

TEMA: INTERVENCIÓN URBANÍSTICA
CERTIFICADOS URBANÍSTICOS. SOLICITUD.

Desviación procesal existente en el recurrente, entre lo solicitado en vía administrativa y lo solicitado en vía jurisdiccional. Inadmisión.

No validez probatoria de documentos aportados con posterioridad y anteriores al escrito de demanda.

Ilmo. Sr.

MAGISTRADO-JUEZ

D. Javier Albar Garcia

En ZARAGOZA, a veintiséis de diciembre de dos mil ocho.

El/La Sr/a. D/ña. JAVIER ALBAR GARCIA, MAGISTRADO-JUEZ de Contencioso/Administrativo nº 2 de ZARAGOZA y su Partido, habiendo visto los presentes Autos de PROCEDIMIENTO ORDINARIO 573/2007-SECCION AT seguidos ante este Juzgado, entre partes, de una como recurrente Dña. J.C.U.P., representada por la Procuradora Sra. A.G. y de otra EXCMO. AYUNTAMIENTO DE ZARAGOZA, representada por la Procuradora Sra. C.A., asistida del Letrado D. C.N.C. sobre DESESTIMACION PRESUNTA SOLICITUD CERTIFICADOS; y

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Que mediante escrito de fecha 30/11/07 se interpuso por D. J.C.U.P. recurso contencioso-administrativo contra la siguiente actuación "Inactividad administrativa del Excmo. Ayuntamiento de Zaragoza, ante solicitudes de emisión y entrega de los certificados previstos en el nº 5 del art. 43 de la LRJ -PAC".

Acordándose incoar procedimiento ordinario, el cual debería sustanciarse conforme a lo dispuesto en el art. 45 y ss. de la LJCA, y reclamándose el oportuno expediente administrativo.

SEGUNDO.- Que tras recibirse el expediente reclamado, se dio traslado del mismo a la recurrente para que en el plazo de veinte días formalizase la oportuna demanda, habiéndolo hecho mediante el escrito que consta unido, alegando los hechos y fundamentos de derecho que estimó oportunos.

Una vez formalizada la demanda, se dio traslado a la Administración demandada, con entrega del expediente administrativo, para que contestara a la misma en el plazo de veinte días, habiéndolo hecho conforme consta en Autos.

TERCERO.- Que mediante Auto de fecha 1/7/08 se acordó fijar la cuantía del recurso en indeterminada superior a 18.030,36 euros, recibándose el pleito a prueba y practicándose la admitida y declarada pertinente, con el resultado que obra en Autos.

A continuación, se dio traslado a las partes, por su orden, para el trámite de conclusiones, habiéndose presentado escritos que obran en Autos.

CUARTO.- Que en la tramitación del procedimiento se han observado las prescripciones legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Se recurre la inactividad del Ayuntamiento de Zaragoza ante la solicitud de 9-3-2007 de que se le entregasen los certificados previstos en el art. 43.5 de la Ley 30/1992 en relación con dos peticiones: a) la adopción de medidas de protección de la legalidad urbanística respecto de las obras de edificación y urbanización, en ejecución del Meandro de Ranillas y b) el acceso a los archivos y

registros en los que debían obrar los instrumentos urbanísticos legitimantes y los expedientes de concesión de licencias urbanísticas y de órdenes de ejecución correspondientes así como concretos certificados.

Subsidiariamente, se recurre, en caso de no considerarse que hay inactividad municipal, el silencio negativo respecto de dicha solicitud.

Se alega que se ha incumplido la normativa de la Ley 30/1992, art. 37.5, 42 y 43.5 y se solicita en el suplico: 1) que se declare que el recurrente tenía derecho a acceder a los archivos y registros urbanísticos y obtener copias y certificados referidos a los documentos y determinaciones urbanísticas obrantes en los registros y archivos municipales correspondientes a instrumentos y hechos urbanísticos que solicitó en los escritos de 25-7-2005 y 7-3-2006; 2) que se declare que el recurrente tenía derecho a obtener certificados acreditativos de los silencios administrativos que pidió en su escrito de 9-3-2007 respecto de sus solicitudes en escritos fechados en 25-7-2005 y 7-3-2006.

Por el Ayuntamiento se invocan como causas de inadmisión las siguientes: a) desviación procesal; b) acumulación indebida de acciones; c) litispendencia en relación al PO 397/2007 de este Juzgado; d) prejudicialidad del recurso 523/2005 del TSJA, Sección Iª; e) cosa juzgada parcial respecto de las obras de electrificación, respecto del 153/2007; f) cosa juzgada en relación al 179/2006 del Juzgado nº 1; g) falta de legitimación de la actora; h) ausencia de objeto por imposibilidad de identificar las peticiones respecto de las cuales tendría derecho a la certificación, dado que son docenas las que ha solicitado; i) abuso de derecho.

Además, se opone por razones de fondo.

SEGUNDO.- Empezando por la primera causa de inadmisión, ya se ha indicado que el acto recurrido era “la inactividad del Ayuntamiento de Zaragoza ante la solicitud de 9-3-2007 de que se le entregasen los certificados previstos en el art. 43.5 de la Ley 30/1992 en relación con dos peticiones: a) la adopción de medidas de protección de la legalidad urbanística respecto de las obras de edificación y urbanización en ejecución del Meandro de Ranillas y b) el acceso a los archivos y registros en los que debían obrar los instrumentos urbanísticos legitimantes y los expedientes de concesión de licencias urbanísticas y de órdenes de ejecución correspondientes así como concretos certificados”. Por el contrario, las solicitudes que se hacen en el suplico son “1) que se declare que el recurrente tenía derecho a acceder a los archivos y registros urbanísticos y obtener copias y certificados referidos a los documentos y determinaciones urbanísticas obrantes en los registros y archivos municipales correspondientes a instrumentos y hechos urbanísticos que solicitó en los escritos de 25-7-2005 y 7-3-2006; 2) que se declare que el recurrente tenía derecho a obtener certificados acreditativos de los silencios administrativos que pidió en su escrito de 9-3-2007 respecto de sus solicitudes en escritos fechados en 25-7-2005 y 7-3-2006”.

La desviación procesal se ha venido admitiendo por la jurisprudencia, pudiendo citarse al respecto al STS de 17-11-2005, en la que se considera tal causa de inadmisión con base en el art. 33.1 de la LJCA, cuando dice “*entre la pretensión de uno y otro escrito se produce una desviación procesal que la Ley no permite, porque las pretensiones en uno y otro caso son diametralmente distintas, y, por lo tanto, no es que se aleguen nuevos argumentos o nuevos razonamientos jurídicos sino nuevas y distintas peticiones lo que constituye ese vicio de desviación procesal no permitido por la Ley de la Jurisdicción*”. En el caso presente, es evidente la contradicción entre el acto recurrido, que no se le entregan ciertos certificados a los que cree tener derecho y la solicitud, que se declare su derecho a acceder a determinados accesos, registros, archivos y a obtener copias y certificaciones.

Por tanto, debe de estimarse la causa de inadmisión procesal respecto del primero de los pedimentos.

Respecto del segundo, es decir si tenía derecho a certificados de silencio, en cambio, no se aprecia desviación procesal, siendo el objeto del recurso determinar si tenía derecho a tales certificados de silencio presunto o no.

TERCERO.- Con relación a la acumulación indebida de acciones, alega el Ayuntamiento que no son compatibles la petición de que se emita una certificación

del sentido del silencio y la petición de que sean emitidas las certificaciones cuya emisión no determina para la actora la petición del certificado del silencio. Tal cuestión ya ha sido resuelta al rechazarse el primer pedimento, en el que se incluía la solicitud de los certificados de fondo sobre las cuestiones urbanísticas cuyo conocimiento se produce, siendo el único objeto el de los certificados de silencio sobre tal petición.

CUARTO.- En cuanto a la litispendencia respecto del PO 397/2007 de este Juzgado, en el cual se estimó la solicitud de acceso a archivos y registros por Sentencia de 7-3-2008, que está pendiente de apelación, no hay tal por el mismo motivo, ya que aquí no se va a analizar si tiene derecho a tal acceso sino si tiene derecho a los certificados del 43.5 de la Ley 30/1992 sobre el silencio.

Lo mismo cabe decir de la prejudicialidad en relación con el PO 523/2005, por un lado porque sólo se discute si tiene derecho a los certificados y por otro porque no se aporta documental que permita apreciar si efectivamente ya tuvo conocimiento exactamente de lo mismo que ahora pretende, por lo que no puede comprobarse si hay una pérdida de objeto.

Igual cabe decir respecto de la cosa juzgada en relación con la Sentencia de 26-7-2007 del Juzgado nº 3, PO 153/2007, confirmada por el TSJA el 25-4-2008.

Ambas consideraciones deben de ser reproducidas respecto de la posible cosa juzgada en relación con el 179/2006 del juzgado nº 1, Auto de inadmisión de 5-7-2006, confirmado el 13-9-2007.

QUINTO.- Se invoca inadmisión también respecto de la falta de legitimación de la actora en relación con el acceso a archivos y registros y a la obtención de copias, pero resulta innecesario su examen, dada la inadmisión del recurso respecto de esta pretensión por desviación procesal.

SEXTO.- Con relación a la ausencia de objeto, alega el Ayuntamiento que hay una falta de identificación por no saberse realmente a qué escritos se refería el recurrente, y con base en la falta de concreción de los cuales mal se puede generar un derecho a obtener los certificados. En realidad, esto no es una causa de inadmisión, sino de fondo, ya que el acto recurrido, la denegación de los certificados pedida el 9-3-2007, está claro, y lo que debe de examinarse, que ya es cuestión de fondo, es si puede hablarse de tal derecho ante lo que el Ayuntamiento considera que es una completa indeterminación. En realidad, la invoca el propio Ayuntamiento en el punto II de su contestación.

Respecto del abuso de derecho, es también una cuestión de fondo.

SÉPTIMO.- En cuanto al fondo del asunto, el recurrente alega que tiene derecho a los certificados del silencio de conformidad con el art. 43.5 de la Ley 30/1992, alegando el Ayuntamiento que hay inconcreción, abuso de derecho.

El art. 43.5 de la Ley 30/1992 dice: “5. *Los actos administrativos producidos por silencio administrativo se podrán hacer valer tanto ante la Administración como ante cualquier persona física o jurídica, pública o privada. Los mismos producen efectos desde el vencimiento del plazo máximo en el que debe dictarse y notificarse la resolución expresa sin que la misma se haya producido, y su existencia puede ser acreditada por cualquier medio de prueba admitido en Derecho, incluido el certificado acreditativo del silencio producido que pudiera solicitarse del órgano competente para resolver. Solicitado el certificado, éste deberá emitirse en el plazo, máximo de quince días*”.

Por tanto, el primer requisito es que haya un acto administrativo, sea negativo o positivo, como consecuencia de una solicitud en forma, y debe de tratarse de un acto identificado por el correspondiente expediente o, en caso de que no se haya seguido el mismo, por una petición fehaciente, que conste que haya entrado en la Administración correspondiente y que reúna los mínimos requisitos formales y de contenido que permitirán configurar el acto administrativo correspondiente, de modo tal que si, por ejemplo, un funcionario pide que se le den más vacaciones, difícilmente puede considerarse que la falta de contestación constituya un acto administrativo, dado lo genérico de la solicitud y la falta de una mínima referencia

normativa que permita configurar el acto, que en realidad debería de reputarse como de inexistente.

En el caso presente, falta una solicitud fehaciente cuya falta de contestación pudiera haber dado lugar a la existencia de un acto claramente identificable. El expediente no contiene solicitud alguna, sin que se pidiese su compleción por parte del recurrente, pese a que resultaba realmente exiguo. Ciertamente es que se pretendió suplir tal carencia con la aportación de dos escritos de 25-7-2005, Anexo doc. 1 de la demanda y 7-3-2006, anexo doc. 2 de la demanda, pero los mismos carecen de sello de entrada y se desconoce si realmente entraron en el Ayuntamiento y si dieron lugar a un expediente, no habiéndose solicitado, pese a la extensa petición documental, ninguna acreditación o reconocimiento de entrada de los mismos por parte del Ayuntamiento.

Además de ello, el primero de los escritos, el de 25-7-2005, en el que pide la ampliación del plazo de información pública anunciado en el BOP de 22-6-2005, nada tiene que ver con lo que es el contenido del escrito de 9-3-2007 por el que se pedía la certificación de actos presuntos, pues en él se hacía referencia a escritos en los que se pedía la adopción de medidas de protección de la legalidad urbanística respecto de las obras de edificación y urbanización, en ejecución del Meandro de Ranillas y el acceso a los archivos y registros en los que debían obrar los instrumentos urbanísticos legitimantes y los expedientes de concesión de licencias urbanísticas y de órdenes de ejecución correspondientes así como concretos certificados.

El recurrente, por tanto, ha incumplido con el deber que le impone el art. 217 LEC, que le impone acreditar los hechos constitutivos de su derecho, en este caso dos actos administrativos por silencio presunto.

En consecuencia, falta el primer requisito, la existencia de un acto administrativo, dos en este caso, presupuesto indispensable para obtener los certificados que se pretenden, todo ello al margen de la alegación de inconcreción de las peticiones hechas por el Ayuntamiento, en la que ya no se entra, por lo que debe de estimarse el recurso respecto del segundo de los pedimentos.

OCTAVO.- Procede imponer las costas al recurrente, dado lo infundado del recurso, que no ha permitido ni siquiera concretar el acto concreto recurrido, todo ello de conformidad con el art. 139 LJCA.

Vistos los preceptos citados y demás de general aplicación

FALLO

Que, en relación con el siguiente acto: *“la inactividad del Ayuntamiento de Zaragoza ante la solicitud de 9-3-2007 de que se le entregasen los certificados previstos en el art. 43.5 de la Ley 30/1992 en relación con dos peticiones: a) la adopción de medidas de protección de la legalidad urbanística respecto de las obras de edificación y urbanización, en ejecución del Meandro de Ranillas y b) el acceso a los archivos y registros en los que debían obrar los instrumentos urbanísticos legitimantes y los expedientes de concesión de licencias urbanísticas y de órdenes de ejecución correspondientes así como concretos certificados”*, debo inadmitir e inadmito el recurso en lo relativo al primer pedimento de la demanda, *“que se declare que el recurrente tenía derecho a acceder a los archivos y registros urbanísticos y obtener copias y certificados referidos a los documentos y determinaciones urbanísticas obrantes en los registros y archivos municipales correspondientes a instrumentos y hechos urbanísticos que solicitó en los escritos de 25-7-2005 y 7-3-2006”*, desestimándolo respecto del segundo: *“que se declare que el recurrente tenía derecho a obtener certificados acreditativos de los silencios administrativos que pidió en su escrito de 9-3-2007 respecto de sus solicitudes en escritos fechados en 25-7-2005 y 7-3-2006”*, con imposición en costas al recurrente.

Así por esta mi Sentencia, lo pronuncio, mando y firmo.