

TEMA: ACCESO ARCHIVOS

INACTIVIDAD AYUNTAMIENTO. ENTREGA CERTIFICACIONES. ART. 43.5 LEY 30/92 EN SOLICITUD DE ACCESO A ARCHIVOS Y REGISTROS MUNICIPALES.

Inadmisión por desviación procesal. Existencia ante solicitud distinta en escritos anteriores. Existencia de abuso de derecho en la solicitud al poder afectar al normal funcionamiento de los servicios públicos. Accesos a documento cuyas cuestiones has sido reiteradamente resueltas por vía judicial.

Fallo: Desestimación. Favorable al Ayuntamiento.

Ilmo. Sr.

MAGISTRADO-JUEZ

D. Juan Carlos Zapata Hajar

En Zaragoza a 19 de febrero de 2009, habiendo visto los presentes autos el ILMO. SR. D. JUAN CARLOS ZAPATA HIJAR, Magistrado-Juez, con destino en el Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 1 de Zaragoza.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Partes del recurso:

Recurrente D. J. representado por la Procuradora D^a M. y defendido por el Letrado D. J. que sustituyó al propio recurrente durante su enfermedad.

Demandado el Ayuntamiento de Zaragoza representado por la Procuradora D^a. N. y defendido por el Letrado de sus servicios jurídicos D. C.

SEGUNDO.- Actuación recurrida:

La inactividad del Ayuntamiento de Zaragoza ante la solicitud de 9 de marzo de 2007 de que se le entregasen los certificados previstos en el art. 43.5 de la Ley 30/1992 en relación a una petición de 23 de enero de 2004 **en solicitud a accesos de archivos y registros municipales** donde se guarden diferentes instrumentos urbanísticos relativos al PGOU de 1986 y Planes Parciales 51.1, 56.1, 56.2 y 56.3 en relación a lo mismo las certificaciones correspondientes al contenido de los mismos instrumentos urbanísticos (exp.74805/04).

TERCERO.- Procedimiento:

Interposición del recurso el 3 de diciembre de 2007.

Demanda el 26 de junio de 2008.

Contestación a la demanda el 8 de julio de 2008.

Apertura del proceso a prueba el 14 de julio de 2008 solicitándose documental que fue inadmitida por Auto de 12 de noviembre de 2008.

Conclusiones de la parte actora el 1 de diciembre de 2008.

Conclusiones de la Administración demandada el 10 de diciembre de 2008.

Concluso para Sentencia el 15 de diciembre de 2008.

CUARTO.- Cuantía: Indeterminada.

QUINTO.- Pretensiones de la parte recurrente:

1. Estimación de la demanda y Nulidad del acto recurrido.

2. Reconocimiento de situación jurídica individualizada consistente en que se declare su derecho a acceder a los archivos y registros urbanísticos y obtener las copias y certificados referidos a los documentos y determinaciones urbanísticas obrantes en los registros y archivos municipales a instrumentos y hechos urbanísticos que solicitó en escritos fechados el 20 de enero de 2004.

3. Que el recurrente tenía derecho a obtener los certificados acreditativos de los silencios administrativos que pidió en sus escritos de 9 de marzo de 2007

respecto de sus solicitudes de escritos de 20 de enero de 2004.

Resumen de los motivos de impugnación del acto recurrido.

El recurrente solicita en escrito de 20 de enero de 2004 el acceso a las dependencias donde estén unos determinados instrumentos urbanísticos, así como que se certifique su contenido todo ello en relación al PGOU de 1986 y Planes Parciales 51.1, 56.1, 56.2 y 56.3. Al no obtener respuesta solicita en el escrito Anexo 2 certificado del silencio de conformidad al art. 43.5 de la Ley 30/92 y ante el nuevo silencio acude a esta vía judicial.

SEXTO.- Pretensiones de la Administración demandada:

1. Inadmisión por abuso de derecho.
2. Inadmisión del recurso por desviación procesal, dado que no sólo se solicita el certificado del sentido del silencio, sino el acceso a archivos no solicitado en escritos anteriores.
3. Inadmisión por acumulación indebida de acciones.
4. Inadmisión del recurso por cosa juzgada.
5. Inadmisión por falta de legitimación de la actora.
6. Desestimación en cuanto al fondo del asunto.
7. Imposición de las costas del recurso a la actora.

Resumen de los motivos de oposición al recurso.

Niega que pueda darse esa certificación pues carece de interés su concesión, es para fines no confesados o espurios y no está individualizada. Además se trata de cuestiones sobre las que ya se han pronunciado reiteradamente los Tribunales, tal y como ya ha dictaminado el Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 3 de Zaragoza en Sentencia de 6 de mayo de 2008 (PO 411/2007).

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- En relación a las causas que ya se ha pronunciado sobre una asunto muy parecido al presente (PO 573/2007) el Juzgado de lo Contencioso nº 2 en su Sentencia y a los acertados razonamientos con la evidente adaptación que requiere este asunto, se somete este Juzgador.

Empezando por si hay abuso del derecho ya se dice en la indicada Sentencia que ello constituye el fondo del asunto y por tanto ya se hará referencia a ello seguidamente.

En cuanto a la segunda causa de inadmisión de desviación procesal, es distinto lo previsto en el escrito de 9 de marzo de 2007 en el que sólo pide la certificación del silencio negativo respecto del escrito anterior que la pretensión del súplico de la demanda donde se solicita además el acceso a registros y archivos.

La desviación procesal se ha venido admitiendo por la jurisprudencia, pudiendo citarse al respecto al STS de 17 de noviembre de 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 parcial respecto del primero de los pedimentos.

Respecto de la pretensión segunda, 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.

SEGUNDO.- No se aprecia que concurra la tercera causa de inadmisión suscitada como una 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.

TERCERO.- En cuanto a la inadmisión, de cosa juzgada por haber sido resuelto lo solicitado en distintos Tribunales ello como veremos también constituye el fondo del asunto y en cualquier caso lo que aquí se pretende es una certificación objeto procesal distinto de la nulidad, de algún instrumento urbanístico articulada en ellos.

CUARTO.- 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 exámen, dada la inadmisión del recurso respecto de esta pretensión por desviación procesal.

QUINTO.- En lo que hace 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 falta de concreción o 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"*.

Aquí concurre la misma situación de hecho que fue analizada por el Juzgado de lo Contencioso nº 3 de Zaragoza en su Sentencia de 6 de mayo de 2008 (PO 411/2007) y a la misma solución de denegación de certificación se ha de llegar, pues concurre una evidente situación de abuso de derecho.

Es cierto que el art. 37 de la LRJAP y PAC regula el acceso a los archivos y registros de las Administraciones, configurando el nº 1 un derecho general del ciudadano a ese acceso, que el propio precepto a lo largo de los ocho números siguientes se encarga de matizar. El nº 7 permite denegar el acceso para aquellos casos en que pueda verse afectado el funcionamiento de los servicios públicos y también en aquellos casos en que la solicitud sea genérica sobre una materia o conjunto de materias. El actor detalla en el escrito de una manera precisa la documentación que requiere, de la propia solicitud resulta que se trata de un número ingente de certificaciones en un total de 28. Certificaciones que puede estimarse pueden conllevar la existencia de una afectación del funcionamiento de los servicios públicos por consecuencia del acceso pretendido y ello por la sencilla razón de que no está debidamente justificada el libramiento de esas certificaciones.

Aunque la materia sobre la que pide el acceso es urbanística y el actor dispone de conformidad con lo previsto en el art. 10 de la Ley 5/1999 de acción pública, pero este derecho de accionar no debe entenderse de una manera absoluta o incondicionada, y uno de los límites a la misma estará en la seguridad jurídica, es decir no puede so pretexto de ejercer esa acción pública solicitar el acceso a documentación cuando se está afectando a la seguridad jurídica o incluso llegando a suponer un abuso de derecho.

Se dice que se afecta a la seguridad jurídica, pues es notorio que la cuestión relativa a la vigencia y publicación del Plan de 1986 es una alegación recurrente que hace en todas y cada una de las demandas que redacta en los numerosos procedimientos que tiene y ha tenido interpuestos contra el Ayuntamiento de Zaragoza y que ya ha sido resuelta en numerosas ocasiones tanto por la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Aragón, como por el mismo Tribunal Supremo, dice éste en su sentencia de 18/6/2002, (rec. 6922/1998), que a su vez recoge varios de dichos casos, en concreto (sentencia de 15 de febrero

de 1999 (recurso de casación 324/1993 **EDJ 1999/1337**), sentencia de 14 de junio de 1999 (recurso de casación 3.912/1993 **EDJ 1999/20823**), dos sentencias de 16 de julio de 1999 (en los recursos de casación 5.453/1993 **EDJ 1999/20983** y, 5354/1993 **EDJ 1999/20982**); sentencia de 11 de octubre de 1999 (recurso de casación 6205/199.3 **EDJ 1999/34055**); sentencia de 10 de abril de 2000 (casación 7.329/1994 **EDJ 2000/12294**), 7 de junio de 2001 (casación 6139/1996 de 14 de junio de 2001 (recurso de casación 8239/1996 **EDJ 2001/13304**), de 7 de diciembre de 2001 (recurso de casación 4394/1997), de 10 de diciembre de 2001 (recurso 4167/1997), de 24 de enero de 2002 (recurso de casación 35/1998), de 25 de febrero de 2002 (recurso de casación 7960/1997) o sentencia de 6 de mayo de 2002 (recurso de casación 4356/1998), siendo todos ellos desestimatorios. A ello ha de unirse como se ve con claridad en el cuadro explicativo que se ha elaborado en el expediente y como se indica en informe de 4 de diciembre de 2007 (folios 15 y siguientes), que las cuestiones atinentes a los Planes parciales también ha sido resueltas en innumerables recursos interpuestos por el actor, o por familiares suyos o a nombre de C.

Así constan los recursos del TSJ de Aragón en relación al Plan Parcial 51/1, nº 1808/91, 801/93 (desestimado STSJA de 18 de enero de 97 y STS de 7 de diciembre de 2001) y los recursos 568/2001 y 1202/2020. En relación al Plan Parcial 51/4 el 752/2000. En relación al Plan Parcial 56/2 y 3 los recursos 223/1991 (STSJ de 19 de junio de 1992), 1478/93 (STSJ de 17 de enero de 1998), 378/1994 (STSJ 8 de mayo de 1997), 384/94 (STSJ 17 de enero de 1998 y STS de 6 de mayo de 2002) 664/1994 y 937/1995 (STSJ de 25 de enero de 2000 y STS de 14 de julio de 2003). Todas ellas se reiteran desestimatorias.

Se trata por tanto de cuestiones reiteradamente resueltas, por lo que la pretensión de acceso en los términos en los que viene formulada carece de fundamento no puede considerarse sino como afectación del funcionamiento de los servicios públicos totalmente injustificado. Procede, por ello declarar que hay un abuso del derecho pues estas certificaciones no pueden tener otra intención que reiterar recursos y conflictos ya fenecidos, con la perturbación que ello determina en el servicio lo que conlleva la desestimación del recurso contencioso administrativo.

SEXTO.- Declarando que haya abuso del derecho por parte del actor procede imponer las costas al recurrente, por la temeridad en la interposición de este recurso , todo ello de conformidad con el art. 139 LJCA.

FALLO

Inadmitir en parte y desestimar en el resto el presente recurso N° 574/2007, interpuesto por la Procuradora D^a. M. en nombre y representación de D. J. y en consecuencia:

PRIMERO.- Declarar ser conforme a Derecho la actuación recurrida.

SEGUNDO.- Hacer expresa imposición de las costas del presente recurso al actor.

Así por esta Sentencia, lo pronuncia, manda y firma, el Ilmo Sr. D. Juan Carlos Zapata Híjar, Magistrado-Juez del Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº1 de Zaragoza.