISTRACION DEL ESTADO		ABOGADO DEL ESTADO ABOGADO DEL ESTADO
Codemandado	AUTORIDAD PORTUARIA DE SANTANDER		ABOGADO DEL ESTADO ABOGADO DEL ESTADO
Codemandado		MARIA DOLORES CICERO BRA	JOSE RAMON HACES IÑIGUEZ
Codemandado	GOBIERNO DE CANTABRIA		LETRADO COMUNIDAD AUTONOMA
Ddo.admon.local	AYUNTAMIENTO DE SANTANDER	MARIA GONZÁLEZ- PINTO COTERILLO	JUAN DE LA VEGAHAZAS PORRUA

## SENTENCIA nº 000032/2015

En Santander, a 9 de febrero de dos mil quince.

Vistos por D. Juan Varea Orbea, Juez del Juzgado de lo contencioso administrativo nº 1 de Santander los autos del procedimiento Ordinario 100/2013 sobre urbanismo en el que intervienen como demandante, representada por el Procurador Sr. Mantilla Rodríguez y defendida por el Letrado Sr. Ciudad Morano y como demandado el Ayuntamiento de Santander representado por la Procuradora Sra. González Pinto Coterillo y asistido por el letrado Sr. Fernández García y como codemandados, el Gobierno de Cantabria, representado y defendido por el Letrado de los Servicios Jurídicos,

, representada por la Procuradora Sra. Cicero Bra y defendida por el Letrado Sr. De Hoces Iñiguez y Sr. García-Perrote y la AUTORIDAD PORTUARIA DE SANTANDER, representada y defendida por el Abogado del Estado, dicto la presente resolución con base en los siguientes:



## ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO.-** El Procurador Sr. Mantilla Rodríguez presentó, en el nombre y representación indicados, escrito de interposición de recurso contencioso administrativo contra la resolución del Ayuntamiento de Santander de 31-1-2013 que desestima el recurso de reposición frente a la Resolución de 2-11-2012 que desestima las alegaciones formuladas y aprueba definitivamente el Convenio Urbanístico de Gestión para la ejecución de las obras de soterramiento de un vial público entre las rotondas de la plaza Alfonso XIII y el Palacete del Embarcadero.

Admitido a trámite el recurso se requirió a la Administración demandada la remisión del expediente.

**SEGUNDO.-** Evacuado este trámite y efectuados los emplazamientos exigidos en la ley, se dio traslado al actor para que formulara demanda en la que solicitó la declaración de nulidad de las resoluciones recurridas.

Tras ello, se dio traslado a los demandados personados que presentaron su contestación en tiempo y forma oponiéndose a la pretensión.

Fijada la cuantía del pleito en indeterminada y resueltas las cuestiones procesales planteadas se acordó recibir el pleito a prueba señalándose día y hora para la práctica de las admitidas como pertinentes y útiles, esto es, la documental y las periciales de parte y pericial judicial.

**TERCERO.-** Finalizado el periodo de prueba, se presentaron conclusiones por las partes tras lo cual el pleito quedó visto para sentencia.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** El demandante solicita la nulidad de la resolución que aprueba el convenio urbanístico de gestión firmado cuyo objeto es la ejecución de las obras de soterramiento de un vial público entre las rotondas de la plaza Alfonso XIII y el Palacete del Embarcadero (f. 67 y ss EA). Su impugnación se basa en motivos formales y de fondo, como son los siguientes. Se sostiene que se ha infringido el trámite de información pública por cuanto en el mismo, se ha insertado el texto del Anteproyecto de soterramiento que acompañó al Convenio previo de 10-8-2012 entre el Ayuntamiento y la Autoridad Portuaria, pero, con posterioridad, se ha aprobado un Proyecto de obras que lo altera sustancialmente. Además, el Proyecto de obras incurriría en determinados vicios y carencias y errores. En segundo lugar, se han omitido informaciones sobre restos arqueológicos de gran valor que, a la postre han aparecido, y que habrían sido retirados indebidamente. En cuanto al fondo, entiende que la decisión adoptada de soterrar el vial es arbitraria, carente de motivación y existe una mejor opción que es la planteada por la actora.



Frente a dicha pretensión se alza el Ayuntamiento alegando que no se ha infringido el trámite y que, los hechos posteriores relativos a los restos, no pueden afectar a la validez del acto que tiene otra naturaleza, como tampoco, los vicios que pudiera tener un acto distinto que no es objeto de pleito, como el proyecto posterior. De cualquier modo, sostiene que no hay alteración sustancial entre el Anteproyecto y el Proyecto y que los restos que aparecieron fueron estudiados y retirados con autorización del Gobierno de Cantabria. Respecto de la arbitrariedad invocada, destaca los numerosos informes que avalan la postura y la inviabilidad de la opción el actor. Sin perjuicio, todo ello, de que el ejercicio de la potestad discrecional corresponde al Ayuntamiento.

se opone esgrimiendo los mismos argumentos del ayuntamiento, al igual que el Abogado del Estado que añade la desviación procesal. El Letrado de los servicios jurídicos del Gobierno de Cantabria se adhiera a estos postulados.

La cuantía se fija en indeterminada superior a 30000 euros.

**SEGUNDO.-** Es objeto de este pleito la misma resolución sobre la que se siguió el PO 78/2013 que terminó en sentencia de 7-11-2014 en la que se analizó la legalidad del mismo convenio si bien, en aquel procedimiento los motivos de nulidad eran diversos.

Como ya se explicó entonces, se trata, sin duda de un convenio urbanístico y, además de gestión. Así, en su Memoria, se hace referencia los antecedentes (que tampoco se discuten) y que se resumen, partiendo del resto del EA y alegaciones de la partes, en estos: Protocolo General de intenciones para la reordenación urbanística del Frente Marítimo de 9-4-2010; Convenio interadministrativo de colaboración para la apertura al uso público del muelle de Albareda para albergar equipamiento cultural en zona de dominio público portuario, de 19-3-2011; Orden FOM/709/2012 de 9 de abril que aprueba la modificación sustancial de la Delimitación de usos y espacios portuarios del Puerto de Santander; modificación puntual nº 9 del Plan Especial de ordenación del sistema General portuario (PEOP) que crea y regula el área 17, aprobada por D 17/2012; Convenio citado de 10-8-2012 a efectos de ocupación y utilización del dominio portuario; Revisión del PGOU, BOC 29-9-2012.

Este complejo marco se explica por la confluencia, por razón de la gestión del terreno en que se ubica y el vial y las competencias, de varias administraciones concurrentes, Estatal, Autonómica y Municipal y porque los terrenos destinados al vial soterrado discurren por terrenos de titularidad municipal y a la Portuaria, de modo que los primeros exigen el desarrollo urbanístico a través del PGOU y, los segundos, por el plan Especial de ordenación del sistema general Portuario (doc. 6 de contestación del ayuntamiento).

En cuanto al mismo convenio, tiene por objeto (cláusula I) la ejecución de las obras de soterramiento del vial ya citado asumiendo, en aras de una mejor integración, la ejecución exclusiva de las obras señalando la Memoria, la necesidad de la obra para integrar el Muelle de Abareda en la ciudad y facilitar el acceso a ese muelle



**TERCERO.-** Partiendo de tales hechos, el marco normativo a examinar es el siguiente.

El art. 259 LOTRUS señala que "1. Las Administraciones Públicas, en el ámbito de sus competencias, podrán celebrar los convenios urbanísticos que tengan por conveniente al objeto de colaborar en el mejor y más eficaz desarrollo de los fines y objetivos de esta Ley, siempre que no contraríen el Ordenamiento jurídico, el interés público o los principios de buena administración. La Administración deberá cumplir los convenios que celebre, sin perjuicio de las prerrogativas establecidas en la presente Ley.

2. Los convenios urbanísticos contendrán una memoria en la que expresarán sucintamente los motivos, causas y fines de interés público que los justifiquen.

3. El contenido de los convenios podrá determinar el régimen obligacional asumido por las partes y las indemnizaciones o compensaciones económicas que procedan por su resolución o incumplimiento.

4. La negociación, celebración y cumplimiento de los convenios urbanísticos se rigen por los principios de transparencia y publicidad.

5. Los convenios urbanísticos tendrán naturaleza jurídico-administrativa y las cuestiones relativas a su cumplimiento, interpretación, efectos y extinción serán competencia del orden jurisdiccional contencioso-administrativo."

El art. 260 dispone que "1. Serán nulas de pleno derecho las estipulaciones de los convenios urbanísticos que contravengan normas imperativas legales o reglamentarias, incluidas las determinaciones del planeamiento territorial y urbanístico, sin perjuicio de poder incluir entre sus objetivos la revisión o modificación de dicho planeamiento.

2. Los convenios urbanísticos no podrán, en ningún caso, conculcar los estándares de planeamiento, ni las normas de aplicación directa. Tampoco podrán dispensar del régimen de cesiones urbanísticas previsto en esta Ley.

3. Los convenios urbanísticos no podrán excluir o limitar el ejercicio de las competencias atribuidas por esta u otras Leyes a la Administración.

4. Serán nulos los convenios urbanísticos en cuyas estipulaciones se contengan instrumentos de legalización."

El art. 261 dispone que "1. Se consideran convenios de planeamiento aquellos que tengan por objeto la aprobación o modificación del planeamiento urbanístico. Podrán también referirse a la ejecución del planeamiento en los términos establecidos en el artículo siguiente.

2. La competencia para aprobar estos convenios en el ámbito municipal será del Ayuntamiento Pleno, previa apertura de un período de información pública por plazo no inferior a un mes sobre el proyecto de convenio.

3. Cuando la negociación de un convenio coincida con la tramitación del procedimiento para aprobar un instrumento de planeamiento con el que aquél guarde directa relación se incluirá el texto del convenio en la documentación sometida a información pública, sustituyendo ésta a la prevista en el apartado anterior.

4. El Ayuntamiento estará obligado a tramitar la aprobación o modificación del planeamiento urbanístico a que se haya comprometido, pero conservará la plenitud de su potestad de planeamiento. La ausencia de aprobación definitiva del cambio de planeamiento determinará la automática resolución del convenio, sin perjuicio de las indemnizaciones que fueran procedentes.”.

El art. 262 establece que “1. Se consideran convenios de gestión urbanística aquellos que tengan por objeto exclusivamente fijar los términos y condiciones de la concreta ejecución del planeamiento, sin que de su cumplimiento pueda derivarse ninguna alteración o modificación de aquél.

2. Los convenios en los que se acuerde el cumplimiento del deber legal de cesión de aprovechamiento urbanístico mediante el pago de cantidad sustitutoria en metálico deberán incluir la pertinente valoración pericial realizada por técnico municipal competente.

3. Cuando los particulares que suscriban el convenio, con la conformidad de todos los propietarios afectados, asuman la completa responsabilidad del desarrollo y urbanización de un Sector, o de una o varias unidades de actuación, podrán definir su gestión en todos los detalles, apartándose incluso de los sistemas de actuación regulados en esta Ley.

4. El convenio que tenga por objeto el desarrollo del suelo urbanizable residual deberá indicar las obras que hayan de realizar a su costa los particulares para asegurar la conexión con los sistemas generales exteriores a la actuación, así como las garantías para el cumplimiento de los compromisos asumidos por las partes.

5. La competencia para aprobar estos convenios en el ámbito municipal corresponde al Ayuntamiento Pleno, previa apertura de un período de información pública por plazo no inferior a veinte días sobre el proyecto de convenio.”

Esta ordenación se completaría con lo establecido en el RDLegis 2/2008 TRLS, en los arts. 6, 8, 11. En concreto, el art. 11.1 dispone que “1. Todos los instrumentos de ordenación territorial y de ordenación y ejecución urbanísticas, incluidos los de distribución de beneficios y cargas, así como los convenios que con dicho objeto vayan a ser suscritos por la Administración competente, deben ser sometidos al trámite de información pública en los términos y por el plazo que establezca la legislación en la materia, que nunca podrá ser inferior al mínimo exigido en la legislación sobre procedimiento administrativo común, y deben publicarse en la forma y con el contenido que determinen las leyes.”.

Así, en el presente caso, dentro de la actuación administrativa que podría denominarse convencional, se acude no a un contrato (LCSP o civil), ni a un concierto de colaboración atípico, sino a lo que el art. 259 define como convenio urbanístico pues no es otro su fin que el desarrollo de previsiones del planeamiento, presente o futuro y el desarrollo urbanístico más eficaz.



**CUARTO.-** Sentado esto, la primera cuestión a analizar son las alegadas causas de inadmisibilidad. El Abogado del Estado sostiene que el actor incurre en desviación procesal ya que invoca causas de nulidad que solo podrían operar respecto de otros actos administrativos que no son objeto del pleito pues no han sido impugnados, como el Proyecto de obras que desarrolló el Anteproyecto. Sin embargo y, a diferencia de lo que sucedió en el PO 78/2013, aquí, no se sostiene formalmente la pretensión de nulidad de otros actos diversos al acto recurrido, por lo que no hay esa desviación. Cosa distinta es que se formulen como motivos de nulidad, unos, que nada tengan que ver ni puedan afectar a la validez del acto impugnado por referirse a otros. Pero ello, dará lugar a la desestimación, no a la inadmisibilidad, por cuanto nada se pretende contra otros actos que no sean el de aprobación del convenio. De todos modos, la doctrina y jurisprudencia defienden que, cuando se incurre en desviación procesal solo en parte de pretensiones respecto de un mismo acto, lo que procede es la desestimación y no las inadmisibilidades parciales.

Resueltas las cuestiones procesales previas, se entrará en el fondo. El actor esgrime motivos formales y de fondo.

Ahora bien, a pesar de la larga exposición fáctica lo cierto es que en la demanda, no se cita ni un solo precepto infringido (salvo el art. 9.3 CE) ni se alega ni argumenta, ninguna infracción de norma ni las consecuencias que la misma lleve anudada. Es cierto que rige el principio iura novit curia pero también rige el principio de congruencia que en el ámbito del proceso contencioso recoge el art. 33.1 LJ que no solo se refiere a la pretensión sino también a los concretos motivos. Es decir, es la parte quien debe alegar y acreditar los concretos motivos de oposición al acto ya que ello forma parte del contenido jurídico del concepto de pretensión, integrado no solo por el petitum (en este caso, la nulidad de un acto) sino también, por la causa de pedir. Y si el juzgador ve la existencia de otros motivos no los puede introducir sin más, sino a través del mecanismo procesal del art. 33.2 LJ, ya que no corresponde al juzgador "hacer demanda".

**QUINTO.-** El actor comienza alegando infracción del obligatorio trámite de información pública en el procedimiento de aprobación. Pero como se dice, ni cita un precepto concreto que se infrinja ni explica por qué los hechos que alega tienen aparejada la consecuencia jurídica de la nulidad o de la anulabilidad conforme a los arts. 62 y 63 LRJAP. Ello ha llevado a las partes demandadas a efectuar exhaustivas contestaciones analizando posibilidades que ni siquiera han sido planteadas. Evidentemente, esta forma de proceder del actor debilita sus argumentos.

Dado el carácter formal de los motivos esgrimidos no es ocioso recordar que a pesar del recurso a este tipo de argumentación, la regla general en la LRJAP 30/1992 es que los defectos en el procedimiento no son invalidantes salvo que el acto carezca de requisitos formales indispensables para alcanzar su fin o dé lugar a indefensión (art. 63.2 LRJAP). Ya ha de decirse que el concepto de indefensión que sostiene el TC no es el meramente formal sino de contenido material entendido como efectiva privación a la parte de una



posibilidad de defensa. Así, ha señalado que la indefensión derivada de la infracción de normas procesales, que supone vulneración del art. 24 CE, ha de ser, según una consolidada doctrina del TC, de trascendencia material y no meramente formal. Es decir, no toda infracción de normas procesales causa indefensión, sino que se exige que la parte sufra una pérdida efectiva de derechos o de oportunidades que reduzcan o anulen su derecho de defensa (SSTC 10-2-2004, 18-1-1993, ATC 18-6-2001, SAP Pontevedra 16-5-2006, SAP Baleares 3-5-2006). Por tanto, no basta repasar un EA para comprobar infracciones de procedimiento. Es preciso acreditar su trascendencia.

Pues bien, el actor entiende que se ha sometido a trámite de información pública una información inveraz, por cuanto se da traslado de un anteproyecto que luego se ha variado sustancialmente. Lo cierto es que, no solo no explica dónde está la infracción procedimental ni que su consecuencia sea la nulidad sino que no acompaña prueba alguna de que existan tales modificaciones sustanciales.

El trámite de información pública, conforme al art. 262.4 LOTRUS ha de referirse al contenido del propio convenio, es decir, del art. 259 y no de otros actos, menos aún de los inexistentes. El texto del convenio, con su memoria y régimen de obligaciones fue expuesto al trámite y se acompañó el texto del único anteproyecto existente. Pero tal anteproyecto, realmente, se refiere a otro convenio previo y no al celebrado , de ahí que la cláusula I del convenio se refiera a la obligación de ejecutar las obras, no conforme a ese anteproyecto, sino al futuro proyecto técnico que lo desarrollará y que, claro está, aún no existía.

No hay ni infracción de normas ni material. Y ello por cuanto se publicó lo que existía. No obstante, también ha existido prueba material al respecto que desvirtúa la alegación. No solo constan los informes técnicos del ayuntamiento y de acreditando que el Proyecto se sujeta a las previsiones del anteproyecto sino que la misma pericial judicial practicada, por perito totalmente imparcial y cualificado técnicamente, ha ido desgranando punto por punto todas las pretendidas alteraciones, explicado que no son tales. El perito deja claro que, por definición, el proyecto de obras tiene que modificar, precisándolo, el simple anteproyecto, que no puede llevarse a la práctica sin completarse su contenido, especificándolo, con un proyecto definitivo. Es decir, el que un proyecto introduzca las necesarias precisiones y correcciones en el previo anteproyecto es algo que va de suyo. Y en este caso, cada una de las pretendidas modificaciones, según el perito judicial, no son más que necesarias precisiones técnicas para llevar a la práctica la obra, sin que haya alteración sustancial alguna.

**SEXTO.-** Esto enlaza con los otros dos argumentos, relativos a los vicios del Proyecto posterior y la aparición de restos arqueológicos. En primer término, no se comprende, ya que no se argumenta, cómo estos hechos posteriores pueden viciar de validez el acto previo de aprobación del convenio, lo que sería suficiente para desestimar cualquier pretensión anulatoria. Como ya se ha dicho, no es objeto de este pleito el acto administrativo posterior que aprueba el proyecto de obras, ni se puede por ello, analizar su validez o



invalidez, sin perjuicio de que esa ineficacia nada tendría que ver con la propia validez del acto aquí impugnado.

Y lo mismo sucede con las obras realizadas. Si hay algún exceso o irregularidad en esos trabajos, ello motivará las oportunas denuncias urbanísticas pero no determinará la invalidez de un acto previo ajeno, y sujeto a otro régimen legal. Es lo mismo que sucede con una licencia de obras que se refiere a un proyecto concreto. Si después los trabajos materiales exceden de ese proyecto, ello determinará, en su caso, la ilegalidad de esas obras, pero no de la licencia si era correcta.

En cualquier caso, dado la trascendencia social de este pleito, no quiere rechazarse el motivo por simples cuestiones formales o de argumentación jurídica. Lo que subyace es el entendimiento de que se ha ocultado información sobre un hallazgo arqueológico y la diferencia de trato con el actor, que, cuando abordó su obra para crear el aparcamiento que ahora explota, tuvo que realizar tareas de conservación. Pues bien, tanto el anteproyecto como el proyecto ya han contemplado la posibilidad de la existencia de restos arqueológicos. De hecho, estos aparecieron y se emitió un informe de fecha 4-10-2013, doc. 9 de la contestación que concluye, sin género de dudas, que los restos son del mismo tipo que los ya encontrados en las previas obras del aparcamiento y, dado que entonces ya fueron estudiados, documentados y conservados, los actuales carecen de relevancia y propone su retirada íntegramente. Esto, motivó la Resolución de la consejería de Educación, cultura y Deporte del Gobierno de Cantabria de 8-10-2013 acordando esa retirada. En conclusión, hubo estudio y tratamiento de los restos. Y, si hubiera alguna duda, el perito judicial que estudiado esta actuación, la confirma íntegramente.

Rechazados estos motivos, se analizará la verdadera oposición, de fondo, formulada.

El actor sostiene que el ayuntamiento ha ejercido una potestad discrecional pero de forma arbitraria pues carecería de justificación lógica y técnica y existiría una opción más adecuada, la suya.

Efectivamente, la decisión de soterrar o no el vial es una posibilidad pero que no nace del convenio impugnado. Tal posibilidad está prevista en la reforma del PGOU de Santander que se aprobó con carácter previo. El PGOU no obliga a soterrar o a hacer un acceso en superficie y, en cuanto al soterramiento, no impone una forma indicando solo un trazado orientativo. La solución se ha concretado después al ejecutar ese planeamiento. de igual forma, es discrecional la elección del instrumento a través de un convenio de gestión y colaboración con una entidad privada que asume los costes de las obras.

Por tanto, realmente, todo el debate se reduce al control de una potestad discrecional. Y ello por cuanto, no se cita ni alega la infracción de ninguna norma, ni legal, ni del planeamiento ni tampoco de procedimiento (fuera de lo ya analizado). Es decir, no hay un problema con los elementos reglados del acto ni se invoca que el convenio sea contrario al PGOU o a la LOTRUS. Lo que se afirma es que infringe el art. 9.3 de la CE al carecer de lógica la solución adoptada, lo cual convierte la decisión en arbitraria.



Pues bien, las potestades que puede ejercer una administración son regladas o discrecionales. En el primer caso, solo existe una opción legalmente válida, la que fija la norma, limitándose la administración a la mera aplicación de la misma a un supuesto fáctico (tarea de subsunción). En el segundo, la norma deja un abanico de posibilidades que se decidirán al margen de criterios jurídicos entrando en juego otros, como económicos, políticos, de eficiencia, etc. Es decir, existe una pluralidad de indiferentes jurídicos entre los que debe decidir quien ostenta la potestad, en este caso la administración. En cualquiera de los dos supuestos, las decisiones de la administración han de ser motivadas, sean regladas o discrecionales, si bien, los parámetros de apreciación que debe exteriorizar la administración son distintos pues en el primer caso se limita a justificar la aplicación de la norma resolviendo conforme a la única posibilidad prevista mientras que, en el segundo caso, debe justificar la elección entre diversos indiferentes jurídicos. En caso de control de la discrecionalidad, la doctrina y jurisprudencia han elaborado un conjunto de técnicas que permitan el control en el uso de esas potestades para evitar arbitrariedad, esto es, decisiones puramente voluntaristas o absurdas o carentes de cualquier justificación más allá de intereses privados de quienes ejercen esas potestades. Así, tales técnicas son las siguientes: distinción con los supuestos de existencia de conceptos indeterminados en el supuesto fáctico de la norma; control de los elementos reglados; respecto a los derechos fundamentales y principios generales del ordenamiento; existencia de motivación; interdicción de la arbitrariedad del art. 9.3 CE. Y según esta doctrina debe entenderse el requisito de motivación del art. 58.1 RD citado, que se refiere, claramente, al control de los elementos reglados pero ni excluye ni puede excluir el resto de criterios que resultan del propio ordenamiento, en especial el art. 9.3 CE y art. 54 LRJAP.

Así, el poder judicial también puede controlar el ámbito de la discrecionalidad, pero dentro de esos parámetros, sin poder sustituir el ejercicio de la potestad por el sus propios criterios, pues ello, atentaría contra la división de poderes ya que el juez se convertiría en gestor de intereses generales. Por esa razón el art. 71 LJ permite, en el ejercicio de ese control anular actos discrecionales pero no determinar el contenido de los mismos, pues esa decisión corresponde en exclusiva a otro poder público, la administración. Ello significa también, que el actor no puede pretender sustituir esa potestad ni erigirse en representante y decisor del interés general. Solo en un caso ha admitido la doctrina el supuesto excepcional de sustitución judicial de ese criterio y es, el de reducción de la discrecionalidad a cero, esto es, cuando de entre las posibles alternativas teóricas, de facto, han desaparecido todas menos una.

En este caso, lo único que hace la parte actora es presentar un juego de hipótesis para defender la suya. Y en ese planteamiento lo cierto es que no cuenta con ningún apoyo técnico. No es cierto que la resolución administrativa carezca de motivación. Obran informes Técnicos elaborados, precisamente a raíz del trámite de información pública, en los que se analizan las diversas alternativas y se justifica la medida municipal (doc. 7) y posteriormente, se labora un segundo informe, doc. 11 de la contestación. Estos informes se corroboran con la Nota técnica emitida por el Sr. Gutiérrez



a instancia , para justificar, precisamente, la validez técnica de la solución propuesta. Y todo ello, se confirmó con las explicaciones en la vista.

De esta prueba no solo resulta el respaldo técnico de la decisión del ayuntamiento sino, también, dificultades de la opción defendida por el actor, que la hacen inviable salvo que se reforme. Pero, en realidad, no es este un juicio para que el juez sustituya los criterios de apreciación de la administración por los suyos, decidiendo sobre aquello que entiende de que es mejor para el interés general. Eso, lo decide la administración y el juez controla el proceso de decisión a través de la motivación.

Esa motivación es suficiente desvirtuando la arbitrariedad en la decisión. Y desde luego, no cabe hablar de una "mejor opción" supuesto que solo sería aplicable en caso de ser "la única opción lógica" esto es, de reducción de la discrecionalidad a cero. Posibilidades técnicas puede haber muchas, no solo las suscitadas aquí. Lo único relevante, desde el prisma jurídico, es que el uso de la potestad para decidir se haya ejercido dentro de los márgenes normativos.

Pero ni siquiera se puede afirmar que la opción de la actora sea la mejor, pues a ello se oponen todos los informes obrantes ratificados en la vista por los técnicos autores de los mismos. Y alguno de los óbices expuestos en la demanda, no son más que afirmaciones categóricas no apoyadas en prueba y desmentidas por hechos posteriores, como la supuesta peligrosidad del trazado para el tráfico rodado de la ciudad. Y desde luego, el corte temporal de calles de calles para ejecutar una obra es algo que sucede de ordinario y no puede ser motivo para no abordarlas. Claro está, la ejecución de la obra no ha privado de accesos definitivos ni ni ni a otros edificios o servicios aledaños.

Otra cosa es la consecuencia económica que tales obras puedan suponer para terceros o las lógicas molestias que, toda obra pública, conlleva, en general, para los ciudadanos. Y es aquí donde subyace el interés del actor, que indica, como una de los inconvenientes del proyecto municipal el hecho de afectar a su actividad económica de explotación del parking. Como ya se dijo en el auto de medidas cautelares, el hecho de ser el concesionario de un servicio público no le convierte en administración (según pacífica doctrina y jurisprudencia) ni su interés, en esa explotación, en público. Su interés, como toda sociedad mercantil, es privado, la obtención de un lucro en la explotación de una actividad, en este caso del servicio concedido. Y frente a ese interés, existe un planeamiento urbanístico que sí, representa un interés general prevalente. Si el actor sufre o no daños económicos por la ejecución de obras previstas en el planeamiento es algo que podrá invocarse ya sea desde el punto de vista contractual (reequilibrio en la concesión, revisión de precios, factum principios) o extracontractual (daños cuasi expropiatorios) pero no puede servir de fundamento para acordar la invalidez de un acto administrativo que, de entrada y como se ha expuesto, es conforme a todas las determinaciones del planeamiento y no infringe precepto alguno.

**SÉPTIMO.-** De conformidad con el art. 139 LJ, en primera o única instancia, el órgano jurisdiccional, al dictar sentencia o al resolver por auto



los recursos o incidentes que ante el mismo se promovieren, impondrá las costas a la parte que haya visto rechazadas todas sus pretensiones, salvo que aprecie y así lo razone, que el caso presentaba serias dudas de hecho o de derecho .

En los supuestos de estimación o desestimación parcial de las pretensiones, cada parte abonará las costas causadas a su instancia y las comunes por mitad, salvo que el órgano jurisdiccional, razonándolo debidamente, las imponga a una de ellas por haber sostenido su acción o interpuesto el recurso con mala fe o temeridad.

### FALLO

**SE DESESTIMA ÍNTEGRAMENTE** la demanda interpuesta por el Procurador Sr. Mantilla Rodríguez, en nombre y representación de la entidad  contra la resolución del Ayuntamiento de Santander de 31-1-2013 que desestima el recurso de reposición frente a la Resolución de 2-11-2012 que desestima las alegaciones formuladas y aprueba definitivamente el Convenio Urbanístico de Gestión  para la ejecución de las obras de soterramiento de un vial público entre las rotondas de la plaza Alfonso XIII y el Palacete del Embarcadero.

Las costas se imponen a la parte actora.

Notifíquese esta resolución al interesado, advirtiéndoles que contra la misma cabe interponer recurso de apelación ante la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia, mediante escrito razonado que deberá contener las razones en que se fundamente, y que deberá presentarse ante este Juzgado, en el plazo de quince días, a contar desde el siguiente a su notificación. Para la interposición de dicho recurso es necesaria la constitución de depósito en la cuenta de depósitos y consignaciones del Juzgado de acuerdo con lo establecido en la disposición adicional decimoquinta de la LOPJ y por el importe previsto en tal norma, lo que deberá ser acreditado a la presentación del recurso.

Así por esta mi sentencia, de la que se expedirá testimonio para su unión a los autos, lo pronuncio, mando y firmo.

**PUBLICACIÓN:** Leída y publicada fue la anterior sentencia por la Ilma. Sra. Magistrado-Juez que la suscribe, estando celebrando audiencia pública en el día de su fecha.



ADMINISTRACION  
DE JUSTICIA