

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE ANDALUCÍA
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN CUARTA.

Rollo de Apelación nº 335/2014

SENTENCIA

Ilmos. Sres. :

D. Heriberto Asencio Cantisan

D. Guillermo Sanchís Fernández-Mensaque

D. José Ángel Vázquez García

D. Javier Rodríguez Moral.

D. Eduardo Hinojosa Martínez

En la ciudad de Sevilla, a 11 de mayo de 2016

La Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso Administrativo con sede en Sevilla del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, formada por los magistrados que al margen se expresan ha visto el recurso de apelación 335/2014 deducido contra sentencia de del Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº Tres de Sevilla interpuesto por UNIÓN FAMILIAR CONSTRUCTORA UFACON ,S.L ,y en su representación la Procuradora Sra NAVARRO GRACIA, siendo apelada el AYUNTAMIENTO DE OSUNA, actuando en su representación y defensa el Letrado Sr. GARCÍA CARVAJAL y habiendo comparecido oponiéndose a la apelación MAPFRE SEGUROS DE EMPRESAS, S.A y en su representación la Procuradora Sra. MARTÍNEZ RODRÍGUEZ. Es ponencia del Iltmo. Sr. D. JAVIER RODRÍGUEZ MORAL, que expresa el parecer del Tribunal.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 22 de mayo de 2014 la Ilma. Sra. Magistrada del Juzgado de lo Contencioso Administrativo N° Tres de Sevilla en comisión de servicios en el marco de una plan de refuerzo dictó sentencia desestimando el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la parte apelante contra la resolución de la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Osuna adoptada en sesión ordinaria celebrada el 30 de

mayo de 2012 que desestimó la reclamación de responsabilidad patrimonial presentada el 15 de julio de 2011.

SEGUNDO.- Contra la sentencia indicada, se presentó en tiempo y forma recurso de apelación, habiendo las partes expuesto sus alegaciones, que quedan unidas.

TERCERO.- Señalado día para votación y fallo el 3 de mayo de 2016, tuvo éste lugar el día con arreglo a lo que a continuación se expresa.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

PRIMERO.- Para encuadrar debidamente la cuestión planteada, es preciso señalar que el día 15 de julio de 2011 tuvo entrada en el registro del Ayuntamiento de Osuna escrito firmado por la sociedad apelante instando la incoación de expediente de responsabilidad patrimonial al amparo del artículo 6 del Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de Responsabilidad Patrimonial aprobado por Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo y reclamando la cantidad de 1.053.241,38€ en concepto de indemnización por los daños y perjuicios derivados del indebido ejercicio de las potestades de gestión urbanística, por más señas, y al efecto de precisar el nexo causal entre el

funcionamiento del servicio público y el daño ocasionado a la recurrente se expuso que este último era consecuencia del retraso y denegación de la licencia de obras solicitada en su momento por la empresa recurrente con el fin de construir 85 viviendas protegidas de régimen especial, especificando que, aunque finalmente se expidió el certificado de acto presunto, al tiempo de su notificación no restaba tiempo material para desarrollar el proyecto en el plazo legalmente exigido.

Concretando los efectos nocivos del retraso en resolver y notificar la licencia de obras solicitada, la parte actora explicó que fue causa de que el proyecto quedase al margen del Plan Estatal de Vivienda 2009-2012, al igual que de la posibilidad de acceder a las fórmulas de financiación en él previstas, con el agravante de que no podía reunir los requisitos establecidos en la nueva normativa para obtener una nueva calificación provisional de viviendas protegidas, y de que, en todo caso, aunque hubiese podido hacerlo, la demora en resolver había agotado el tiempo necesario para desarrollar el proyecto. En cuanto al daño sufrido, en su doble vertiente de daño emergente, comprensivo de la inversión comprometida, y lucro cesante, por las subvenciones dejadas de percibir, se cifró en 1.053.241,38 €.

La demanda deducida el 15 de noviembre de 2012 reproduce esencialmente los hechos y argumentos expuestos en la reclamación de responsabilidad patrimonial, sin bien como especialidad en el ámbito del urbanismo cita el artículo 35.d) del Real Decreto Legislativo 2/2008, de

20 de junio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de suelo, en el que, como uno de los supuestos que da lugar al derecho de los particulares a ser indemnizados por la acción urbanística de los poderes públicos, se considera la anulación de los títulos administrativos habilitantes de obras y actividades, así como la demora injustificada en su otorgamiento y su denegación improcedente, apelando igualmente a los principios de buena fe y confianza legítima que las Administraciones Públicas están obligadas a respetar, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 3.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

Desestimado el recurso contencioso-administrativo por sentencia de 22 de mayo de 2014, es impugnada en virtud de recurso de apelación que denuncia la errónea valoración de la prueba efectuada por la resolución recurrida insistiendo y poniendo de manifiesto que adolece de una patente falta de crítica a la actuación del Ayuntamiento demandado, omitiendo valorar y tener por probados aquellos hechos acreditativos de su responsabilidad, a diferencia de aquellos otros que son interpretados en el sentido de expresar la falta de diligencia de la propia recurrente.

En no pocas ocasiones, y en relación con el error in iudicando (error en la apreciación de la prueba) como fundamento de la apelación, hemos expresado que no es tarea de este Tribunal sustituir sin más el criterio del Juzgador en la instancia por el suyo propio, sino en primer término, valorar si sus apreciaciones probatorias resultan o no ilógicas, irracionales, o, simplemente, desprovistas de conexión con el contenido de las pruebas

practicadas, para, a partir de ahí, sentar, en su caso, nuestras propias conclusiones.

Ahora bien, por lo que atañe al supuesto enjuiciado, y por las razones que a continuación se exponen, , lo cierto es que, revisadas las actuaciones en su totalidad, no encontramos razones para disentir del sentido del fallo recurrido, al contrario, entendemos que la sentencia minusvalora la pasividad reprochable a la empresa recurrente, al existir datos que ameritan un juicio más severo , desde el punto de vista estrictamente jurídico, de su conducta como promotora y administrada.

Sí queremos puntualizar que quizás tendría que haber sido objeto de mayor estudio determinar si estamos realmente ante un litigio a tratar a la luz del régimen regulador de la responsabilidad patrimonial por anormal funcionamiento de los servicios públicos, previsto en los arts- 139 y ss de la 30/1992, de 26 de noviembre , de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, o más bien , ante cuestiones pertenecientes al ámbito de responsabilidad contractual, puesto que , a la vista de las estipulaciones pactadas en la escritura pública otorgada el 27 de febrero de 2007 (folios 97-107 expediente), cabría entender que la denegación de la licencia enmascara e un incumplimiento contractual grave imputable al Ayuntamiento demandado,al imponer a la actora restricciones o condiciones que le habrían impedido cumplir lo pactado, infringiendo el deber que incumbe a toda parte contratante de desplegar la actividad necesarias para que el contrato surta los efectos que le son propios --- art.1258 Código Civil.

No es ajeno a este planteamiento el Ayuntamiento demandado, que por ello se esfuerza (folio 15 escrito oposición a la apelación) en defender que la promotora no fue sometida al juego de condiciones potestativas, en violación del artículo 1115 del Código Civil, si bien, de cualquier modo , la cuestión carece de relevancia a efectos prácticos, desde el momento en que , desde una perspectiva u otra, queda en pie la obligación de enjuiciar la adecuación a Derecho del ejercicio de la potestad de control de la actividad urbanística que se hace efectiva a través del otorgamiento de licencias y autorizaciones, juzgando si merece ser considerado antijurídico, en este caso como fundamento de responsabilidad extracontractual.

Admitiendo que se plantea una demanda de responsabilidad extracontractual , desde la contestación a la demanda formulada en fecha 7 de marzo de 2013 ,la compañía aseguradora del Ayuntamiento demandado ha manifestado su interés en desligarse del pleito , sin negar la relación de aseguramiento ,pero puntualizando que no es garante universal de la responsabilidad patrimonial de la entidad local demandada, sino tan solo de la que es objeto de cobertura en virtud de la póliza de seguro de responsabilidad civil de la que acompañó duplicado.

El examen atento de su clausulado revela que la alegación de Mapfre se encuentra fundamentada, pues a la vista de la descripción de los riesgos asegurados , y de que el contrato tiene por causa la cobertura de los daños materiales o corporales ocasionados involuntariamente a tercero como consecuencia de lo que se ha dado en denominar la actuación material de la Administración o la gestión de servicios públicos , se deduce

que quedan extramuros del alcance del seguro contrato los que tienen su origen en el ejercicio de potestades de conformación jurídica de la realidad, ahora bien, la falta de interés de Mapfre en el resultado del presente recurso no debe tener otra respuesta que la toma en consideración de la falta de legitimación pasiva en la sentencia, con los efectos en materia de costas que abajo se expondrán.

SEGUNDO.- Con el fin de responder de la forma más fiel posible a las cuestiones planteadas por la recurrente , es necesario recordar que la causa de pedir de su demanda tiene como fundamento la denegación improcedente de la licencia de obras, que a su juicio, la Administración local demandada tenía el deber de otorgar dentro del plazo legalmente previsto, al no existir obstáculos legales que lo impidieran, denunciando ,sin embargo, que el Ayuntamiento de Osuna no solo dejó transcurrir los plazos de resolución en perjuicio de la actora, sino que , llegado el caso denegó la licencia solicitada, y solo el recurso de la actora hizo que reconsidera la denegación, subsanando el error cometido de forma insuficiente y tardía.

Y como hitos principales de le demora indebidamente sufrida , la demanda señala, que si en su calidad de empresa promotora , la actora hubiese obtenido la licencia de construcción hubiera podido efectuar la declaración de obra nueva y división en régimen de propiedad horizontal al contar con la calificación favorable de la Junta de Andalucía, inscribir en el Registro de la Propiedad la obra nueva en construcción, al contar con la preceptiva licencia , y haber obtenido de la entidad financiera el préstamo cualificado previsto en la normativa en materia de viviendas de protección oficial.

Por nuestra parte, consideramos que la resolución de la cuestión planteada debe tener presente las siguientes hitos del procedimiento de concesión de licencia de construcción, expuestos cronológicamente ordenados, conforme la documentación aportada por las partes litigantes o unida al expediente, entre las que se incluye copia de dos sentencias, una del Juzgado de lo Contencioso -Administrativo nº Seis de Sevilla, y otra de la Sección Segunda de la Sala Sala de lo Contencioso Administrativo con sede en Sevilla del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía :

- presentación de solicitud de licencia de construcción el 8 de julio de 2009, acompañada de proyecto de ejecución de las 85 viviendas , visado por el Colegio Oficial de Arquitectos de Sevilla, más concretamente, se adjunto copia del proyecto básico de ejecución y de dos reformados del mismo, junto con el Estudio de Seguridad y Salud.
- requerimiento del Concejal Delegado de Obras fechado el 16 de julio de 2009 a fin de que la actora presentase proyecto de telecomunicaciones y el proyecto de edificaciones pero con el visado del Colegio de Aparejadores de Sevilla.
- aportación en fecha 29 de julio de 2009 de la documentación requerida en cumplimiento del anterior requerimiento .
- presentación en fecha 30 de julio de 2009 de nuevo escrito de Ufacon reiterando la solicitud de licencia de obras para construir las 85 viviendas, junto con la petición ya formulada el anterior día 15 de que se le autorizase la instalación de dos grúas necesarias para comenzar en breve la ejecución material del proyecto.

Interesa especialmente destacar, por las consecuencias procesales que se originaron, que este escrito incorporó una nueva solicitud dirigida a obtener la autorización para modificar al alza los valores de adjudicación de las viviendas por las razones que se exponían, cifradas en garantizar la viabilidad del proyecto , que contemplaba un 3,22% de baja con respecto al precio máximo de adjudicación de la Junta de Andalucía, por la vía de permitir un incremento de precios de venta capaz de absorber los costes adicionales .

- solicitud al Ayuntamiento, fechada el 18 de junio de 2010, de expedición de certificado de acto presunto de concesión de licencia de obras , haciendo constar expresamente que ese documento resultaba necesario para continuar con la tramitación del expediente de financiación cualificada.

- tras dictar la Junta de Gobierno Local en fecha 8 de julio de 2010 un primer acto estimando improcedente expedir la certificación interesada, el mismo es revocado por otro posterior, dictado el 2 de septiembre de 2010 , que disponiendo la expedición del certificado de acto presunto acreditativo del silencio administrativo producido en el expediente de concesión de licencia de obras instruido a solicitud de la actora, comunicaba al mismo tiempo a la entidad Ufacon que la estimación de licencia , en virtud del artículo 43 de la Ley 30/1992, no implicaba la autorización para modificar el precio de venta/adjudicación de las viviendas, por tratarse de valores previstos en el pliego de condiciones administrativas que rigió el concurso público para la enajenación de las parcelas municipales, aprobado en su día por el Pleno Municipal.

- en posterior escrito de 22 de septiembre de 2011 la actora interesó la expedición de certificación del acto presunto en relación al silencio positivo por el quede autorizado la modificación del precio de venta de las 85 viviendas a construir en las parcelas 13 y 14 del PRE-6 Camino del Saucejo, petición denegada en Decreto de la Alcaldía de 13 de diciembre de 2011 que argumentando que *"La Junta de Gobierno Local, en sesión celebrada el pasado 2 de septiembre de 2010, acordó comunicar a la entidad Ufacon, S.L. que la estimación de la licencia de obras para la construcción de las 85 viviendas de protección oficial en las parcelas a las que antes se ha hecho referencia no implicaba autorización para la modificación del precio de venta/adjudicación de tales viviendas, dado que dichos valores aparecen previstos en el pliego de condiciones administrativas que rigió el concurso público para la enajenación de las parcelas municipales y que fue aprobado, en su día, por el Pleno Municipal"*, la desestimó por remisión al acuerdo la Junta de Gobierno Local adoptado en su sesión de fecha 2 de septiembre de 2010.

- recurrido en vía judicial, el Juzgado de lo Contencioso -Administrativo nº Seis de Sevilla desestimó el recurso contra el Decreto de la Alcaldía al que se refiere el párrafo anterior, en sentencia confirmada en apelación por la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso Administrativo del TSJA de Andalucía con sede en Sevilla.

TERCERO.- A partir de los antecedentes expuestos, para desestimar el presente recurso, este Tribunal considera que ni siquiera es necesario compartir la afirmación de la sentencia recurrida según la cual si bien, como regla general la pasividad del interesado no puede eliminar

totalmente la responsabilidad administrativa por actuación negligente del poder público, las circunstancias especiales de este caso justificaban mitigarla.

Así razono la sentencia recurrida teniendo en cuenta que la promotora se había comprometido al cumplimiento de unos plazos concretos con la Administración que no se cumplieron, sin que haber acreditado o justificado el motivo, de lo que deduce que su comportamiento excluye la responsabilidad del Ayuntamiento, puesto que haber dejado transcurrir ocho meses desde que hubo oportunidad de pedir el certificado de acto presunto hasta el momento solicitarlo es un ejemplo de culpa o negligencia grave imputable al administrado. Este modo de razonar de la sentencia recurrida debe ser corregido, en la medida en que omite que los hechos descritos permiten una censura más severa del comportamiento de la entidad recurrente, si bien por motivos distintos, que sin tener que valorar negativamente el retraso en solicitar la certificación de acto presunto, ponen el acento en el significado jurídico de la falta de respuesta en plazo de la Administración destinataria de la solicitud de licencia de obras, pues hubiera sido suficiente apurar las consecuencias que, desde la esfera jurídica del administrado, se deducen del sentido positivo del silencio producido por la falta de resolución en plazo.

La sentencia apelada no niega, sino que por el contrario, presupone que el silencio tuvo sentido positivo, en aplicación, aunque no la mencione expresamente de la regla tradicional en materia de solicitudes de licencias urbanísticas, sector que desde su instauración por el viejo Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales de 1955 la doctrina consideró

precursor de la ulterior consagración de la norma general que actualmente rige en nuestro ordenamiento, desde la reforma de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común operada en virtud de la Ley 25/2009, de 22 de diciembre, de modificación de diversas leyes para su adaptación a la Ley sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio.

No tiene importancia a estos efectos que a fecha de hoy, y por inversión de la regla tradicional, el legislador haya apostado por establecer el carácter negativo del silencio en los procedimientos de conformidad, aprobación o autorización autonómica que tiene por objeto actuaciones urbanísticas, y desde luego, las obras de edificación y construcción, como resulta expresamente del artículo 23.1 b del Real Decreto-ley 8/2011, de 1 de julio de medidas de apoyo a los deudores hipotecarios, de control del gasto público y cancelación de deudas con empresas y autónomos contraídas por las entidades locales, de fomento de la actividad empresarial e impulso de la rehabilitación y de simplificación administrativa.

Por tanto, tenemos que a la fecha en que la parte apelante instó del Ayuntamiento el otorgamiento de la licencia de construcción de 85 vivienda:

a) el vencimiento del plazo máximo sin haberse notificado la resolución expresa legitimaba a la actora para entender estimada su solicitud por silencio administrativo, en los términos prescritos por la legislación

reguladora del procedimiento administrativo común, a los que se remite el artículo 172.5 de la Ley 7/2002, de 17 de diciembre, de Ordenación Urbanística de Andalucía, profusamente citado por las partes litigantes demandadas

b) la solicitud de la certificación de acto presunto no era, desde luego, preceptiva para hacer valer el silencio, dado que la Ley 4/1999, de 13 de enero, suprimió esta exigencia en aras de una mayor simplificación.

c) no existen motivos que induzcan a pensar que la solicitud de la actora era susceptible de ser desestimada presuntamente por aplicación de la regla que impide entender adquiridas por silencio administrativo facultades o derechos en contravención de la ordenación territorial o urbanística, clásica en el ordenamiento jurídico español, en tanto prevista en su día en el artículo 242.6 del Real Decreto Legislativo 1/1992, de 26 de junio y que a la fecha en que la interesada dedujo solicitud para obtener licencia de obras se hallaba recogida en el artículo 8.1 del Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio, por el que se aprobó el Texto Refundido de la Ley del Suelo Estatal. El Tribunal no encuentra razones para aplicar la cláusula contra legem en un supuesto en el que el Ayuntamiento no solo se despreocupa de invocarla, sino que admitió y admite el carácter positivo del silencio.

Puesta a disposición de la interesada la opción de entender concedida por silencio la licencia de obras deseada, el retraso en la ejecución material del proyecto de edificación de las 85 vivienda debe imputarse a la promotora, a diferencia de lo que hubiera sucedido en el caso de que el

Ayuntamiento, abusando de las potestad legalmente conferida hubiese denegado injustamente la autorización solicitada.

Por la misma razón, carece de sentido hablar de demora injustificada en su otorgamiento allí donde el ordenamiento brinda al interesado un remedio contra la desidia administrativa, presumiendo que su petición ha obtenido una respuesta favorable y amparándole contra resoluciones tardías que por expreso mandato legal solo se permite que sean confirmatoria del mismo --- art. 43.3 a) Ley 30/1992---. Ciertamente que en el terreno de las relaciones cotidianas entre administrados y Administración, la sencillez de estas reglas se ve enturbiada por resistencias y pretextos de la maquinaria administrativa, que de haberse producido habrían podido fundamentar la responsabilidad patrimonial del Ayuntamiento, al contrario, y por coherencia con el ordenamiento, no constituye presupuesto de la misma una demora que no es tal en cuanto el retraso en resolver es suplida legalmente en la forma más favorable para el interesado.

No desautoriza esta conclusión la circunstancia de tener que considerar correctamente desestimadas por silencio otras peticiones de la actora, que en un plano estrictamente formal pueden haberse entrecruzado con la solicitud de concesión de licencia de obra sobre la que se hace girar la demanda de responsabilidad patrimonial que procede desestimar. Tal como quedo apuntado en la relación de antecedentes, con fecha 21 de mayo de 2013 el Juzgado de lo Contencioso Administrativo número seis de Sevilla dictó Sentencia en el proceso 85/20102 cuyo Fallo es del siguiente tenor: "*Que debo desestimar y desestimo el recurso contencioso-*

administrativo interpuesto por la actora contra la resolución de 13/12/11 dictada por el Ayto. de Osuna que desestima la solicitud por la que se interesaba la expedición de certificación del acto presunto en relación al silencio positivo por el quede autorizado la modificación del precio de venta de las 85 viviendas a construir en las parcelas 13 y 14 del PRE-6 Camino del Saucejo.” Y por su parte , la sentencia de la diecinueve de septiembre de dos mil trece de la Sala de lo Contencioso Administrativo del TSJA de Andalucía con sede en Sevilla desestimó el recurso de apelación interpuesto contra aquella , juzgando , por lo que aquí interesa en los siguientes términos: aunque admitiésemos que el acuerdo de la Junta de Gobierno Local de 2 de septiembre de 2010 no daba respuesta a la petición formulada, correspondiendo la misma al Pleno Municipal (afirmación sobre competencia contenida efectivamente en el informe jurídico de 2 de septiembre de 2010) tampoco sería estimable la petición actora sobre estimación por silencio de su petición de revisión de precios de adjudicación de viviendas.El artículo 43 de la Ley 30/1992 se refiere al silencio administrativo en procedimientos iniciados a solicitud del interesado, presupuesto que no concurre en supuestos como el de autos en que la controversia surge en el seno de un expediente de contratación administrativa instado y tramitado por la Administración municipal.En este sentido razona el Tribunal Supremo Sala 3ª, sec. 7ª, en Sentencia de 15 de diciembre de 2011, recurso de casación 2074/2008 , que " no cabe aplicar la doctrina del silencio positivo en materia de contratación , en coherencia con la doctrina jurisprudencial de esta Sala contenida en la sentencia del Pleno de 28 de febrero de 2007, al resolver el recurso de

casación 302/2004 EDJ2007/13441 que, en extracto, señala:-Para analizar y resolver tal cuestión, es obligado acudir a las normas que regulan, en nuestro ordenamiento el silencio, esto es, los artículos 43 y 44 de la Ley 30/92 , en su redacción tras la Ley 4/99, y teniendo cuenta que es el artículo 43 citado, el que regula el silencio positivo y que el artículo 44, es el que regula el silencio negativo. Y a este respecto, mientras el artículo 43 inicia su exposición con la frase silencio administrativo en procedimientos iniciados a solicitud del interesado, el artículo 44 la inicia con la frase falta de resolución en procedimientos iniciados de oficio. Pues bien a partir de lo anterior y tratándose de una petición de abono de intereses, respecto al importe de la obra realizada por el contratista, en relación con obras no inicialmente previstas en el contrato, se ha de estimar que esa petición, cual además alega el Abogado del Estado, no genera el silencio positivo, a que se refiere el artículo 43 de la Ley 30/92 , pues esa petición no inicia procedimiento a solicitud del interesado cual el precepto exige, ya que es una petición inserta en un procedimiento iniciado antes de oficio por la Administración, y que está sujeto por tanto a sus propias normas, pues la Ley (artículo 43) no se refiere a peticiones o reclamaciones a instancia del interesado y sí a procedimientos iniciados a instancia del interesado, y en el caso de autos, el procedimiento estaba ya iniciado de oficio .-La LPAC llevó a cabo una diferencia sustancial en la regulación del sentido del silencio que contenía la Ley de Procedimiento Administrativo EDL1992/17271 de 17-VII-1958 (LPA), de cuyo examen procede sin embargo comenzar para alcanzar una recta interpretación del artículo 43 LPAC . Porque el supuesto del artículo 94 LPA

EDL1992/17271 , que es el que regulaba el silencio administrativo negativo era el de que "se formulara alguna petición ante la Administración y ésta no notificara su decisión en el plazo de tres meses". La LPA se refería a la falta de respuesta a cualquier petición, cualquiera que ésta fuera, para dar a ese comportamiento de la Administración, tras la denuncia ante ésta de la mora, el valor de un acto desestimatorio, si así lo decidiera el administrado. Sin embargo, cuando el artículo 95 LPA EDL1992/17271 se refiere al silencio positivo se limitan los supuestos en que ello puede suceder; cuando se establezca por disposición expresa o cuando se trate de aprobaciones y fiscalizaciones que deban acordarse en el ejercicio de funciones de fiscalización y tutela de los órganos superiores sobre los inferiores. El artículo 43 LPAC , en cambio, no se refiere a solicitudes sino a procedimientos . Es verdad que su párrafo 2 dice que los interesados podrán entender estimadas sus solicitudes, pero se trata de solicitudes insertadas en determinados procedimientos. Procedimientos que resultan de la aplicación de las correspondientes normas legales a las solicitudes presentadas por los interesados. Y esto que cabía mantenerlo en la redacción de la LPAC anterior a la modificación aprobada por la Ley 4/1999 de 13-I, es aun mas patente después de esta Ley. Antes de la Ley 4/1999, porque el artículo 43 contenía tres supuestos de silencio positivo que remitían a procedimientos mas o menos formalizados; los dos primeros sin duda alguna (concesión de licencias o autorización de instalación, traslado o ampliación de empresas y centros de trabajo y solicitudes que habilitaran al solicitante para el ejercicio de derechos preexistentes), pero también el tercero, "solicitudes en cuya normativa de

aplicación no se establezca que quedaran desestimadas si no recae resolución expresa", porque esa normativa de aplicación no podía ser otra sino la normativa reguladora del específico procedimiento en cuestión.-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.El silencio regulado en los artículo 43 y 44 sólo opera en el marco de alguno de los procedimientos reconocidos como tales en el ordenamiento jurídico, estén o no estén recogidos como tales en las normas reglamentarias de delimitación de procedimiento. Si transcribimos los razonamientos de la sentencia anterior de esta misma Sala es porque evidencian que la propia parte actora era consciente del sentido positivo del silencio, convirtiendo únicamente en justiciable, en buena lógica jurídica, el acto relativo a los precios de adjudicación de las futuras viviendas, es más la entidad aseguradora, tanto en el escrito de conclusiones como al oponerse a la apelación insistió en los actos de la promotora acreditativos de su convicción de haber obtenido por silencio un acto favorable, lo que explica que en escrito de 8 de noviembre de 2011 Ufacón interesase la prórroga de la licencia de obras .

CUARTO.- De conformidad con lo razonado, procede, primero, declarar la falta de legitimación pasiva de Mapfre Empresas,S.A,segundo ,y entrando en el fondo del asunto, desestimar el recurso de apelación interpuesto, con imposición a la apelante de las costas originadas en la instancia , de acuerdo con lo dispuesto en artículo 139 de la Ley jurisdiccional, con una

limitación de 1500 € habida cuenta la complejidad real del asunto.

De la condición de acreedora y beneficiada de la condena en costas se excluye a Mapfre Empresas, pues de atenernos estrictamente al suplico de la demanda, ha de reconocerse que no consta expresa voluntad de la actora de traerla al proceso y que por tanto que no cabe responsabilizarle de su emplazamiento, acordado de acuerdo con el artículo 49 de la Ley reguladora de la Jurisdicción, y si bien es cierto que habría sido esperable que el escrito de conclusiones, cuando la parte actora aun contaba con la expectativa de una sentencia favorable, se manifestase con mayor contundencia sobre su falta de interés en su condición de codemandada, carece de causa jurídica imponerle la obligación de soportar el pago de las costas de la aseguradora, no demandada expresamente por la condenada a satisfacerlas.

FALLAMOS

PRIMERO.- Que debiendo declarar la falta de legitimación pasiva de MAPFRE SEGUROS DE EMPRESAS, S.A, debemos desestimar y desestimamos el recurso de apelación 335/2014 interpuesto por UNIÓN FAMILIAR CONSTRUCTORA UFACON, S.L, y en su representación la Procuradora Sra NAVARRO GRACIA contra la sentencia del Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº Tres de Sevilla de 22 de mayo de 2014 que desestimó el recurso contencioso-administrativo 265/2014.

SEGUNDO.- Que imponemos a la parte apelante las costas causadas en esta instancia , hasta un máximo de 1500 € ,con exclusión de las costas de la compañía aseguradora, que no deberán incluirse en la tasación correspondiente.

Contra esta sentencia no cabe recurso alguno.

Quede el original de esta sentencia en el legajo correspondiente y únase testimonio íntegro a los autos de su razón.

Así, por esta nuestra sentencia, definitivamente juzgando, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

¡Error! No se encuentra el origen de la referencia.