



Roj: **STSJ CANT 311/2018 - ECLI:ES:Tsjcant:2018:311**

Id Cendoj: **39075330012018100105**

Órgano: **Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Contencioso**

Sede: **Santander**

Sección: **1**

Fecha: **28/09/2018**

Nº de Recurso: **82/2018**

Nº de Resolución: **390/2018**

Procedimiento: **Recurso de apelación**

Ponente: **RAFAEL LOSADA ARMADA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

SENTENCIA nº 000390/2018

Ilmo. Sr. Presidente:

Don Rafael Losada Armada

Ilmos. Sres. Magistrados:

Don Jose Ignacio Lopez Carcamo

Doña Esther Castanedo Garcia

En la ciudad de Santander, a veintiocho de septiembre de dos mil dieciocho.

La Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria ha visto el **recurso de apelación nº 82/2018** formulado contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 2 de Santander de 21 de febrero de 2018 por **DON Benedicto Y DOÑA Salvadora** representados por la procuradora doña Dolores Echevarría Obregón y defendidos por el letrado don Pedro Sáinz de la Maza García, siendo parte apelada el **AYUNTAMIENTO DE SANTA CRUZ DE BEZANA** representado por el procurador don Isidro Mateo Pérez bajo la dirección jurídica del letrado don Manuel Félix Pardo Fernández.

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

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El recurso de apelación se formuló el día 19 de marzo de 2018 contra la sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 2 de Santander de 21 de febrero de 2018 que inadmite el recurso contencioso administrativo contra la resolución del Ayuntamiento de Santa Cruz de Bezana de 16 de diciembre de 2016 que deniega la petición de los demandantes consistente en el desbroce y pavimentado del vial nº NUM000 por falta de legitimación activa y la imposición de costas.

SEGUNDO.- Del recurso de apelación se dio traslado al ayuntamiento apelado que formuló oposición al mismo y solicitó de la sala la íntegra confirmación de la sentencia con expresa imposición de costas a la parte apelante.

TERCERO.- En fecha 19 de abril de 2018 se remitieron las actuaciones a esta sala y no estimándose necesaria la celebración de vista o conclusiones por escrito, se declararon los recursos conclusos para sentencia, señalándose para la votación y fallo el día 12 de septiembre de 2018 en que se deliberó, votó y falló.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

No se aceptan los hechos y fundamentos de derecho de la sentencia apelada.



PRIMERO.- Se debate en el recurso contencioso administrativo la solicitud de desbroce y pavimentación del camino nº NUM000 de Santa Cruz de Bezana pues la resolución municipal de 16 de diciembre de 2016 ha denegado la apertura de dicho camino hasta la finca de los demandantes al inadmitir la petición por falta de legitimación activa de los solicitantes.

SEGUNDO.- La sentencia de instancia apelada confirma la inadmisión del recurso por falta de legitimación de los demandantes porque no son vecinos del municipio al no aparecer como empadronados en el censo municipal de conformidad con lo preceptuado en los arts. 55 y 56 del RD 1960/1986 de 11 de julio por el que se aprueba el Reglamento de Población y Demarcación de las Entidades Locales.

TERCERO.- La apelación formulada por los apelantes se fundamenta en:

- 1) Que la legitimación activa viene dada por la condición de propietarios de los demandantes de una finca urbana, de conformidad con el art. 18 de la LBRL.
- 2) Carencia de acceso de la finca por el Sur al haberle denegado el permiso la Comunidad Autónoma.
- 3) Se lesiona el principio de confianza legítima que los ciudadanos depositan en la administración cuando compran una finca urbana en función del contenido que define a la parcela.

CUARTO.- La administración apelada, en su contestación al recurso de apelación, dice que la prestación de los servicios públicos obligatorios no constituye un derecho reconocido a los ciudadanos en general sino a los vecinos del municipio por lo que la inactividad estaría justificada en el presente supuesto.

QUINTO.- No puede compartirse por esta sala que, con fundamento en el art. 55 y 56 del Reglamento de Población y Demarcación de Entidades Locales, aprobado por Real Decreto 1960/1986, de 11 de julio, los demandantes, por no ser vecinos de un municipio como Santa Cruz de Bezana, no estén legitimados para dirigir a la administración local solicitudes relacionadas con la documentación municipal, ni solicitar la prestación y, en su caso, el establecimiento del correspondiente servicio público, así como exigirlos en el supuesto de constituir una competencia municipal propia de carácter obligatorio; de la lectura de dichos preceptos no puede derivarse la falta de legitimación activa aplicada por la sentencia de instancia pues de su lectura, fácilmente se colige, exclusivamente, quienes son vecinos de un municipio y los derechos y deberes que dicha condición confiere pero, en ningún caso, que la condición de vecino sea requisito para entablar la acción articulada en el presente supuesto con fundamento en los arts. 18.1.g) y 25 y 26 de la Ley 7/1985 de Bases de Régimen Local (LBRL) que como simples interesados pueda corresponderles, como sucede en el caso analizado.

Todo lo contrario, el art. 18.1.g) de la Ley 7/1985 de Bases de Régimen Local (LBRL) dice que los vecinos tienen derecho a *<<Exigir la prestación y, en su caso, el establecimiento del correspondiente servicio público, en el supuesto de constituir una competencia municipal propia de carácter obligatorio>>*. Por otro lado, el art. 25.2 del mismo texto se recogen como competencias del municipio en los términos previstos en la legislación del Estado y de la Comunidad Autónoma entre otras las siguientes: "d)...pavimentación de vías públicas urbanas y conservación de caminos y vías rurales". Y precisa aún más dichas competencias y obligaciones para el municipio cuando en el art. 26 de la LBRL se prevé que:

"Los Municipios por sí o asociados deberán prestar, en todo caso, los servicios siguientes:

- a) En todos los Municipios: Alumbrado público..., pavimentación de las vías públicas....
2. Los Municipios podrán solicitar de la comunidad autónoma respectiva la dispensa de la obligación de prestar los servicios mínimos que les correspondan según lo dispuesto en el número anterior cuando, por sus características peculiares, resulte de imposible o muy difícil cumplimiento el establecimiento y prestación de dichos servicios por el propio Ayuntamiento.
3. La asistencia de las Diputaciones a los Municipios, prevista en el art. 36, se dirigirá preferentemente al establecimiento y adecuada prestación de los servicios públicos mínimos, así como la garantía del desempeño en las Corporaciones municipales de las funciones públicas a que se refiere el núm. 3 art. 92 de esta ley
4. Sin perjuicio de lo establecido en el art. 40, las comunidades autónomas podrán cooperar con las Diputaciones provinciales, bajo las formas y en los términos previstos en esta ley, en la garantía del desempeño de las funciones públicas a que se refiere el apartado anterior. Asimismo, en las condiciones indicadas, las Diputaciones provinciales podrán cooperar con los entes comarcales en el marco de la legislación autonómica correspondiente."

La jurisprudencia del Tribunal Supremo se ha pronunciado con reiteración sobre la prestación obligatoria por los Ayuntamientos de los mencionados servicios mínimos o básicos; y así el Tribunal Supremo, por ejemplo, cuando se pronuncia por el suministro de agua (lo que puede ser perfectamente extensible a los servicios de alumbrado público y pavimentación por ser también servicios mínimos y básicos de obligada prestación) en



la sentencia de la Sala Tercera de fecha 22 septiembre de 2004 (Pte: Soto Vázquez, Rodolfo) argumenta al respecto lo siguiente: <<El derecho de los vecinos de un término municipal a obtener suministro domiciliario de agua potable para el consumo humano, cierto es que no puede ser puesto en tela de juicio. Así lo establece claramente el artículo 26.1 a) de la Ley de Bases del Régimen Local de 2 de abril de 1985 al hacerlo figurar como obligación mínima municipal, ya sea de modo directo, ya en régimen de asociación con otros municipios. Y el artículo 18.1 g) de la misma Ley constata la facultad de los vecinos del término municipal de exigir las prestaciones, o el establecimiento de los servicios en su caso, que formen parte de las competencias municipales de carácter obligatorio. Constituye, pues, una obligación legal directamente exigible por los interesados el suministro referido, obligación que corre a cargo del Ente Local correspondiente, con independencia de que se trate del mismo Ayuntamiento o de la Mancomunidad constituida para dar satisfacción a la misma. Todo ello, naturalmente, sin perjuicio de las condiciones concretas de su establecimiento, o del deber de contribuir a sufragar la carga económica que ello suponga>>.

Puede mantenerse que la condición de vecino empadronado en el municipio sea una exigencia para tramitar el establecimiento de este servicio municipal, nos preguntamos; una interpretación razonable conduce a que la condición de vecino se identifique con la de interesado, que a tenor del art. 4 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas lo es:

"a) Quienes lo promuevan como titulares de derechos o intereses legítimos individuales o colectivos.

b) Los que, sin haber iniciado el procedimiento, tengan derechos que puedan resultar afectados por la decisión que en el mismo se adopte.

c) Aquellos cuyos intereses legítimos, individuales o colectivos, puedan resultar afectados por la resolución y se personen en el procedimiento en tanto no haya recaído resolución definitiva."

Y así las cosas la resolución impugnada que termina denegando la petición de desbroce y pavimentación del camino con el que linda la parcela de los demandantes por el Norte y que ha debido retransmitir a requerimiento del propio ayuntamiento para establecer un camino vecinal más ancho y practicable -como se deriva del documento nº 7 de los aportados con la demanda- evidencia una contradicción que ha de ser corregida judicialmente.

SEXTO.- Asimismo, la clasificación como urbana de la parcela propiedad de los demandantes conlleva la existencia del acceso que se ha mencionado por el Norte previsto en el plan general porque, entre otras razones, el acceso por el Sur directamente a la carretera autonómica le ha sido denegado y, por ello, reconduciendo lo hasta ahora expuesto, cabe concluir que los recurrentes no pueden verse privados de la prestación de un servicio esencial, cual es el acceso a la parcela y menos en base a la argumentación efectuada por el Ayuntamiento referida a la exigencia de empadronamiento para ser considerados vecinos, cuando precisamente dicha corporación, como entidad local, debe atender a las necesidades de sus administrados, máxime si existen en este tipo de suelo la posibilidad ya reconocida de un desarrollo urbano que sea cual sea no vendrá en modo alguno obstaculizado por la concesión de un acceso al figurar entre los servicios obligatorios de todo municipio, según el artículo 26.1.a) de la Ley 7/85, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local.

Y la Sala también accede a dicha pretensión desde el momento en que por parte del ayuntamiento demandado no se ha acreditado que al amparo de la normativa expuesta estuviera dispensado de prestar dicho servicio básico, ni tampoco ha acreditado que concurran en dicha corporación circunstancias sobre todo de índole económica que hagan imposible o de muy difícil cumplimiento la prestación de mencionado servicio por el citado ayuntamiento; el informe pericial judicial de la perito calcula que el desbroce del camino, la apertura de la caja el enchado y el acabado con "todo-uno" no supera los 14.500 euros, de los cuales correspondería a estos propietarios menos de 600 euros; ello revela por tanto que no existía excusa o motivo que justificase el incumplimiento de referida prestación -desbroce y pavimentación- por parte del citado Ayuntamiento.

SÉPTIMO.- De lo hasta aquí expuesto podemos concluir, con el criterio doctrinal ya citado, que el establecimiento y prestación de los servicios públicos obligatorios constituye, pues, una obligación legal directamente exigible por los interesados, obligación que corre a cargo del ente local correspondiente, con independencia de que se trate del mismo ayuntamiento o de la mancomunidad constituida para dar satisfacción a la misma que asiste a todos los vecinos de un municipio, no puede ponerse en tela de juicio, y en principio el artículo 26.1.a) de la Ley de Bases impone al municipio correspondiente el deber de satisfacerlo.

OCTAVO.- De conformidad con el artículo 139.2 LJCA no procede la expresa imposición de las costas de la apelación a la parte apelante.

Asimismo, al prosperar el recurso de apelación y revocarse la sentencia de instancia procede la expresa condena en costas de la primera instancia a la administración demandada conforme al criterio del vencimiento objetivo que establece el art. 139.1 LJCA.

**EN NOMBRE DE SU MAJESTAD EL REY****FALLAMOS**

Que debemos estimar y estimamos el presente recurso de apelación promovido por **DON Benedicto Y DOÑA Salvadora** contra la sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 2 de Santander de de 21 de febrero de 2018 que inadmite el recurso contencioso administrativo contra la resolución del Ayuntamiento de Santa Cruz de Bezana de 16 de diciembre de 2016 que deniega la petición de los demandantes consistente en el desbroce y pavimentado del vial nº NUM000 , sin imposición de costas a la parte apelante.

Consecuentemente, estimamos el recurso contencioso administrativo formulado por DON Benedicto Y DOÑA Salvadora contra **AYUNTAMIENTO DE SANTA CRUZ DE BEZANA**, anulamos la resolución de 16 de diciembre de 2016 y condenamos a dicho municipio a desbrozar y pavimentar el vial reseñado con el nº NUM000 del Catastro de urbana del ayuntamiento citado que discurre al Norte de la parcela catastral propiedad de los demandantes, con codena en costas a la administración demandada.

Así, por esta nuestra sentencia, que se notificará a las partes conforme dispone el artículo 248 de la Ley Orgánica del Poder Judicial expresando que, contra la misma, solo cabe interponer recurso de casación ante la Sala correspondiente (del Tribunal Supremo si la infracción afecta a normas de derecho estatal o de la Unión Europea o del TSJ si afecta a normas emanadas de la Comunidad Autónoma), única y exclusivamente, en el caso de que concurra algún supuesto de interés casacional objetivo y con los requisitos legales establecidos, todo ello de conformidad con los artículos 86 y siguientes de la Ley de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa en redacción dada por Ley Orgánica 7/2015 de 21 de julio; dicho recurso habrá de prepararse ante esta sala del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria en el plazo de treinta días siguientes a la notificación de esta sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.