



Roj: **STS 3996/2005 - ECLI:ES:TS:2005:3996**

Id Cendoj: **28079130062005100396**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Contencioso**

Sede: **Madrid**

Sección: **6**

Fecha: **20/06/2005**

Nº de Recurso: **3100/2003**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **CONTENCIOSO**

Ponente: **FRANCISCO GONZALEZ NAVARRO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

## SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a veinte de Junio de dos mil cinco.

Visto por la Sala Tercera del Tribunal Supremo, constituida en Sección por los señores al margen anotados, el presente recurso de casación que con el número 3100 de 2003, ante la misma pende de resolución. Interpuesto por la representación procesal de INVERSIONES ANVAMI S.L. contra el auto dictado por la Sala de esta Jurisdicción del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, con fecha 7 de febrero de 2003, en su pleito núm. 4988/2002 . Sobre inactividad administrativa. Siendo parte recurrida el AYUNTAMIENTO DE LA CORUÑA

## ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La parte dispositiva del Auto recurrido es del tenor literal siguiente: <<La Sala Acuerda.- Desestimar el recurso de súplica interpuesto contra el auto de 11-12-2002 . No se hace imposición de costas>>.

SEGUNDO.- Notificado el citado auto la representación procesal de INVERSIONES ANVAMI S.L. presentó escrito ante la Sala de la Jurisdicción del Tribunal Superior de Justicia en Galicia, preparando recurso de casación contra el mismo. Por providencia de fecha 5 de marzo de 2003, la Sala tuvo por preparado en tiempo y forma recurso de casación, admitiéndolo y emplazando a las partes para que compareciesen ante la Sala 3ª del Tribunal Supremo de España.

TERCERO.- Recibidas las actuaciones en el Tribunal Supremo, y personada la Sociedad recurrente, ante la Sala 3ª, formulando escrito de interposición del recurso de casación, la sección 1ª (de admisión) de dicha Sala, una vez oído el ponente designado a tal efecto, tuvo por interpuesto el citado recurso de casación dando traslado del mismo al Ayuntamiento de La Coruña, para que formulase, como recurrido, sus alegaciones de oposición, como así hizo dentro del plazo de treinta días que, a tal efecto, le fue conferido.

QUINTO.- Conclusas las actuaciones, se señaló para votación y fallo el día OCHO DE JUNIO DE DOS MIL CINCO, en cuyo acto tuvo lugar, habiéndose observado las formalidades legales referentes al procedimiento.

Siendo Ponente el Excmo. Sr. D. **Francisco González Navarro**,

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.-A. En este recurso de casación, que la Sala de instancia tuvo por preparado mediante providencia de 5 de marzo del 2003, y que se ha tramitado ante esta Sala 3ª del Tribunal Supremo de España con el número **3100/2003**, INVERSIONES ANVAMI S.L. , que actúa representada por la procuradora doña Rocío Sampere Meneses, impugna el Auto del Tribunal Superior de Justicia en Galicia (sala de lo contencioso-administrativo, sección 2ª), de 7 de febrero del 2003, que, desestimando el recurso de súplica interpuesto contra otro Auto de 11 de diciembre de 2002 , declaró inadmisibile el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la mentada Sociedad de Responsabilidad Limitada en el que, al amparo del artículo 29.2 de la vigente Ley reguladora de esta jurisdicción , solicitaba la ejecución del acto firme con significado positivo resultante de la falta de respuesta del Ayuntamiento de La Coruña a su solicitud de iniciación del procedimiento de



expropiación de un inmueble y parte de otro, situados en la calle Camino de la Iglesia, sin cuya demolición y subsiguiente señalización de la alineación de la Calle Rafael Dieste, prevista en el P.G.O.U. no puede ejecutarse la licencia que le otorgó el Ayuntamiento para construir un edificio en la Calle Camino de la Iglesia.

SEGUNDO.- Para la adecuada comprensión de cuanto luego hemos de decir aquí es necesario empezar haciendo una sucinta relación de los hechos de los que trae causa este recurso de casación, según resulta de las actuaciones que han sido remitidas a este Tribunal de casación.

a) En 1 de septiembre de 2000, la Comisión de Gobierno del mismo Ayuntamiento de La Coruña, en uso de potestad delegada por la Alcaldía, acordó conceder a INVERSIONES ANVAMI S.L. licencia de obra para la construcción de un edificio en los números 28 y 26 de la citada calle, licencia que no se sometía a condición alguna (este hecho aparece documentado, a los folios 33 a 35 de los autos, mediante copia de esa licencia).

b) En 29 de diciembre del 2000, la Comisión de Gobierno del Ayuntamiento de La Coruña acordó conceder licencia de demolición de los edificios sitos en los números 26 y 28 de la Calle Camino de la Iglesia de esa capital (Este hecho está documentado a los folios 30 a 32 de los autos, mediante copia de dicha licencia).

c) Las parcelas 26 y 28 están situadas, según se ha dicho, en la calle Camino de la Iglesia, siendo la número 28 colindante con el número 30 de la misma calle. Pues bien, parte de esa finca número 28 y la número 30 en su totalidad, se encuentran fuera de ordenación y de alineación, según resulta de las alineaciones oficiales del Plan General de Ordenación Urbana (PGOU) del Ayuntamiento de La Coruña. (A los folios 39 y 40, figuran dos copias, la segunda ampliada, del plano de situación de las fincas de referencia).

d) En ese plano, puede verse que, efectivamente, la finca nº 30 en su totalidad y una pequeña parte de la número 28 forman parte, según esa nueva alineación, de la calle Rafael Dieste, de modo y manera que la edificación para la que se concedió licencia de construcción se encuentra en la confluencia de esa calle Rafael Dieste y la de Camino de la Iglesia. En consecuencia, ese edificio para el que se dio la licencia conforme a proyecto no podría construirse mientras las dos fincas que están, en su totalidad una y parcialmente otra, fuera de ordenación no sean demolidas y se proceda por el Ayuntamiento a la señalización de los alineaciones de la calle Rafael Dieste. Téngase presente que en el proyecto para el que se dio la licencia de edificación, la entrada al nuevo edificio está situada en la calle Rafael Dieste.

e) La empresa recurrente presentó escrito en 22 de enero del 2001 dirigido al Ayuntamiento, en el que, acogiéndose al artículo 29.2 de la vigente Ley jurisdiccional, solicitaba el inicio del expediente expropiatorio de la parte de la parcela 09 (finca núm. 28) y de la totalidad de la parcela 08 (finca nº 30) afectadas por las alineaciones del PGOU, a fin de poder construir el edificio amparado por la licencia de edificación que le había sido concedida.

Al respecto hacía constar en dicho escrito que <<la ejecución de las obras objeto de la licencia y entrega de las viviendas no será posible realizarlas (imposible acceso por ubicarse el portal pegado a la medianera de la parcela 09) mientras no se produzca la demolición del edificio sito en la parcela 09 y se proceda a la señalización de las alineaciones correspondientes por los técnicos municipales>>, y solicitaba <<que se inicie por parte del Ayuntamiento el expediente de expropiación (parcela 09 y parte de la 08), demolición de la 09 y que, mientras no se concluya, se suspendan los plazos reflejados en la licencia para el comienzo de las obras>>. (El escrito correspondiente figura a los folios 41 y 42 de los autos).

f) En 10 de mayo del 2001, la sociedad recurrente presentó en el Registro general del Ayuntamiento de La Coruña, escrito solicitando la llamada <<certificación de acto presunto>>, a emitir en un plazo de 15 días, por no haber resuelto la solicitud instada dentro del plazo general de tres meses que fija la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, y ello por entender que se ha producido el efecto estimatorio ligado al llamado silencio positivo en aplicación del artículo 43 de la Ley 6/1998, de 13 de abril de Régimen del Suelo y Valoraciones, y del artículo 43.2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, en la redacción dada por la Ley 4/1999, de 13 de enero, conforme a la cual el silencio se entiende positivo salvo que una norma con rango legal o comunitario hubiere dispuesto otra cosa.

g) Transcurridos los 15 días de que dispone la Administración para emitir el llamado <<certificado de acto presunto>>, sin haber obtenido respuesta alguna al respecto, presentó, en 5 de junio del 2001, nuevo escrito ante el Ayuntamiento en el que, con apoyo en el artículo 29.2 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa, decía esto: <<Tercero.- Al encontrarnos ante un supuesto de acto firme producido por acto administrativo estimatorio [de la solicitud] del inicio del expediente expropiatorio de los solares sitos en la calle Rafael Dieste 7, esquina a Camino de la Iglesia, es por lo que, al amparo del artículo 29.2 de la Ley de la Jurisdicción contencioso-administrativa, solicito la ejecución del mencionado



acto administrativo de manera que, transcurrido un mes desde su presentación sin que se haya iniciado el procedimiento expropiatorio, se interpondrá el correspondiente contencioso-administrativo por inactividad>>.

h) En 19 de septiembre del 2001, INVERSIONES ANVAMI S.L. presentó en el Juzgado Decano de La Coruña, demanda dirigida al Juzgado de lo contencioso-administrativo en la que solicitaba esto:

<<Que tenga por presentado este escrito de demanda con sus copias y los documentos que se acompañan y previos los trámites necesarios en su día se acabe dictando sentencia, declarando no ser conforme a Derecho la inactividad administrativa impugnada y condenando al Ayuntamiento de La Coruña a iniciar y concluir el correspondiente expediente expropiatorio de los números 30 y parte del 28 de la calle Camino de la Iglesia de esta ciudad, en cuanto reconocido por acto administrativo derivado de la estimación de una solicitud por silencio administrativo positivo, fijando para ello el plazo de inicio correspondiente, así como se reconozca la responsabilidad patrimonial por daños y perjuicios sufridos en la demora del inicio de las obras por culpa exclusiva del Ayuntamiento demandado y cuya cuantía se determinará en trámite de ejecución de sentencia y, subsidiariamente, para el caso de que no se estimara la demanda frente a la inactividad de la Administración demandada se declare el derecho de mi mandante a la indemnización por daños y perjuicios como consecuencia de ser inejecutable, y por lo tanto ilegal la licencia concedida atendiendo a la situación de los edificios números 28 y 30 de las Calles Camino de la Iglesia y Rafael Dieste, cuya cuantía se determinará en el trámite de ejecución de sentencia, debiendo imponer en todo caso, atendiendo a la mala fe demostrada por la Administración demandada, la correspondiente condena en costas toda vez que a pesar de haber presentado esta parte tres escritos en vía administrativa ninguna respuesta se ha recibido hasta el momento>>.

i) El Juzgado de La Coruña nº 4, al que por turno correspondió el asunto, acordó la substanciación por el procedimiento abreviado (con el número 170/2001) de la demanda presentada, dar traslado de la misma a la Corporación local demandada, acordar día y hora para la celebración de vista, y reclamar el expediente administrativo (folio 46 y 47 de los autos).

j) Tras diversas actuaciones que no es necesario relatar ahora, se personó ante el Juzgado el Ayuntamiento de La Coruña planteando cuestión de incompetencia. Oído el Ministerio Fiscal y solicitado informe a las partes, el Juzgado dictó auto de 29 de mayo del 2002, declarándose incompetente para conocer de la demanda interpuesta por INVERSIONES ANVAMI S.L. frente a la inactividad del Ayuntamiento demandado, acordando la remisión de lo actuado a la Sala de lo contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia en Galicia.

k) Durante la tramitación seguida ante el Tribunal Superior de Justicia se planteó por el Ayuntamiento un nuevo incidente de inadmisibilidad, que se resolvió por Auto de once de diciembre del 2002 cuyos razonamientos jurídicos y parte dispositiva transcribimos a continuación:

<<Razonamientos jurídicos.- Primero. La cuestión sometida a las partes tiene que ser resuelta con la declaración de no haber lugar a la admisión del presente recurso, ya que consta de forma inequívoca y manifiesta que se dirige contra una resolución que no puede ser impugnada ( artículo 51.1. c) de la Ley jurisdiccional de 1998 ) en el procedimiento que se promueve, por lo que también se da el supuesto al que se refiere el párrafo segundo del número 3 del mismo precepto. Y ello es así porque tanto de las palabras empleadas en el apartado V de la Exposición de Motivos de dicha Ley ("allí donde no juega el mecanismo del silencio administrativo"), como de los antecedentes de la tramitación parlamentaria del artículo 29.2, se deduce con claridad que los actos firmes en él indicados son los expresos, no los presuntos. La no adecuación del procedimiento establecido en el referido precepto a los actos presuntos queda patente al considerar que lo primero que habría que determinar sería la existencia mismo del acto, es decir, el efecto positivo del silencio administrativo, que en un supuesto como el presente ha de considerarse, como mínimo, como muy dudoso, ya que en la solicitud de la recurrente no se invocaba norma alguna que avalase su derecho, aunque luego, al solicitar la expedición de certificación acreditativa del silencio positivo, se dijese que estaba amparada en el artículo 43 de la Ley 6/98, que habla de derecho a indemnización, no a que sea realizada una expropiación, por lo que podría encuadrarse en el ejercicio del derecho de petición en una materia relacionada, además, con el dominio público, que son precisamente dos de los supuestos de efectos negativos del silencio previstos en el artículo 43 de la Ley 30/92. Por otra parte el acto tendría que ser firme, tanto en vía administrativa como judicial, por lo que para que el litigioso lo fuese en esta última sería preciso que hubiesen pasado seis meses (artículo 46.1, segundo párrafo) desde el 22-4-01 antes de que se pudiese pedir su ejecución al Ayuntamiento. Segundo.- No se aprecian motivos para hacer imposición de costas. La Sala acuerda.- Se declara no haber lugar a la admisión del recurso contencioso-administrativo interpuesto por "Inversiones Anvami, S.L." contra inactividad administrativa del Ayuntamiento de La Coruña en relación con el inicio del expediente expropiatorio de los inmuebles números 28 y 30 de la calle Camino de la Iglesia. No se hace imposición de costas>>.

El recurso de súplica interpuesto por la parte demandante fue desestimado por Auto de 7 de febrero del 2003 que nada nuevo añade a lo dicho en el impugnado pues se limita a afirmar que el recurso de súplica <<no



puede ser acogido porque hay que insistir en lo que en él se dice: que desde luego no resulta desvirtuado por los argumentos que se emplean para fundamentar la procedencia de su revocación>>; que <<nada se dice en la Exposición de Motivos de la Ley 29/1998 y los antecedentes de la tramitación parlamentaria>>; que <<la alegación de los recurrentes no rebate lo contenido en el acto sobre que los actos firmes a los que se refiere el artículo 29.2 de la Ley 29/1998 son los expresos, no los presuntos>>; y que <<en lo que se refiere al efecto positivo o negativo la cuestión es dudosa>>.

I) Mediante escrito presentado en 24 de febrero del 2003 INVERSIONES ANVAMI S.L. solicitó de la Sala de instancia que tuviera por preparado recurso de casación contra ese Auto de 7 de febrero del 2003 , a cuyo efecto hacía constar que ello era procedente por cuanto dichos autos se encontraban incluidos en el supuesto previsto en el artículo 87.1. letra a) de la Ley reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa : <<Los que declaran la inadmisión del recurso contencioso administrativo o hagan imposible su continuación>>.

Y la Sala de instancia, mediante providencia de 5 de marzo del 2003, tuvo, efectivamente, por bien preparado el recurso de casación contra el Auto citado, emplazando a las partes para comparecer ante la Sala 3ª del Tribunal Supremo en el plazo de 30 días, ordenando remitir los autos originales y el expediente a dicho Tribunal.

TERCERO.- Una advertencia debemos hacer: como quiera que, aunque el Auto impugnado es el de 7 de febrero de 2003, que se limita a hacer suyo el de 11 de diciembre del 2002, que es el que contiene in extenso, las razones que han llevado a la Sala de instancia a declarar inadmisibile el recurso contencioso-administrativo, en lo que sigue emplearemos normalmente la expresión autos impugnados, u otra semejante pero en cualquier caso empleando el plural, entre otras razones por economía de lenguaje.

A. Para demostrar que los autos incurso en el supuesto del artículo 87.1, letra a) de la vigente Ley reguladora de esta jurisdicción , deben ser anulados y dejados sin valor ni efecto alguno, INVERSIONES ANVAMI S.L., en el recurso de casación de que estamos conociendo ahora, imputa a aquellos la comisión de cinco infracciones al ordenamiento jurídico:

1º Infracción del artículo 29.2 de la vigente Ley reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa .

2º Infracción del artículo 43.2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento administrativo común .

3º Infracción del artículo 14.1 de la Ley 6/1998, del Régimen del Suelo y Valoraciones Urbanísticas , en conexión con la sentencia del Tribunal Constitucional 164/2001, de 11 de julio .

4º Infracción del artículo 24 de la Constitución Española en su vertiente de acceso a la jurisdicción y derecho a obtener una primera decisión judicial, como elementos integrantes -con otros- del derecho a obtener una tutela judicial efectiva.

5º Infracción del artículo 13 de la Ley 6/1998, de 13 de abril , de la Ley 6/1998, de 13 de abril, de Régimen del Suelo y Valoraciones .

B. Como parte recurrida ha comparecido el Ayuntamiento de La Coruña que, atendiendo el requerimiento que a tal efecto se le hizo, formuló oportunamente sus alegaciones de oposición.

CUARTO.- A. La simple lectura de los Autos impugnados pone de manifiesto que los argumentos que emplea la Sala de instancia giran en torno a la interpretación de dos preceptos legales: el artículo 29 de la vigente Ley reguladora de la Jurisdicción contencioso-administrativa , en particular su número 2, y el artículo 43 de la Ley 30/1992, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común , en particular los números 2 y 3 de dicho artículo.

Parece conveniente, por ello, empezar transcribiendo esos preceptos, así como los artículos 43 y 44, en la parte del mismo en que aquí interesa:

a) Ley 29/1998, de 13 de julio .

<<Artículo 29. 1. Cuando la Administración, en virtud de una disposición general que no precisa de actos de aplicación, o en virtud de un acto, contrato o convenio administrativo, esté obligada a realizar una prestación concreta a favor de una o varias personas determinadas, quienes tuvieran derecho a ella pueden reclamar de la Administración el cumplimiento de dicha obligación. Si en el plazo de tres meses desde la fecha de la reclamación, la Administración no hubiera dado cumplimiento a lo solicitado o no hubiera llegado a un acuerdo con los interesados, éstos pueden deducir recurso contencioso administrativo contra la inactividad de la Administración. 2. Cuando la Administración no ejecute sus actos firmes podrán los afectados solicitar su ejecución, y si ésta no se produce en el plazo de un mes desde tal petición, podrán los solicitantes formular recurso contencioso administrativo, que se tramitará por el procedimiento abreviado>>.



## b) Ley 30/1992, de 26 de noviembre

<< Artículo 42. Obligación de resolver (redacción dada por la Ley 4/1999, de 13 de enero ). 1. La Administración está obligada a dictar resolución expresa en todos los procedimientos y a notificarlo cualquiera que sea su forma de iniciación. [...] 2. El plazo máximo en que debe notificarse la resolución expresa será el fijado por la norma reguladora del correspondiente procedimiento. Este plazo no podrá exceder de seis meses salvo que una norma con rango de Ley establezca uno mayor o así venga previsto en la normativa comunitaria europea. 3. Cuando las normas reguladoras de los procedimientos no fijen plazo máximo, éste será de tres meses. Estos plazos y los previstos en el apartado anterior se contarán: a) En los procedimientos iniciados de oficio, desde la fecha del acuerdo de incoación, b) En los iniciados a solicitud del interesado desde la fecha del acuerdo de iniciación>>.

<< Artículo 43. Silencio administrativo en procedimientos iniciados a solicitud del interesado (redacción dada por la Ley 4/1999, de 13 de enero ). [...] 2. Los interesados podrán entender estimadas por silencio administrativo sus solicitudes en todos los casos, salvo que una norma con rango de Ley o norma de Derecho Comunitario Europeo establezca lo contrario. Quedan exceptuados de esta previsión los procedimientos de ejercicio del derecho de petición, a que se refiere el artículo 29 de la Constitución , aquellos cuya estimación tuviera como consecuencia que se transfirieran al solicitante o a terceros, facultades relativas al dominio público o al servicio público, así como los procedimientos de impugnación de actos y disposiciones, en los que el silencio tendrá efecto desestimatorio. 3. La estimación por silencio administrativo tiene a todos los efectos la consideración de acto finalizador del procedimiento>>.

<< Artículo 44. Falta de resolución expresa en procedimientos iniciados de oficio. (Redacción dada por la Ley 4/1999, de 13 de enero ). En los procedimientos iniciados de oficio, el vencimiento del plazo máximo establecido sin que se haya dictado y notificado resolución expresa no exime a la Administración del cumplimiento de la obligación legal de resolver, produciendo los siguientes efectos. 1. En los casos de procedimientos de los que pudiera derivarse el reconocimiento o, en su caso, la constitución de derechos u otras situaciones jurídicas individualizadas, los interesados que hubieren comparecido podrán entender desestimadas sus pretensiones por silencio administrativo. 2. En los procedimientos en que la Administración ejercite potestades sancionadoras o, en general, de intervención, susceptibles de producir efectos desfavorables o de gravamen, se producirá la caducidad. En estos casos, la resolución que declare la caducidad ordenará el archivo de las actuaciones, con los efectos previstos en el artículo 92. En los supuestos en los que el procedimiento se hubiere paralizado por causa imputable al interesado, se interrumpirá el cómputo del plazo para resolver y notificar la resolución>>.

B. Si bien se mira, la argumentación sobre la que se sustenta la decisión de la Sala de instancia de declarar inadmisibile la pretensión de que se condene al Ayuntamiento a ejecutar el acto firme con significado positivo cuya constitución alega la titular de la licencia se reduce a esto:

1º No es de aplicación el artículo 29.2 porque los actos de que habla ese número 2 son, y no pueden ser otros que los actos expesos, pues así lo hacen patente las palabras que emplea el apartado V de la Exposición de Motivos de esa Ley: <<... allí donde no juega el mecanismo del silencio administrativo....>>.

2º Pero es que, además, lo primero que hay que determinar es la existencia misma del efecto positivo de la inactividad que se imputa a la Administración.

3º La expropiación que se solicita es un acto graciable, pues carece de apoyo legal expreso, por lo que estamos ante un caso de ejercicio del derecho de petición, o sea: ante una de las excepciones a la regla general del silencio positivo.

4º Pero es que, además, la petición de que se trata está, relacionada con el dominio público, con lo que estamos ante otro supuesto de excepción a la regla general del silencio positivo, por lo que, contra lo que pretende la parte recurrente, la falta de respuesta del Ayuntamiento tiene un significado negativo.

5º Por último, el acto tendría que ser firme tanto en a vía administrativa como en la judicial, por lo que tendrían que haber pasado seis meses ( art. 46.1, segundo párrafo de la vigente Ley reguladora de la Jurisdicción contencioso-administrativa) desde el 22 de abril del 2001, antes de poder pedir su ejecución al Ayuntamiento.

QUINTO.- A. Entrando ya en el análisis de los que la Sociedad recurrente llama submotivos, vamos a analizar conjuntamente los dos primeros, en los que, respectivamente, sostiene que los actos impugnados infringen el artículo 29.2 de la vigente Ley reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa y el artículo 43.2 de la Ley 30/1992 (en la redacción dada a éste por la Ley 4/1999, de 4 de enero ).

Los problemas que sucesivamente hemos de resolver son cuatro:



a) ¿Qué número del artículo 29 es aplicable? ¿El número 1, tal como entiende el Ayuntamiento de La Coruña y la Sala de instancia, o el número 2, que es la tesis que sostiene la sociedad recurrente? Como veremos la respuesta a este problema nos lleva a otro: ¿El artículo 29.2 está contemplando sólo el supuesto de una Administración que no utiliza alguno de los medios de ejecución forzosa de los actos administrativos, nominativamente previstos en el art. 96 de la Ley 30/1992 ? ¿Son únicamente esos medios los que pueden utilizarse invocando el número 2 del artículo 29?

b) Caso de que sea aplicable el número 2, ¿qué significado hay que atribuir a ese callar del Ayuntamiento: negativo o positivo?

c) Los actos firmes de que habla el artículo 29.2 ¿son sólo los actos expesos o también los mal llamados actos presuntos (y decimos mal llamados porque en estos casos no estamos ante una presunción, sino ante una ficción del acto, ante un acto ficticio: no hay acto expeso pero se finge que lo hay, se actúa como si lo hubiera).

d) Caso de que se entienda que el artículo 29.2 se está refiriendo tanto a los actos expesos como a los actos ficticios, de qué firmeza está hablando: de la firmeza en vía administrativa o en vía judicial? Problema que está imbricado con el del plazo que ha de transcurrir para que pueda atribuirse un significado positivo al silencio de la Administración.

B. Puesto que debemos empezar por ver en cuál de los dos números del artículo 29 encaja la pretensión de la parte recurrente, recordemos que el contenido de esa pretensión se resume en esto: que se condene al Ayuntamiento a que inicie un expediente de expropiación forzosa de la finca nº 30, propiedad de un tercero, y que está, toda ella, fuera de ordenación, y que se expropie también la finca nº 28, propiedad de la recurrente, en aquella parte de la misma que ha quedado fuera de ordenación; y que, además, proceda el Ayuntamiento a señalar las alineaciones de la Calle Rafael Dieste por la que, según el proyecto básico presentado para obtener la licencia, tendrá acceso el edificio para cuya construcción obtuvo licencia la Sociedad recurrente.

Dicho con otras palabras: lo que se solicita del Ayuntamiento es que lleve a cabo una operación jurídica, -expropiación forzosa, que es una actividad de tipo formal- sin la que no es posible llevar a cabo ni la señalización de las alineaciones (ejecución material de una actuación jurídica previa) ni la autorizada construcción del edificio proyectado (ejecución material del acto jurídico de la licencia).

Como el primero de los autos impugnados -el de 1 de diciembre del 2002- invoca -bien es verdad que por simple remisión- en apoyo de su tesis de que es aplicable el artículo 29.1, lo que dice la Exposición de Motivos de la vigente Ley reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa en su apartado V, párrafo octavo, así como lo que aparece documentado en los trabajos parlamentarios, bueno será empezar analizando estos argumentos.

a) Exposición de Motivos (apartado V, párrafo octavo): <<Largamente reclamado por la doctrina jurídica, la Ley crea un recurso contra la inactividad de la Administración, que tiene precedentes en otros ordenamientos europeos. El recurso se dirige a obtener de la Administración, mediante la correspondiente sentencia de condena, una prestación material debida o la adopción de un acto expeso en procedimientos iniciados de oficio, allí donde no juega el mecanismo del silencio administrativo. De esta manera se otorga un instrumento jurídico al ciudadano para combatir la pasividad y las dilaciones administrativas. Claro está que este remedio 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 «quando» 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>>.

Como se ve, según este párrafo octavo del apartado V de la Exposición de Motivos de la vigente Ley jurisdiccional prevé que el recurso de que se trata puede ir dirigido a conseguir una de estas dos finalidades: 1. Que la Administración lleve a cabo una actuación material debida; y 2. Que la Administración adopte un acto expeso en procedimientos iniciados de oficio, allí donde no juega el mecanismo del silencio administrativo.

Por lo que respecta a la segunda de estas dos finalidades (y empezaremos con ella porque los autos impugnados la invocan como argumento para apoyar la inadmisibilidad del recurso de Inversiones Anvami S.L.) una cosa parece evidente: que el supuesto de inactividad que trata de combatir el artículo 29.2 de la vigente Ley jurisdiccional (que <<la Administración no ejecute sus actos firmes>>) no tiene nada que ver -y



transcribimos nuevamente la frase que emplea el párrafo transcrito- con <<la adopción de un acto expreso en procedimientos iniciados de oficio, allí donde no juega el mecanismo del silencio administrativo>>.

Con mejor o peor fortuna parece claro que quienes redactaron esta otra frase a la que se remite el Auto de 1 de diciembre del 2002 estaban pensando en un caso concreto, aunque intencionadamente buscaron una redacción lo suficientemente vaga como para permitir cubrir no sólo ese concreto supuesto en que pensaban sino otros posibles que en esa frase pudieran encontrar acomodo.

Pero sea cual fuere el concreto supuesto en que pensaban entonces y al que quisieron dotar de fuerza expansiva para evitar rigideces interpretativas, lo que parece claro es que ese acto expreso de que habla la Exposición de Motivos no es la ejecución de actos firmes de que habla el 29.2.

La otra finalidad que, según ese párrafo octavo, puede conseguirse con el recurso al que se refiere tendría que ser la de que la Administración lleve a cabo una prestación material -precisamente material- debida. Sin embargo, el número 1 del que hoy es artículo 29 no precisa de qué naturaleza -material o jurídica- haya de ser la prestación. Extraer, por tanto, de este párrafo octavo la conclusión de que el artículo 29.1 cuando habla de prestación está queriendo decir prestaciones materiales parece que desborda la prudencia que debe presidir la actuación del intérprete. En realidad, la impresión que da este párrafo de la Exposición de Motivos es que corresponde a la primera redacción del artículo 28 -es lo que nos dice la parte recurrente- y que no fue luego adaptada a las modificaciones que en ese artículo se introdujeron para acabar obteniendo la redacción del que hoy es artículo 29. Mayor interés ofrece la otra frase a la que nos hemos referido y sobre la que hace especial hincapié la Sala de instancia. Volveremos después sobre ella.

b) Veamos ahora lo que resulta de esos antecedentes parlamentarios que la Sociedad recurrente trajo a colación durante el incidente de inadmisibilidad, aportando fotocopia de las páginas del Diario de sesiones del Congreso:

Se trata de una enmienda -la 286- aportada por el grupo socialista y que luego hizo suya la Comisión, enmienda que proponía añadir dos menos números al que entonces era artículo 28, que constaba en ese momento de un sólo párrafo. Bien es verdad que, como ahora podremos comprobar el texto del que acabó siendo artículo 29, anda lejos de coincidir con la propuesta. Eso sí, la división del artículo 29 en dos números arranca de esa enmienda, por más que si se hubiera aceptado en su totalidad, tendría hoy tres números. Y hay también otro dato a retener: la afirmación que se contiene en la primera línea de la motivación para justificar la enmienda que se proponía: <<La omisión de esta previsión supondría una restricción a la tutela judicial efectiva>>. Es desde ese miradero desde el que hay que abordar la interpretación de este intento de combatir ciertas formas de inactividad de la Administración -la inactividad material, entre ellas, aunque no sea la única- que todavía campan extramuros del Estado de Derecho. Y desde luego afirmar que este artículo 29 es manifiestamente mejorable, no es una exageración. Algo cabe esperar que pueda hacer una jurisprudencia orientada por ese principio o regla de la tutela judicial efectiva.

<<Diario de Sesiones del Congreso. 24 noviembre 1997- Serie A. núm. 70-8. Enmienda 286, al artículo 28, apartados 2 y 4. "2. De la misma manera podrán proceder los interesados cuando la Administración esté obligada a dictar un acto administrativo que les pudiera causar efectos favorables en un procedimiento iniciado de oficio, desde el término del plazo en que dicho acto debiera haber sido dictado. Si dicho plazo no se hallare fijado, la reclamación podrá hacerse transcurridos tres meses desde la iniciación del procedimiento y transcurrido otro mes desde la reclamación, quedará expedita la vía contencioso-administrativa. 3. Cuando la Administración no adopte los actos de ejecución procedentes para ejecutar actos firmes, los titulares de derechos a tales actos de ejecución podrán solicitar a la Administración que los adopte; y si transcurre un mes desde tal petición sin que sean adoptados o no se adopten los procedentes, el solicitante podrá presentar recurso contencioso-administrativo que se tramitará por el procedimiento previsto en el artículo 117 bis. Motivación.- La omisión de esta previsión en el Proyecto supone una restricción de la tutela judicial. El derecho que reconoce este apartado está justificado en la necesidad de establecer un instrumento judicial eficaz y de tramitación rápida, para obligar a la Administración a que adopte los actos destinados a ejecutar acuerdos o resoluciones firmes y definitivos, de los que existen numerosos en la amplísima actividad de la Administración pública: acuerdos del Jurado de Expropiación ordenando el pago del justiprecio; actos de ejecución de medidas para proteger el medio ambiente o para evitar molestias insalubres, nocivas o peligrosas; no otorgamiento material de una licencia, cuya procedencia ha sido reconocida; no ejecución de medidas de seguridad laboral en el trabajo; actos que reconocen la procedencia del pago de intereses en la contratación o en el justiprecio; y muchos otros supuestos>>.

Estos antecedentes parlamentarios que aporta la Sociedad recurrente nos permiten conocer cuando se ponen en relación -en la medida de lo posible- con el párrafo transcrito de la Exposición de Motivos- lo siguiente:



Que en ese momento de la tramitación del Proyecto de Ley el que entonces era artículo 28 contenía un único párrafo en que sólo se contemplaba uno de los dos supuestos que distingue el que hoy es art. 29.1: el de los procedimientos iniciados de oficio, pero sólo cuando el acto terminal de los mismos pudiera producir a los interesados efectos favorables

Que de esa enmienda resulta la división del que entonces era artículo 29 en dos números.

Que los ejemplos que el grupo enmendante citaba en la motivación de su enmienda, debieron ser la causa (pues casi todos ellos -no todos- lo son de inactividad material) de que se incluyera en el número 1 el inciso relativo a <<prestación concreta a favor de una o varias personas determinadas>>. Decimos que algunos de esos ejemplos no lo son de prestación material sino de prestación jurídica, porque, por lo menos, el del pago del justiprecio supone una actuación jurídica - cumplimiento de una obligación- y no puramente material. Más: los movimientos contables -y así se efectúan normalmente los pagos hoy día- no son actos materiales sino simbólicos.

Por último, es evidente, que esta enmienda, aunque difiere bastante del texto final, contribuyó a mejorar un precepto que nace -esto conviene tenerlo muy presente- para dar respuesta a algo que venía siendo <<largamente reclamado por la doctrina jurídica>>: luchar <<contra la inactividad de la Administración>>, y que lo que en la enmienda citada se proponía -y así se lee en su motivación- era <<establecer un instrumento judicial eficaz y de tramitación rápida>>. Y quizá por esto, mientras la vía procesal utilizable en el caso del número 1 es la contencioso-administrativa, en el caso del número 2 la vía a utilizar es la del procedimiento abreviado regulado en el artículo 78. Que sólo en parte se pueda conseguir esa rapidez en la tramitación es más que evidente, y el caso del que estamos conociendo es prueba irrefutable de ello. Que el precepto es manifiestamente mejorable nadie lo discute. Pero no es menos cierto que los Tribunales tenemos que interpretar los textos desde el miradero del principio de la tutela judicial efectiva que brinda el artículo 24 de la Constitución . Y en ello estamos.

Quizá pueda discutirse si la vía a utilizar por la Sociedad recurrente es la del número 1 o la del número 2 del artículo 29, pero lo que es indiscutible es que aquí ha habido una inactividad de la Administración que impide ejecutar una licencia otorgada. Y si para los autores de la enmienda asumida luego por la Comisión, y de la que ha emergido el que hoy es artículo 29, era un ejemplo de inactividad de la Administración el reconocer la procedencia de otorgar una licencia y luego no expedirla materialmente, (¡reléase la motivación de la enmienda presentada!) ¿cómo no va a ser una forma de inactividad igualmente condenable la de dar una licencia y no proceder luego a realizar cuantas operaciones jurídicas o materiales sean necesarias para remover los obstáculos que impiden que la licencia pueda ejecutarse?

Pues bien, este Tribunal de casación entiende que, como la expropiación forzosa es una potestad cuyo ejercicio permite a una Administración pública obtener un derecho contra la voluntad de su titular, mediante el abono al expropiado de la reparación integral del daño resultante de esa privación, el supuesto que nos ocupa encaja en el número 2 de ese artículo 29.

No ignoramos que un sector de la doctrina ha identificado este supuesto con la ejecución forzosa, la cual tiene para hacer efectiva esta potestad coactiva mediante unos concretos medios que cita el artículo 96 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre : apremio sobre el patrimonio, ejecución subsidiaria, multa coercitiva, compulsión sobre las personas. Ahora bien, sin necesidad de plantearnos si la expropiación solicitada podría encajar en alguno de los medios que la ley prevé; y sin olvidar tampoco que, cuando la única medida cautelar prevista en la legislación española era la suspensión, la jurisprudencia, apartándose de la letra de la ley, supo hallar una vía hermenéutica que permitió ordenar no sólo esa concreta medida cautelar sino las medidas cautelares adecuadas al caso; y si aquí lo que hay es un titular de una licencia de construcción que no puede hacer efectivo su derecho a edificar porque la Administración -que es quien puede hacerlo- no remueve los obstáculos jurídicos y materiales que impiden ejecutar ese derecho, pese a que esa misma Administración, después de llevar a cabo el control previo de adecuación a la legalidad de lo solicitado, documentó en ese acto administrativo que se llama licencia de edificación que, efectivamente, la edificación proyectada se adecua a la normativa vigente; y si el artículo 29 emplea una expresión -ejecutar actos firmes- sin especificar cuál es el medio de ejecución que hay que utilizar para que esa ejecución pueda llevarse a cabo, los Tribunales de justicia que tenemos el deber constitucional de garantizar una tutela judicial efectiva, tenemos en este caso que cumplir ese imperativo constitucional, y -descendiendo desde la superficie de la letra de la ley a las capas profundas donde se encuentra el derecho que vivifica aquélla y la sustenta- debemos tratar de remover esos obstáculos que están impidiendo, en el caso que nos ocupa, la efectividad de la licencia otorgada. Y no quiera verse en esto que decimos retórica estéril, pues no sólo la Administración, sino también el Poder judicial ha de actuar con sujeción plena a la ley y al derecho: mandato constitucional (art. 103.2) que es de general aplicación a todos los poderes públicos.





Así las cosas, y con el máximo respeto para la Sala de instancia y para las posiciones doctrinales que vienen esforzándose en interpretar un precepto que es cualquier cosa menos claro, este Tribunal de casación entiende que la acción ejercitada de la parte recurrente encaja sin dificultad en ese número 2 del artículo 29. Siempre, claro está, que estemos en presencia, de un acto firme en virtud del cual haya obtenido el derecho a que el Ayuntamiento inicie el procedimiento expropiatorio para proceder luego a llevar a cabo las subsiguientes actuaciones materiales que se solicitan.

Y de este problema debemos ocuparnos ahora. Un problema que obliga a resolver otros tres: el de si cuando el artículo 29.2 habla de acto firme está refiriéndose a acto expreso o también al acto ficticio (mal llamado acto presunto); si, caso de entender que puede ser también ficticio el significado que hay que atribuirle es positivo o negativo; y si, finalmente, la acción de condena de que aquí se trata se ejercitó en plazo o era extemporánea.

C. Vamos pues, a intentar comprobar si estamos ante un acto firme de la Administración que ésta se niega a ejecutar, siendo ella la única que puede hacerlo, y sin cuya ejecución es imposible construir el edificio para el que la misma Administración otorgó la preceptiva licencia.

Según la Sociedad recurrente ese acto firme ha surgido, al amparo del artículo 43.2 de la Ley 30/1992 (en la redacción dada por la Ley 4/1999).

Pues bien, aún a riesgo de incurrir en reiteración, recordaremos que, habiendo obtenido la licencia de construcción mediante acuerdo de la Comisión de Gobierno tomado en sesión de 1 de septiembre del 2002, registrado de salida en 11 de septiembre de ese mismo año, INVERSIONES ANVAMI S.L. solicitó al Ayuntamiento en 22 de enero del 2001 la iniciación por el mismo del expediente de expropiación, que afecta a la totalidad de la parcela 09 (número 30 del Camino de la Iglesia) y parte de la parcela 08 (nº 28 del Camino de la Iglesia, así como la suspensión, mientras dicho expediente no se concluya, de los plazos establecidos en la licencia para el inicio de las obras.

En 10 de mayo del 2001, dicha Sociedad presentó escrito en el Registro de Entrada del Ayuntamiento manifestando que de acuerdo con el artículo 42.3 de la Ley 30/1992, en la redacción dada por la Ley 4/1999, el plazo máximo para recibir la notificación de la resolución expresa de la solicitud de que aquí se trata es de tres meses a contar de la presentación de la misma en el Registro, por lo que, considerando estimado por silencio administrativo el inicio del procedimiento expropiatorio, y en uso de la facultad que le otorga el número 5 del citado artículo 43 solicitaba la expedición del llamado <<certificado de acto presunto>>.

En 5 de junio del 2001 presentó nuevo escrito en el que hacía constar que el certificado solicitado, que debió haberse emitido en el plazo de 15 días no le había sido emitido por lo que solicitaba <<la ejecución del mencionado acto administrativo, de tal manera que transcurrido un mes desde su presentación sin que se haya iniciado el procedimiento expropiatorio, se interpondrá recurso contencioso administrativo por inactividad>>.

Dicho recurso contencioso-administrativo solicitando la condena de la Administración a iniciar y concluir el correspondiente procedimiento expropiatorio <<en cuanto reconocido por acto administrativo derivado de la estimación de la solicitud por silencio administrativo>>, se presentó - como ya nos consta- ante el Juzgado Decano de La Coruña en 19 de septiembre del 2001.

Al respecto, importa empezar transcribiendo los dos párrafos en que la Exposición de Motivos de esa Ley 4/1999 habla del silencio administrativo con significado positivo. En el primero de esos párrafos dice esto: <<En cuanto al silencio administrativo, el artículo 43 prevé como regla general el silencio positivo, exceptuándose sólo cuando una norma con rango de Ley o norma comunitaria europea establezca lo contrario. No podemos olvidar que cuando se regula el silencio, en realidad se está tratando de establecer medidas preventivas contra patologías del procedimiento ajenas al correcto funcionamiento de la Administración que diseña la propia Ley. Pues bien, esta situación de falta de respuesta por la Administración -siempre indeseable- nunca puede causar perjuicios innecesarios al ciudadano, sino que, equilibrando los intereses en presencia, normalmente debe hacer valer el interés de quien ha cumplido correctamente con las obligaciones legalmente impuestas.>>

Continua luego diciendo esto otro en el segundo de esos dos párrafos: << Se exceptúan de la regla general del silencio positivo, lógicamente los procedimientos de ejercicio del derecho de petición, los de revisión de actos administrativos y disposiciones generales, los iniciados de oficio, y los procedimientos de los que pudiera derivarse para los solicitantes o terceros la adquisición de facultades sobre el dominio o servicio público. Se trata de regular esta capital institución del procedimiento administrativo de forma equilibrada y razonable, por lo que se suprime la certificación de actos presuntos que, como es sabido, permitía a la Administración, una vez finalizados los plazos para resolver y antes de expedir la certificación o que transcurriera el plazo para expedirla, dictar un acto administrativo expreso aun cuando resultara contrario a los efectos del silencio ya producido. Por todo ello, el silencio administrativo positivo producirá un verdadero acto administrativo eficaz,



que la Administración pública sólo podrá revisar de acuerdo con los procedimientos de revisión establecidos en la Ley....>>.

Nótese que lo que está diciendo no es que estamos ante un acto expreso pues es evidente que la Administración se ha callado, no ha dado respuesta alguna. Y por eso, el artículo 43.3 se expresa con mayor precisión técnica al decir que: <<La estimación por silencio administrativo tiene a todos los efectos la consideración de acto finalizador del procedimiento>>. Que se considere a todos los efectos que es como si hubiere habido acto expreso, no quiere decir que lo haya habido. Del mismo modo que cuando el Código civil dice que <<el concebido se tiene por nacido para todos los efectos que le sean favorables>>, lo que está diciendo es que, aunque el concebido no haya nacido aún, se le tiene por tal, tiene la consideración de nacido, es como si hubiera nacido para todos los efectos que le sean favorables. Acto ficticio, por tanto, como acto ficticio (o si se prefiere ficción de acto) en el caso del artículo 43.3 de la Ley 30/1992 (en la redacción dada por la Ley 4/1999) y ficción jurídica también en el caso del concebido aún no nacido. Pero en el caso del silencio administrativo con significado positivo se dice que <<la Administración sólo podrá revisar [esos actos ficticios con significado positivo] de acuerdo con los procedimientos de revisión establecidos en la Ley>> (Exposición de Motivos de la Ley 47/1999), como así resulta expresado también, a partir de esa Ley de reforma, en el artículo 62, letra f) de esa misma Ley.

En el caso que nos ocupa, a más de haberse cumplido los requisitos formales de que se ha hecho mención, concurren las siguientes circunstancias:

a) No hay norma con rango de Ley ni tampoco una norma de Derecho Comunitario que haya introducido una excepción, para el supuesto objeto de análisis, a esa regla general del silencio positivo.

b) No estamos ante un supuesto de derecho de petición, pues la Sociedad recurrente está combatiendo una inactividad de la Administración que le impide ejercitar su derecho a edificar, pese a que el proyecto básico presentado está amparado por la licencia de construcción que le dio el Ayuntamiento de La Coruña.

c) La estimación de su solicitud no supone la transferencia a la solicitante -y tampoco a terceros- de facultades relativas al dominio público ni al servicio público. Cierto es que la calle Rafael Dieste es dominio público, pero la Sociedad recurrente no pretende construir en esa calle, ni realizar actuación de ningún tipo en ella. Lo que pretende es que la citada vía quede expedita a fin de poder construir en las fincas 26 y 28 (esta última, en la parte -que es la casi totalidad de ella- que está dentro de ordenación) fincas, estas dos sobre las que pretende construir, que son de su propiedad.

d) Tampoco estamos ante un procedimiento de impugnación de actos y disposiciones en que el silencio tenga efectos desestimatorios, ni ante la revisión de un acto administrativo o de una disposición general.

E. A todo esto hay que añadir las terminantes declaraciones contenidas en esa Exposición de Motivos acerca de la naturaleza de esa unidad jurídica que es el silencio administrativo:

a) Al establecer la regla general del silencio positivo <<se está tratando de establecer medidas preventivas contra patologías del procedimiento ajenas al correcto funcionamiento de la Administración que diseña la propia Ley>>. Y la concreta patología que en este caso que nos ocupa se está combatiendo es la de una Administración que después de otorgar una licencia de construcción no ejecuta las operaciones necesarias para dejar expedita la citada calle. Pero no sólo eso. Es que, además, ha incumplido el deber de resolver que le impone el artículo 42 de la misma Ley.

b) Y la Exposición de Motivos de la Ley dice también nada menos que esto:<<... esta situación de falta de respuesta por la Administración -siempre indeseable- nunca puede causar perjuicios innecesarios al ciudadano....>>

F. No hay base alguna sobre la que sustentar la tesis que ha hecho suya la Sala de instancia para decir que esos <<actos firmes>> de que habla el artículo 29.2 de la vigente ley reguladora de nuestra jurisdicción tengan que ser necesariamente actos expresos. Porque el apoyo que el primero de los autos dictados busca en la Exposición de Motivos de la vigente Ley jurisdiccional, es un falso apoyo, puesto que lo que literalmente se dice en ese párrafo es que el recurso se dirige a <<obtener de la Administración mediante la correspondiente sentencia de condena [...] la adopción de un acto expreso en procedimientos iniciados de oficio, allí donde no juega el mecanismo del silencio administrativo>>.

Pues bien, esta frase no tiene nada que ver con el procedimiento que aquí nos ocupa. Aquí se trata de un procedimiento iniciado a instancia del interesado -solicitud de que se inicie el procedimiento de expropiación-, supuesto que se encuentra regulado en el artículo 43 cuya rúbrica es bien expresiva al respecto:<<Silencio administrativo en procedimientos iniciados a solicitud del interesado>>. (redacción dada por la Ley 4/1999), mientras que las consecuencias de la <<falta de resolución expresa en los procedimientos iniciados de oficio>>



se regula en el art. 44 (redactado también por dicha Ley), el cual distingue según que se trate de aquéllos <<de los que pudiera derivarse el reconocimiento o, en su caso, la constitución de derechos u otras situaciones jurídicas individualizadas>> (en cuyo caso el silencio tiene un significado desestimatorio) o que se trate de procedimientos sancionadores en cuyo supuesto, ese callar de la Administración no tiene un significado ni positivo ni negativo -no es silencio administrativo en sentido técnico- sino que da lugar a la caducidad-perención, con los efectos del art. 92.

Adviértase ya que en el caso que nos ocupa no sólo no estamos ante un procedimiento iniciado de oficio, sino que tampoco la expropiación que se pide pretende la constitución de un derecho en favor del solicitante o la creación de una situación jurídica individualizada en su beneficio. INVERSIONES ANVAMI S.L. pretende adquirir derecho alguno sobre el suelo expropiado, ni es un beneficiario de la expropiación.

Y con esto estamos diciendo también que, es a estos dos incisos del artículo 44.2 (en ninguno de los cuales puede encontrar encaje el supuesto que nos ocupa) a los que se refiere la Exposición de Motivos de la Ley 29/1998 cuando habla de <<procedimientos iniciados de oficio, allí donde no juega el mecanismo del silencio administrativo>>. No así en el caso del número 1 de ese artículo 44 donde juega el mecanismo del silencio administrativo con significado negativo.

G. La Sala de instancia, por último, entiende que la firmeza de que aquí se habla es la judicial, y no la mera firmeza en vía administrativa, y con este argumento llega a la conclusión de que el recurrente tendría que haber interpuesto el recurso contencioso-administrativo -ya que reclama la ejecución de un acto producido por el juego del mecanismo del silencio positivo- una vez transcurrido seis meses a partir de aquél en que se produzca el acto ficticio con significado positivo.

Pues bien, a esto tenemos que decir lo siguiente: Dejando de lado el problema [suscitado no sólo en sede doctrinal sino también en sede judicial: cfr. sentencia del Tribunal Superior de Justicia en Madrid (sala de lo contencioso-administrativo) de 25 de noviembre de 1999 ] de si ese artículo 46.1 de la Ley 29/1998 , ha quedado tácitamente derogado por la posterior Ley 4/1999 , una ley que, como ya nos consta ha dado nueva redacción a la regulación del mecanismo del silencio administrativo, y lo ha hecho para subrayar de manera espectacular que ese mecanismo no puede convertirse en una trampa que se tiende al interesado, sino que es una herramienta jurídica creada para protegerle frente a la inactividad formal de la Administración; dejando de lado -decimos- este problema, y limitándonos a rebatir este último argumento manejado por la Sala de instancia, hemos de decir -y poniendo en ello particular énfasis- que tenemos que rechazarlo porque razonando de esa manera se está confundiendo la impugnación de un acto ficticio con significado positivo con la solicitud de que se condene a la Administración a ejecutar un acto firme obtenido mediante la aplicación de esa técnica del silencio administrativo.

Debemos decir, además, que la necesidad de esa actividad jurídica que tiene que llevar a cabo la Administración está expresamente reconocida por ella misma en el extenso escrito de alegaciones que presentó con ocasión del incidente de inadmisibilidad de que estamos conociendo, escrito que figura a los folios 272 a 304 de los autos, y en cuyo folio 273 se dice literalmente lo que sigue:

<<3. El proyecto se somete a informe del Arquitecto Municipal que lo emite en 28 de agosto del 2000. En este informe, entre otros extremos se indicaba: Con respecto al frente que da a la calle Rafael Dieste, deberá gestionarse previamente la obtención del suelo para el remate [sic] viario, la formulación de un proyecto de urbanización y la realización de las obras de acuerdo con el mismo>>.

Pues de eso se trata: de la obtención por el Ayuntamiento del suelo para el remate viario, requisito sin el que la Sociedad recurrente, titular de la correspondiente licencia de construcción, no puede construir.

Visto que el Ayuntamiento -inatendiendo la advertencia del Arquitecto Municipal- no iniciaba actividad de ningún tipo para llevar a cabo esa previa obtención del suelo para el remate viario INVERSIONES ANVAMI, S.L. solicitó del Ayuntamiento de La Coruña que iniciara el procedimiento de expropiación forzosa con esa finalidad. Transcurridos tres meses sin que se le hubiera notificado la resolución de su petición, solicitó (por más que después de la Ley 4/1999 , aunque puede pedirse, no es indispensable que se solicite (...su existencia -dice el art. 43.5- puede ser acreditada por cualquier medio de prueba admitido en Derecho incluido el certificado de acto presunto>>), pidió que se le expidiera ese certificado de acto presunto, y como tampoco esta solicitud fue atendida, transcurrido más de un mes desde esa solicitud, solicitó que se condenare a la Administración a ejecutar el acto firme así obtenido: iniciar el procedimiento expropiatorio.

H. Llegados a este punto, analizados los dos motivos primeros del presente recurso; habida cuenta que ese análisis nos ha obligado a examinar todas y cada una de las razones que la Sala de instancia ha esgrimido para fundamentar la inadmisibilidad del recurso; y teniendo presente también que todas esas razones las hemos rechazado, es claro que esos dos motivos tenemos que estimarlos y así lo declaramos.



Tres motivos más invoca la parte recurrente, pero dado que lo que estamos resolviendo es un incidente de inadmisión y que, por tanto, dentro de ese ámbito tenemos que decidir aquí; y como de esos tres motivos, el cuarto, en que se invoca la infracción del artículo 24 CE en su faceta de acceso a la jurisdicción, resulta innecesario analizarlo, después de haber sido estimados los dos primeros, y puesto que el tercero y el cuarto plantean cuestiones que desbordan el marco de un incidente de inadmisibilidad, debemos y podemos estimar, sin más, el recurso de casación formalizado por la recurrente con anulación del auto impugnado (lo que conlleva también la anulación del que le antecedió), declarando la admisibilidad del recurso presentado, por lo que, sin dilaciones, la Sala de instancia deberá seguir la tramitación del recurso contencioso-administrativo del que trae causa el presente de casación, hasta dictar sentencia.

SEXTO.- Sólo nos queda pronunciarnos sobre las costas del presente recurso de casación a cuyo efecto debemos estar a lo previsto en el artículo 139 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa .

En consecuencia:

- a) En cuanto a las costas de la instancia, al no apreciar que concurra ni mala fe ni temeridad en ninguna de las partes, no hay lugar a hacer especial pronunciamiento sobre las mismas.
- b) En cuanto a las costas de este recurso de casación, cada parte abonará las suyas.

Por lo expuesto,

## FALLAMOS

Primero.- Con estimación de los submotivos primero, y segundo, debemos declarar y declaramos que ha lugar al recurso de casación formalizado por INVERSIONES ANVAMI S.L. contra los Autos del Tribunal Superior de Justicia en Galicia (Sala de lo contencioso-administrativo, sección 2ª) de 11 de diciembre del 2002 que, con desestimación del recurso de súplica interpuesto contra el de 7 de febrero del 2003, dictados ambos en el recurso contencioso-administrativo 4988/2002, que declaró inadmisibile el citado recurso contencioso-administrativo.

En consecuencia, anulamos y dejamos sin valor ni eficacia alguna el Auto impugnado, y en su lugar dictamos en este mismo recurso de casación resolución sustitutoria del mismo, en cuya parte dispositiva decimos que el recurso contencioso administrativo interpuesto por INVERSIONES ANVAMI S.L. que se viene tramitando con ese número por la Sala de lo contencioso-administrativo, sección 2ª, del Tribunal Superior de Justicia en Galicia, es admisible. En consecuencia, ordenamos que se remita a la Sala de instancia testimonio de esta sentencia nuestra con devolución de las actuaciones que en su día fueron remitidas a este Tribunal. Todo ello para que la citada Sala de instancia continúe la tramitación de dicho proceso, hasta dictar la sentencia sobre el fondo que en Derecho corresponda.

Segundo.- En cuanto a las costas, decimos que no hay lugar a hacer pronunciamiento sobre las costas del presente incidente. Y en cuanto a las de este recurso de casación cada parte abonará las suyas.

Así por esta nuestra sentencia, , lo pronunciamos, mandamos y firmamos PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el Magistrado Ponente, el Excmo. Sr. D. **FRANCISCO GONZÁLEZ NAVARRO**, en audiencia pública celebrada en el mismo día de su fecha. Certifico.