



ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA

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 Abreviado 0000215/2017 - 00

JUZGADO DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Nº 3 de Santander

Ponente: Clara Penín Alegre

Proc.: **RECURSO DE APELACIÓN**

Nº: **0000145/2018**

NIG: 3907545320170000641

Resolución: Sentencia 000364/2018

Intervención:	Interviniente:	Procurador:
Apelante	AYUNTAMIENTO DE SANTANDER	MARIA GONZÁLEZ-PINTO COTERILLO
Apelado		ISIDRO MATEO PEREZ

S E N T E N C I A n° 000364/2018

Ilma. Sra. Presidenta en funciones

Doña Clara Penín Alegre

Ilmos. Sres. Magistrados

Doña María Esther Castanedo García

Don Juan Piqueras Valls

En la ciudad de Santander, a trece 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 n° 145/18** interpuesto contra la Sentencia dictada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo n° 3 de Santander, de fecha 8 de mayo de 2008, en el procedimiento abreviado n° 215/17, actuando por la parte apelante el Ayuntamiento de Santander, en cuyo nombre y representación actuó la Procuradora Sra. Doña María González Pinto Coterillo, parte defendida por el Letrado Sr. Don Juan de la Vega-Hazas Porrúa, siendo parte apelada la

, representada por el Procurador Sr. Don Isidro

Doc. Electrónico garantizado con firma electrónica. Dirección para verificación: https://portalprofesional.juscantabria.es/scdd_web/index.htm Fecha y hora: 14/09/2018 12:13

Firmado por: Varios

Código Seguro de Verificación 3907533000-d18d32374cb734c82fb67b8aa8ccf88aOUUhAA==



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

Martínez Pérez y asistida por la Letrada Sra. Doña Gema Mazo Pérez.

Es Ponente la Ilma. Sra. Doña Clara Penín Alegre, quien expresa el parecer de la Sala.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: El recurso de apelación se tuvo por interpuesto el día 4 de junio de 2018, contra la Sentencia dictada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 3 de Santander, de fecha 8 de mayo de 2008, en el procedimiento abreviado nº 215/17, por la que estimando la demanda condena al Ayuntamiento demandado a ejecutar el acto firme consistente en realizar en la red municipal de saneamiento que da al servicio de la comunidad las obras precisas y necesarias para evitar que la planta sótano del edificio se inunde de aguas pluviales y fecales precedentes de dicha red, insuficiente para recoger las aguas de la zona.

SEGUNDO: Del recurso de apelación se dio traslado a la contraparte que formuló oposición al mismo y solicitó de la Sala su desestimación.

TERCERO: En fecha 5 de julio de 2018 se dictó diligencia de elevación de las actuaciones a esta Sala una vez efectuados los correspondientes emplazamientos, declarándose en la Sala el recurso concluso 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

PRIMERO: La presente apelación tiene por objeto la Sentencia dictada por el Juzgado de lo Contencioso-



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA

Doc. Electrónico garantizado con firma electrónica. Dirección para verificación: https://portalprofesional.juscantabria.es/scdd_web/index.html Fecha y hora: 14/09/2018 12:13

Código Seguro de Verificación 3907533000-d18d32374cb734c82fb67b8aa8ccf88aOUUhAA==

Firmado por: Varios

Administrativo nº 3 de Santander, de fecha 8 de mayo de 2008, en el procedimiento abreviado nº 215/17, por la que estimando la demanda condena al Ayuntamiento demandado a ejecutar el acto firme ganado por silencio positivo consistente en realizar en la red municipal de saneamiento que da al servicio de la comunidad las obras precisas y necesarias para evitar que la planta sótano del edificio se inunde de aguas pluviales y fecales precedentes de dicha red, insuficiente para recoger las aguas de la zona.

SEGUNDO: La parte demandada critica la afirmación de la sentencia de que exista acto firme susceptible de ejecución en cuanto el mismo consistiría en el acto presunto ganado por silencio positivo a la solicitud de realización de unas obras y sin procedimiento que lo sustente, suponiendo más una queda del funcionamiento de un servicio público cuya mejora se pretende pero incumpliendo la doctrina del TS sentada en la sentencia de 28 de febrero de 2007 que la propia sentencia transcribe. Máxime cuando lo pretendido afecta a las facultades relativas a la prestación de un servicio público y a a la potestad de organización del mismo. Máxime cuando las peticiones articuladas en vía administrativa y judicial no coinciden, ni éstas con el contenido del fallo en cuanto a las obras que se ordena realizar.

Por la parte apelada se considera que la invocación al artículo 25 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases del Régimen Local da lugar a la apertura de un procedimiento y de ahí el silencio positivo. Y aun cuando se invoca un servicio público, el de alcantarillado, no se transfieren facultades con esta estimación. Finalmente descarga se produzca desviación procesal o incongruencia en la sentencia de instancia.



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA

Doc. Electrónico garantizado con firma electrónica. Dirección para verificación: https://portalprofesional.juscantabria.es/scdd_web/index.htm Fecha y hora: 14/09/2018 12:13

Firmado por: Varios

Código Seguro de Verificación 3907533000-d18d32374cb734c82fb67b8aa8cc88a0UUhAA==

TERCERO: Se ejercita en el presente procedimiento la acción prevista en el artículo 29.2 de la Ley de Jurisdicción Contencioso Administrativa 29/1998, de 13 de julio en cuanto se considera que existe acto firme consistente en el silencio positivo en relación con la solicitud de realización de obras precisas para poner fin al desbordamiento de la arquetas de la planta sótano de la Comunidad de Propietarios. Y esta pretensión fue estimada en la Sentencia.

Al hilo del primer argumento esgrimido en el recurso, la lectura de la solicitud inicial evidencia se trata de una mera solicitud que se realiza al Ayuntamiento para realización de unas obras propuestas en el informe que adjunta o alternativamente, las que el servicio de alcantarillado informe, ancladas en al titularidad de la prestación del servicio público de alcantarillado, efectivamente no existe un procedimiento reglado que ampare la petición de la Comunidad. No se está reclamando por daños y perjuicios fruto de las inundaciones que se denuncian sino que directamente se pretende una actuación positiva de la Administración

La sentencia de instancia, tras exponer la doctrina adoptada por el Pleno del Tribunal Supremo respecto de la interpretación del artículo 43 de la Ley de Jurisdicción Contencioso Administrativa 29/1998, de 13 de julio en relación al silencio positivo y pese a transcribir la exigencia que en la misma se recoge de posibilidad de reconducción a uno de los procedimientos administrativos existentes, considera satisfecha la exigencia del precepto con la mera solicitud presentada por la Comunidad. Como indica la Sentencia del Tribunal Supremo del Pleno de la Sala 3ª, , de 28-2-2007, rec. 302/2004, afirmó con rotundidad, precisando el alcance del silencio positivo que:

«El silencio regulado en los artículos 43 y 44 sólo opera en el marco de alguno de los procedimientos reconocidos como



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

Doc. Electrónico garantizado con firma electrónica. Dirección para verificación: https://portalprofesional.juscantabria.es/iscdd_web/index.htm Fecha y hora: 14/09/2018 12:13

Firmado por: Varios

Código Seguro de Verificación 3907533000-df18d32374cb734c82fb67b8aa8ccf88aOUUhAA==

tales en el ordenamiento jurídico, estén o no estén recogidos como tales en las normas reglamentarias de delimitación de procedimiento».

Si se da lectura a la petición de la Comunidad, ni en ésta, ni en la demanda, como tampoco en la sentencia, se identifica el supuesto procedimiento que debería abrir la Administración. Se denuncian la producción de unos daños en casos de desbordamientos, por los que no se reclama una cantidad concreta sino una actividad positiva de la Administración consistente en la realización de unas obras completamente indeterminadas (las que derivan del informe pericial o alternativamente las que considere la Administración), todo ello para evitar daños de futuro. Y, se insiste, a única referencia a la normativa administrativa se limita a la cita del artículo 25 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases del Régimen Local y a la titularidad del servicio de alcantarillado.

La sentencia del Pleno, dictada precisamente al hilo del ejercicio del artículo 29.2 de la Ley de Jurisdicción Contencioso Administrativa 29/1998, de 13 de julio, expone su criterio de forma meridiana:

«La tesis de la sentencia de instancia parte de una apreciación que esta Sala considera equivocada, la de considerar que cualquier petición del administrado da lugar o debe dar lugar, a "un procedimiento iniciado a solicitud del interesado", de modo que si no se contesta por la Administración en el plazo máximo establecido por resolver, debe considerarse estimada por silencio, en aplicación del artículo 43.2 de la Ley 30/1992».

Nótese cómo la sentencia recurrida en el supuesto de autos incurre en el mismo error. Considerar que la solicitud inicial es suficiente para provocar el silencio positivo. Como se indica por el Tribunal Supremo:

«Claramente se ve que en la mente del legislador estaba el aplicar el régimen de silencio positivo no a cualquier pretensión, por descabellada que fuera, sino a una petición que



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA

Doc. Electrónico garantizado con firma electrónica. Dirección para verificación: https://portalprofesional.juscantabria.es/scdd_web/Index.htm Fecha y hora: 14/09/2018 12:13

Firmado por: Varios

Código Seguro de Verificación 3907533000-d18d32374cb734c82fb67b8aa8ccf88aOUUHA==

tuviera entidad suficiente para ser considerada integrante de un determinado procedimiento administrativo. Y así resulta de la Disposición Adicional 3ª LPAC que manda adecuar los procedimientos existentes a la nueva regulación de la LPAC, y tras esa previsión se publican varios R.R.DD de adecuación, hasta llegar a la resolución de la Secretaría de Estado para la Administración Pública de 20-III-96 que publica la relación de procedimientos de la Administración General del Estado. Esta resolución se publica en el BOE de 10-IV-96 y en dos suplementos de 190 paginas que en total contienen los procedimientos existentes en el ámbito de la Administración General del Estado, indicando, entre otras cosas, el plazo para su resolución y los efectos del silencio. Y esta es la situación con que se encontró el legislador en la reforma de la LPAC de 1999. La Exposición de Motivos de la Ley 4/1999 parte de esa relación de procedimientos, porque se refiere a los aproximadamente 2000 procedimientos existentes en la actualidad. El escenario que contempla el legislador para regular el sentido del silencio no es un escenario de peticiones indiscriminadas a la Administración sino de peticiones que pueden reconducirse a alguno de los procedimientos detectados e individualizados. La Exposición de Motivos habla de la necesidad de simplificación de ese conjunto de procedimientos, lo que se plasma en la Disposición Adicional 1ª 1 de la Ley. Asimismo en la Disposición Adicional 1ª 2 se ordena al Gobierno la adaptación de los procedimientos existente al sentido del silencio establecido en la Ley. Y la Disposición Adicional 29 de la Ley 14/2000, de 29-XII de Medidas Fiscales, y de Orden Social, en su Anexo II contiene una relación de procedimientos en los que el silencio opera en sentido desestimatorio. Para el legislador de 1999, como también para el de 1992, sólo cabe aplicar la ficción del silencio que establece la LPAC para los procedimientos regulados como tales por una norma jurídica. A diferencia de la LPA que aplicaba el silencio negativo a las peticiones, cualesquiera que estas fueren». Y la STS Sala 3ª, sec. 6ª, de 1-10-2008, rec. 1698/2004 recuerda cómo la propia exposición de motivos de la norma expresa que el recurso creado contra la inactividad de la Administración, dirigido a obtener de la Administración una prestación material como un instrumento jurídico para combatir la pasividad y las



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA

Doc. Electrónico garantizado con firma electrónica. Dirección para verificación: https://portalprofesional.juscantabria.es/scdd_web/index.htm Fecha y hora: 14/09/2018 12:13

Código Seguro de Verificación 3907533000-d18d32374cb734c82fb67b8aa8ccf88aOUUhAA==

Firmado por: Varios

dilaciones administrativas, «no permite a los órganos judiciales sustituir a la Administración en aspectos de su actividad no prefigurados por el derecho, incluida la discrecionalidad en el "cuando" de una decisión o de una actuación material, ni les faculta para traducir en mandatos precisos las genéricas e indeterminadas habilitaciones u obligaciones legales de creación de servicios o realización de actividades, pues en tal caso estarían invadiendo las funciones propias de aquélla. De ahí que la Ley se refiera siempre a prestaciones concretas y actos que tengan un plazo legal para su adopción y de ahí que la eventual sentencia de condena haya de ordenar estrictamente el cumplimiento de las obligaciones administrativas en los concretos términos en que estén establecidas. El recurso contencioso-administrativo, por su naturaleza, no puede poner remedio a todos los casos de indolencia, lentitud e ineficacia administrativas, sino tan sólo garantizar el exacto cumplimiento de la legalidad».

La ausencia del menor esfuerzo argumentativo sobre la inexistencia de un procedimiento de obligada apertura a la solicitud de realización de obras, máxime el margen de apreciación que se reconoce al respecto a la Administración, permiten a la Sala considerar incumplida la exigencia del artículo 43 de la Ley de Jurisdicción Contencioso Administrativa 29/1998, de 13 de julio para poder hablar de silencio positivo y acto firme, presupuesto de la acción del artículo 29.2 de la Ley de Jurisdicción Contencioso Administrativa 29/1998, de 13 de julio. Apreciación que releva a la Sala entrar en otras consideraciones como la afectación al servicio público de alcantarillado.

CUARTO: De conformidad con el artículo 139.2 de la Ley de Jurisdicción Contencioso Administrativa 29/1998, de 13 de julio, al haber sido estimado el recurso de apelación interpuesto no procede la imposición de costas al apelante. La desestimación final del recurso contencioso administrativo conlleva las de la primera instancia.



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA

FALLAMOS

Que estimamos el presente recurso de apelación promovido por el Ayuntamiento de Santander, en cuyo nombre y representación actuó la Procuradora Sra. Doña María González Pinto Coterillo, contra la Sentencia dictada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 3 de Santander, de fecha 8 de mayo de 2008, en el procedimiento abreviado nº 215/17, resolución que se revoca desestimando en su lugar la demanda interpuesta de contrario, todo sin hacer expresa imposición de las costas procesales causadas en esta apelación e imponiendo a la Comunidad actora las de la primera instancia.

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.

Intégrese esta Resolución en el Libro correspondiente. Una vez firme la sentencia, devuélvase las actuaciones recibidas y el expediente administrativo al órgano judicial de procedencia, junto con un testimonio de esta sentencia.

Doc. Electrónico garantizado con firma electrónica. Dirección para verificación: <https://portalprofesional.juscantabria.es/scid/index.html> Fecha y hora: 14/09/2018 12:13

Firmado por: Varios

Código Seguro de Verificación 3907533000-d18d32374cb734c82fb67b8aa8ccf88aOUUhAA==