



Roj: **STSJ CV 6771/2005 - ECLI: ES:TSJCV:2005:6771**

Id Cendoj: **46250330022005101467**

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

Sede: **Valencia**

Sección: **2**

Fecha: **11/11/2005**

Nº de Recurso: **1648/2003**

Nº de Resolución: **1274/2005**

Procedimiento: **CONTENCIOSO**

Ponente: **MANUEL JOSE DOMINGO ZABALLOS**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

PLAN DE REFUERZO

RECURSO Nº 1648/03

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA

DE LA

COMUNIDAD VALENCIANA

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION SEGUNDA

S E N T E N C I A Nº 1274/2005

ILMOS. SRS:

Presidente

Doña Desamparados Iruela Jiménez

Magistrados

D. Manuel J. Domingo Zaballos

Doña Desamparados Pérez Navarro

En Valencia a 11 de noviembre de dos mil cinco.

Visto el recurso interpuesto por D. Lorenzo en su propio nombre y en el de la DIRECCION000) representados por D. Francisco Cerrillo Ruesta y asistidos por letrado, contra desestimación presunta de la solicitud dirigida al Ayuntamiento de Torrente, el 2 de junio de 2003 relativa a "resolución de irregularidades existentes en la concesión de licencia de primera ocupación para doce viviendas unifamiliares en CALLE000 y DIRECCION001".

Ha sido parte demandada, el Ayuntamiento de Torrente representado y asistido por letrada de su Asesoría Jurídica.

Ha sido Ponente el Magistrado D. Manuel J. Domingo Zaballos.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Interpuesto el recurso y seguidos los trámites prevenidos por la Ley, se emplazó a la parte recurrente para que formalizara la demanda, lo que se verificó mediante escrito en el que suplicaron se dictara sentencia anulando el acto presunto impugnado, con los pedimentos que se dirán.

SEGUNDO.- La Administración demandada contestó a la demanda mediante escrito en el que solicitó se desestimara el mismo por ser los actos impugnados dictados conforme a Derecho.



TERCERO.- Se recibió el proceso a prueba y quedaron los autos pendientes de votación y fallo.

CUARTO.- Se señaló para la votación y fallo del recurso el día 11 de noviembre de 2005, teniendo lugar la misma el citado día.

QUINTO.- En la sustanciación de este recurso se han observado las prescripciones legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Tiene por objeto el recurso la desestimación presunta de la solicitud presentada en fecha 10 de octubre de 2002 al **Ayuntamiento de Torrent** por el letrado D. Pablo Delgado Gil, en representación de la DIRECCION000 ". En dicho escrito se terminó solicitando a la Administración municipal se sirviera proceder a la prestación de servicios de abastecimiento domiciliario de agua potable en el más breve plazo posible de tiempo, al tratarse de una necesidad básica para el ser humano", petición subsidiaria de "iniciar el procedimiento para depurar responsabilidades por la concesión de licencia de primera ocupación" a las viviendas de referencia, doce unifamiliares aliadas en CALLE000 y DIRECCION001 .

Pretende la parte actora se dicte sentencia por la que "se estime el recurso, se declare contraria a Derecho la actuación denunciada por el **Ayuntamiento** al incumplir con su obligación de abastecimiento domiciliario de agua potable y declare la responsabilidad administrativa por los hechos denunciados".

Fundamenta la procedencia de verse satisfechas sus pretensiones refiriendo, en síntesis, que el **Ayuntamiento al otorgar las licencias de primera ocupación de las viviendas en cuestión, por Decreto del Alcaldía 276/02, de 30 de enero de 2002 sin exigir la disponibilidad del suministro domiciliario de agua potable y con su pasividad subsiguiente -a pesar de las denuncias de la comunidad- está negando el derecho vecinal a disponer de esa prestación, servicio municipal obligatorio. Invoca los artículos 18.1g y 26 de la Ley 7/85, de dos abril, reguladora de las bases del régimen local , en sintonía con el art. 45 de la Constitución y también artículos 6 y 73 de la Ley Valenciana sobre la actividad Urbanística , Ley 6/1994 , exigiendo la condición previa de solar para que la Administración otorgue las correspondientes licencias edificatorias.**

SEGUNDO.- La representación letrada del **Ayuntamiento** de Torrent se opone a los pedimentos de la contraparte, si bien primeramente objeta, que procede declarar la inadmisibilidad del recurso por varias razones:

Interposición por persona no legitimada (artículo 51b de la LJCA)

Extemporaneidad del mismo (apartado d) del mismo precepto)

Desviación procesal, por incongruencia entre lo pedido en vía administrativa y lo pretendido en esta jurisdiccional, desconociendo la función revisora de la jurisdicción (aquí con cita de varias SSTs de 29 enero, 15 abril y siete de diciembre de 1994 y 9 diciembre de 1997).

No obstante lo anterior en el suplico de la demanda se terminó pretendiendo Sentencia desestimatoria del recurso, a lo que preceden argumentaciones sobre la validez y eficacia de la licencia de primera ocupación concedida en su momento (art. 57 de la Ley 30/92, de 27 noviembre) y el estar garantizado el suministro de agua potable a favor "del recurrente" empadronado y ocupante de una vivienda en la CALLE000 .

SEGUNDO.- No concurre ninguna de las excepciones procesales alegadas por la representación del **Ayuntamiento** de Torrent.

Tiene legitimación el actor, que no sólo actúa en nombre propio y como vecino de Torrent - de lo que da fe el certificado de empadronamiento obrante en las actuaciones, expedido por delegación por la jefa de la unidad de estadística del **Ayuntamiento**- sino como presidente de la DIRECCION000 .

Léase la pretensión que se articula y la dicción del artículo 18 apartado primero g) de la Ley 7/85 de dos abril, reguladora de las bases del régimen local y se llegará a la conclusión de que concurre indudablemente el derecho o interés legítimo exigido por art. 19.1 a) de la Ley jurisdiccional Contencioso-Administrativa para ser parte actora en el proceso.

No es extemporáneo el recurso, en la medida que no tiene por objeto el Decreto del Alcaldía 270/02, 30 de enero concediendo licencia de primera ocupación de las viviendas en cuestión. El objeto del recurso es la desestimación presunta de solicitud referida, presentada en 10 octubre de 2002. Es de aplicación al caso, como viene manteniendo la Sala (por ejemplo, sentencia de su Sección segunda de 17 de junio de 2005) la doctrina del Tribunal Constitucional plasmada en sentencias como las números 208/1987, 188/2003 y 220/2003 : el silencio administrativo negativo equivale, a efectos del cómputo del plazo para recurrir en vía contencioso-



Administrativa a una notificación defectuosa, de forma en estos casos no corre el plazo establecido al efecto. A mayor abundamiento, las SSTS DE 23-1-2004 Y 4-4-2005 .

No se califica el recurso como incurso en desviación procesal. Con independencia de la mayor o menor precisión de los escritos de reclamación en vía administrativa y de la demanda - singularmente del suplico- no cabe duda que se interesa en el proceso, en esencia, lo mismo que ya se pidiera en vía administrativa.

TERCERO.- Entrando en el fondo del asunto y analizada la prueba documental obrante en autos, en lo que resulta de interés para el desenlace del pleito, se tiene por acreditado:

-Por Decreto del Alcaldía número 2077, de 28 de julio de 2000 (previo informe favorable de la sección de disciplina urbanística y obras públicas, de 20 de julio de 2000), se concedió licencia de obra mayor número 172/00 para construcción de 12 viviendas unifamiliares pareadas en las CALLE000 y DIRECCION001 , condicionada a "urbanización simultánea a la edificación". El certificado final de la dirección de obra se expide por Arquitecto Técnico el 23 de julio de 2001.

-Solicitada licencia de 1ª ocupación en fecha 13 diciembre 2001, se informa proponiendo denegar la solicitud por la aparejadora - inspectora de la Sección técnica y disciplina urbanística. Informe de 19 de diciembre 2001 en el que se motiva su propuesta denegatoria "por carecer de alcantarillado, pavimentación, alumbrado y existencia de problemas en la obtención de suministro de agua".

- Por Decreto del Alcaldía número 276/2002, de 30 enero , se concede la licencia de primera ocupación. Y ello así no obstante recoger en sus antecedentes el contenido del informe técnico antedicho reflejando la resolución que la parcela no cuenta con todos los servicios exigidos en el art. 6 de la Ley 6/1994, de 15 de noviembre de la Generalitat Valenciana (referidos a la condición de solar), "por cuanto consta la constitución de fianzas por obras de aceras, alumbrado y pavimentación por importe de 2.440.800 Pts. y de 1.003.637 Pts. en concepto de obras de alcantarillado para garantizar el coste de su ejecución". Ninguna referencia, pues, al suministro de agua potable.

-Analizada el agua de que disponen las viviendas en cuestión y concretamente en la de Doña Frida "es considerada química y bacteriológicamente no apta para el consumo humano, es decir, no es agua potable", según expresan las conclusiones del informe de la pericial judicial, acometido por farmacéutica especialista, de fecha 13 de abril de 2005, (ramo de prueba del actor). Frente a ello ninguna credibilidad tiene para la Sala el inmotivado informe de tres de mayo de 1999 firmado no se sabe por quién, expresando, sin más "que el agua es apta para el consumo humano".

- Que el agua de que disponen las viviendas proviene de pozo o pozos explotados por la entidad "Aljub del Xocolater y Pozo de San Francisco" (declaraciones del concejal de Urbanismo de Torrent en el juzgado de instrucción número 2 de la misma ciudad, previas 2038/2002-L.

CUARTO.- La Ley 7/85, de dos abril, Reguladora de las bases del régimen local reconoce indubitadamente - por primera vez en nuestra historia legislativa- el derecho de los vecinos 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" (apartado 1.g) del artículo 18 de esa LBRL).

Entre los servicios obligatorios de todos los Municipios figura el abastecimiento domiciliario de agua potable. Eso es lo que, en definitiva, solicitaron un grupo de personas adquirentes de las viviendas levantadas previo otorgamiento de licencias municipales de obras y de primera ocupación. Al menos una de estas personas tiene acreditado en autos su condición de vecino de Torrent (sin que se hayan negado por la Administración la condición de vecinos de las demás personas agrupadas en la comunidad de propietarios).

Al no constituir el objeto del recurso, no procede el enjuiciamiento directo de la legalidad de las resoluciones municipales que otorgaron la licencia de edificación y de primera ocupación para uso viviendas. Sin embargo, no es ajeno a la controversia -como antecedente fáctico de relevancia- que se concediera la licencia de primera ocupación separándose del criterio recogido en el informe técnico y que, en lo relativo a la falta de suministro de agua potable, se haya visto plenamente corroborado por la prueba pericial judicial practicada en autos.

En la prestación de los servicios mínimos municipales los **Ayuntamientos** disponen de una amplia discrecionalidad: pueden acometerlo "por sí o asociados" (art. 26.1 de la LBRL) y acudir a cualesquiera fórmulas o medios de gestión reconocidos por la Ley (art. 85.2 de la misma LBRL). Servicios que deben establecer y prestar, como ha reconocido el Tribunal Supremo en numerosas ocasiones, incluso (en alguna de ellas) aplicando la legislación anterior a la vigente LBRL. Véanse SSTS, como la de 17 de julio de 2000 (RJ 7711), reconociendo el derecho al suministro de agua en vivienda ubicada en suelo urbanizable no programado, de 22 de septiembre 2000 (RJ 321 de 2001), que reconoce el derecho a la "plena prestación" de determinados servicios -los obligatorios- en un grupo de viviendas surgidas ilegalmente pero consolidadas en



el tiempo (al no haber adoptado el **Ayuntamiento** medidas de restauración de la legalidad urbanística y mas adelante incluidas dentro del suelo urbano en el PGO), ello "con independencia de en quien requerirá finalmente el coste de financiación de su establecimiento".

QUINTO.- En el caso de autos se presenta más claro que en las situaciones fácticas contempladas en esas SSTs, ya que por el informe técnico de 20 de julio de 2000 (documento número 2 unido a la contestación a la demanda) se ve que las parcelas en las que se levantaron las viviendas hace relativamente poco tiempo se encuentran dentro del suelo urbano "zonificación 8. Urbanizaciones", conforme al PGOU de 26 de enero de 1990.

Ese derecho reconocido en favor de la comunidad vecinal ciertamente conectado con la previsión de varios preceptos constitucionales (art. 43.1 y 2, protección de la salud o art. 47 derecho a la vivienda digna), es exigible del **Ayuntamiento** por cualquier vecino y, lógicamente, tutelable por este orden jurisdiccional, de manera que procede la estimación del recurso, ya que el derecho de los vecinos a disponer de tan elemental servicio público no puede quedar a merced del éxito de pactos entre los mismos y los titulares de aprovechamientos acuíferos destinados a riego (como es el caso), o a cualquier otro destino.

Lo anterior por razones obvias que no hace falta desarrollar y que en el caso enjuiciado se ven meridianamente secundadas por el proceder del **Ayuntamiento**, que habilitó mediante actos administrativos expresos la edificación, en suelo urbano, sobre parcelas sin la condición de solar y, aún comprobada la falta de urbanización simultánea (en los términos que ciertamente permite la legislación Urbanística art. 6 y 73 de la Ley Valenciana 6/1994, LRAU) autorizó la primera ocupación -y por consiguiente uso- para vivienda sin disponer convenientemente de suministro de agua potable.

SEXTO.- No se aprecia temeridad o mala fe que, conforme al art. 139 de la Ley Reguladora , justifique la expresa imposición de las costas.

VISTOS los preceptos legales citados, los concordantes y demás de general aplicación

FALLAMOS

1.- Estimar el recurso contencioso-administrativo interpuesto por D. Lorenzo en su propio nombre y en el de la DIRECCION000) contra desestimación presunta de la solicitud dirigida al **Ayuntamiento de Torrente**, el 2 de junio de 2003 relativa a "resolución de irregularidades existentes en la concesión de licencia de primera ocupación para doce viviendas unifamiliares en CALLE000 y DIRECCION001 ".

Se declara contraria a Derecho y anula la actuación administrativa objeto del recurso, declarando el derecho de la parte actora a que se establezca y preste el servicio municipal obligatorio de abastecimiento domiciliario de agua potable en las viviendas de referencia, CALLE000 y DIRECCION001 de Torrente.

2.- No hacer expresa imposición de costas.

A su tiempo, con certificación literal de la presente Sentencia, devuélvase el expediente administrativo al centro de su procedencia.

Así por esta nuestra Sentencia, de la que se unirá certificación a los autos, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACION.- La anterior Sentencia ha sido leída por el Magistrado Ponente el día de su fecha estando celebrando audiencia pública esta Sala, de lo cual yo, como Secretario de la misma, certifico.