



JDO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO Nº 2 DE MÁLAGA

Ciudad de la Justicia. Planta 4ª
Tel.: 951939072 Fax: 951939172
N.I.G.: 2906745020160002940

Procedimiento: Derechos Fundamentales 399/2016. Negociado: IN

Recurrente:
Procurador: NANDA BERJANO ALBERT
Demandado/os: AYUNTAMIENTO DE MARBELLA
Procuradores: AMALIA CHACON AGUILAR
Acto recurrido: (Organismo: JUZGADO CONTENCIOSO 4)

S E N T E N C I A Nº 655/2016

En Málaga a 22 de Diciembre de 2016.

VISTO, por Dña. Marta Romero Lafuente , Magistrada-Juez titular de este Juzgado el recurso Contencioso-Administrativo nº 399/16 tramitado por el Procedimiento para la Protección de los derechos fundamentales de la persona interpuesto por el Procurador Dña. Nanda Berjano Albert en nombre y representación de D. Concejal del Partido Popular en el municipio de Marbella, contra el EXCMO. AYUNTAMIENTO DE MARBELLA representado por el Procurador Dña. Amalia Chacón Aguilar.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por la parte actora se interpuso recurso contencioso-administrativo para la protección de los derechos fundamentales de la persona contra el silencio por el que se le impidió el acceso y copia al expediente de contratación MSE 33/16 sobre contratación de publicidad relativa a la presencia en FITUR por vulnerar el derecho fundamental establecido en el artículo 23 de la Constitución.

Reclamado el expediente administrativo y no habiéndose planteado por la Administración demandada ni por ninguna otra parte oposición al procedimiento de amparo se dictó Decreto acordando proseguir las actuaciones por el trámite del procedimiento especial para la protección de los derechos fundamentales.



Código Seguro de verificación: cFmEPjsVfVHmwh1xeSpwFQ==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verfirmav2/>
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	MARTA MARIA ROMERO LAFUENTE 22/12/2016 13:24:17	FECHA	22/12/2016
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	PÁGINA	1/7



cFmEPjsVfVHmwh1xeSpwFQ==



SEGUNDO.- Formulada demanda conforme a las prescripciones legales y con alegación de los hechos y fundamentos de derecho que constan en la misma, solicita la actora, se dicte sentencia por la que, con estimación de la demanda, se declare que el acto administrativo impugnado ha vulnerado el derecho fundamental recogido en el artículo 23 de la Constitución.

TERCERO.- Se dio traslado de la demanda a la Administración demandada, y al Ministerio Fiscal, que alegaron lo que tuvieron por conveniente solicitándose por el Ministerio Fiscal la estimación del recurso.

-

CUARTO.- No habiéndose recibido el pleito a prueba ni señalado la celebración de vista quedaron las actuaciones concluidas para dictar la resolución procedente.

QUINTO.- En la tramitación de este procedimiento se han observado las exigencias legales.

FUNDAMENTOS JURIDICOS

PRIMERO.- La recurrente basa su demanda esencialmente en que se le impidió el acceso y copia al expediente MSE 33/16 sobre contratación de publicidad relativa la presencia en FITUR que solicitó el día 2 de febrero de 2016 ya que únicamente se le informó verbalmente no pudiéndose comprobar por tanto la tramitación de los expedientes en el ejercicio de los derechos que asisten a los Concejales de la oposición por lo que se ha vulnerado el derecho fundamental recogido en el artículo 23 de la Constitución.

SEGUNDO.- Por la Administración demandada se solicitó la inadmisibilidad del recurso por ser extemporáneo ya que el mismo se interpuso el día 18 de marzo de 2016 siendo que de conformidad con lo establecido en el artículo 14.2 del Real Decreto 2568/1986 de 28 de Noviembre el plazo para resolver la petición era de cinco días y por tanto el mismo expiraba el día 7 de febrero de 2016 y el plazo para la interposición del recurso (10 días desde la expiración del plazo para resolver) el día 19 de febrero de 2016.

En cuanto al fondo del asunto alegó en resumen que no existe propiamente actuación municipal alguna que , en los términos del artículo 121.2 de la ley 29/1998 incurra en infracción del



Código Seguro de verificación: cFmEPjsVfVHmwhlxeSpwFQ==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verfirmav2/>
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	MARTA MARIA ROMERO LAFUENTE 22/12/2016 13:24:17	FECHA	22/12/2016
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	PÁGINA	2/7



cFmEPjsVfVHmwhlxeSpwFQ==



ordenamiento jurídico causando vulneración de derecho fundamental alguno ya que en todo caso nos encontramos ante una desidia, dejación o falta de ejercicio por el recurrente de una petición reconocida por silencio administrativo.

TERCERO.- Por el Ministerio Fiscal se solicitó la estimación del recurso ya que el Ayuntamiento debió realizar una actividad más garantista del derecho fundamental recogido en el artículo 23 de la Constitución ya que obtenido el acceso al expediente debió hacerle entrega del mismo ya que el derecho a acceder al mismo forma parte del ejercicio de su participación política e información.

CUARTO.- Delimitados los términos del debate hay que decir en primer lugar que no ha lugar a acordar la inadmisión del presente recurso ya no puede apreciarse la extemporaneidad del recurso alegada por la Administración toda vez que nos encontramos ante un Procedimiento de Protección de los Derechos Fundamentales en el que no se exige el agotamiento de la vía administrativa y además el incumplimiento del plazo establecido en el artículo 115 de la LJCA viene motivado por la falta de información por parte de la Administración de la posibilidad de interponer recursos, en que plazos y ante qué órganos debiendo añadirse por otra parte que lo que en realidad se recurre es la no ejecución por parte de la Administración de un acto firme previamente obtenido por silencio administrativo positivo teniendo en cuenta asimismo que el Tribunal Supremo ha entendido que el silencio debe ser considerado como una notificación defectuosa y por tanto esa falta de respuesta e información al interesado no puede dar lugar sin más a la inadmisión del recurso, todo ello tal y como se ha informado por el Ministerio Fiscal y como se ha resuelto ya por otros Juzgados de esta ciudad en asuntos idénticos en varias Sentencias cuyos argumentos compartimos íntegramente y damos por reproducidos.

QUINTO .- Expuesto lo anterior y llegados a este punto es preciso destacar que en relación con cuestiones como la que constituye el objeto de este recurso ha expresado el Tribunal Supremo "que el artículo 23.2 de la Constitución en cuanto que reconoce a todos los ciudadanos el derecho de acceder en condiciones de igualdad a las funciones y cargos públicos con los requisitos que señalen las Leyes, garantiza no sólo el acceso igualitario a las funciones y cargos públicos, sino también que quienes han accedido a los mismos se mantengan en ellos sin perturbaciones ilegítimas y los desempeñen de conformidad con lo que la Ley disponga" (como



Código Seguro de verificación: cFmEPjsVfVHmwh1xeSpwFQ==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verfirmav2/>
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	MARTA MARIA ROMERO LAFUENTE 22/12/2016 13:24:17	FECHA	22/12/2016
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	PÁGINA	3/7



cFmEPjsVfVHmwh1xeSpwFQ==



ha dicho el Tribunal Constitucional en la sentencia 32/1985, de 6 de marzo, entre otras) Añade el Tribunal Supremo que "es cierto que el derecho en cuestión es de configuración legal" (recogido en los citados artículo 77 de la Ley de Bases del Régimen Local y artículos 14 y siguientes del Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Entidades Locales), pero que pese a ello "el del artículo 23.2 es un derecho fundamental... y a estos efectos ha de tenerse en cuenta que el concejal, una vez accedido al cargo, participa de una actuación pública que se manifiesta en una amplia gama de asuntos concretos municipales, entre los que cabe destacar el derecho a la fiscalización de las actuaciones municipales, y al control, análisis, estudio e información de los antecedentes necesario, obrantes en los servicios municipales, tanto por su labor de control como para documentarse con vistas a decisiones a adoptar en el futuro..." (sentencia de la Sala 3ª, de 9 de mayo de 1998 ; en el mismo sentido sentencias de 5 de noviembre de 1999 y 11 de octubre de 2002 ; pero desde la sentencia de 19 de julio de 1989 viene afirmando "que el derecho a participar en asuntos públicos implica, con relación a los asuntos públicos municipales, que los concejales tengan acceso a la documentación y datos de que disponga la Corporación a la que pertenecen"), Y como expresa también el Tribunal Supremo, al tratarse de "un derecho de configuración legal... ha de actuarse de acuerdo con lo previsto por la ley", concretamente por los citados artículos 77 de la Ley de Bases y 14 y siguientes del Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Entidades Locales (sentencias de 5 de noviembre de 1999, 14 de abril de 2000 y 11 de octubre de 2002). Esto es, la solicitud ha de formularse en la forma debida, de modo que pueda incluirse en el ámbito de dicho artículo 77 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, lo cual significa que el derecho de los concejales a obtener del alcalde antecedentes, datos o informaciones está concretada a los que "obren en poder de los servicios de la Corporación y resulten precisos para el desarrollo de su función" (sentencias del Tribunal Supremo de 5 de noviembre de 1999, 14 y 25 de abril de 2000). Y respecto a este último requisito expresa el Tribunal Supremo que corre a cargo de la Corporación probar que la finalidad perseguida por el concejal es otra distinta de la que vincula el derecho de información de los concejales a que su utilización tenga por finalidad el desarrollo de su función (sentencias de 5 de diciembre de 1995, 28 de mayo de 1997 y 9 de mayo de 1998).En cuanto a la delimitación de este derecho, señala el Tribunal Supremo que consiste en una manifestación del "derecho a participar en los asuntos públicos y el derecho a acceder en condiciones de igualdad a las funciones y cargos públicos de acuerdo con lo previsto en la ley", y por lo tanto incluye "el derecho a obtener la información necesaria



Código Seguro de verificación: cFmEPjsVfVHmwhlxeSpwFQ==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verfirmav2/>
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	MARTA MARIA ROMERO LAFUENTE 22/12/2016 13:24:17	FECHA	22/12/2016
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	PÁGINA	4/7



cFmEPjsVfVHmwhlxeSpwFQ==



para el ejercicio de las funciones públicas atribuidas a los concejales, como representantes democráticamente elegidos de los vecinos del municipio", con la configuración legal ya indicada -artículo 77 de la Ley de Bases del Régimen Local - (sentencias de 14 y 25 de abril de 2000). Los únicos límites de tal derecho son, pues, los que derivan del párrafo primero, in fine, del citado precepto, Pero de cualquier manera, consistiendo el derecho de los miembros de las Corporaciones locales a obtener "cuantos antecedentes, datos o informaciones obren en poder de los servicios de la Corporación y resulten precisos para el desarrollo de su función" en un aspecto del derecho fundamental a participar en los asuntos públicos y a acceder en condiciones de igualdad a cargos públicos, si bien se trata de "un derecho de configuración legal, que ha de actuarse de acuerdo con lo previsto en la ley" (sentencias del Tribunal Supremo de 14 y 25 de abril de 2000), esta Ley es la Reguladora de las Bases del Régimen Local 7/1985, de 2 de abril; concretamente su artículo 77 , varias veces mencionado, que regula de manera específica el susodicho derecho de los miembros de las Corporaciones locales a obtener "cuantos (o sea todos, cualesquiera) "antecedentes, datos o informaciones" que "obren en poder de los servicios de la Corporación y resulten precisos para el desarrollo de" la función de tales miembros -en nuestro caso, un concejal-. Este es, pues, el ámbito específico del referido derecho. De un lado, su titular no es cualquier ciudadano, los ciudadanos en general, sino quien tenga la condición de miembro de la Corporación, elegido democráticamente. Por otra parte, lo que tienen derecho a conocer son datos -con independencia de la materia o área a que se refiera- que se encuentre en poder de los servicios de la Corporación y ello con una finalidad determinada: para permitir al miembro en cuestión (en el presenta caso, concejal) desarrollar las funciones propias del cargo. No se trata de recabar información para difundirla, o por mera curiosidad, o para cualquier otro fin espurio, sino para un cabal conocimiento por el miembro de la Corporación municipal, solicitante de los expedientes, de los datos precisos para el desarrollo de su labor de fiscalización y control de la actividad municipal, debiendo destacarse además que según la Sentencia del T.S.J.A., Málaga , de fecha 29-6-2.001 "El ejercicio del derecho a informarse se supedita, exclusivamente, a que los antecedentes, datos o informaciones obren en poder de los servicios de la Corporación y resulten precisos para el desarrollo de su función. La Ley no contempla otra limitación y el precepto es de interpretación restrictiva favorecedora del ejercicio del derecho fundamental a participar en los asuntos públicos y al acceso a las funciones públicas. Dicho precepto se desarrolla en los artículos 14 y 15 del Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Corporaciones Locales de 28 de



Código Seguro de verificación: cFmEPjsVfVHmwhlxeSpwFQ==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verfirmav2/>
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	MARTA MARIA ROMERO LAFUENTE 22/12/2016 13:24:17	FECHA	22/12/2016
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	PÁGINA	5/7



cFmEPjsVfVHmwhlxeSpwFQ==



noviembre de 1.986 EDL 1986/12278. El artículo 14 EDL 1986/12278 establece, en términos similares al art. 77 EDL 1985/8184 que todos los miembros de las Corporaciones Locales tienen derecho a obtener del Alcalde o Presidente de la Comisión de Gobierno cuantos antecedentes, datos o informaciones obren en poder de los servicios de la Corporación y resulten precisos para el desarrollo de su función. Los números segundo y tercero de este precepto reglamentario, obligan a resolver la petición de información en el plazo de 5 días, porque el silencio se interpreta en sentido positivo, y a que la resolución denegando o concediendo la autorización sea motivada.”.

SEXTO.- Aplicando lo anteriormente expuesto en el presente supuesto hay que concluir diciendo que dado que la documentación citada fue solicitada por el recurrente con la finalidad de cumplir con su obligación de controlar y fiscalizar la actividad municipal resulta que es encuadrable en el ámbito del citado artículo 77 de la citada ley de Bases y por tanto el Ayuntamiento al no facilitar el acceso a la documentación requerida incurrió en una vulneración del derecho fundamental consagrado en el artículo 23 de la Constitución lo cual lleva consigo la estimación del recurso procediendo declarar que la actuación del Ayuntamiento de Marbella no es conforme a derecho.

SEPTIMO.- De conformidad con lo establecido en el artículo 139 de la LJCA procede imponer las costas de este procedimiento a la Administración demandada.

Vistos los artículos citados y demás de general aplicación,

FALLO

ESTIMAR el presente recurso Contencioso-Administrativo por el Procedimiento Especial para la Protección de los Derechos Fundamentales interpuesto por el Procurador Dña. Nanda Berjano Albert en nombre y representación de D. contra AYUNTAMIENTO DE MARBELLA por considerar que se ha vulnerado el Derecho Fundamental recogido en el artículo 23 de la Constitución, todo con expresa condena en las costas de este procedimiento a la Administración demandada.



Código Seguro de verificación: cFmEPjsVfVHmwh1xeSpwFQ==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verfirmav2/>
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	MARTA MARIA ROMERO LAFUENTE 22/12/2016 13:24:17	FECHA	22/12/2016
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	PÁGINA	6/7



cFmEPjsVfVHmwh1xeSpwFQ==



Notifíquese la presente resolución a las partes haciéndoles saber que contra la misma puede interponerse **recurso de apelación** en el plazo de quince días ante este Juzgado y para ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del T.S.J.A. con sede en Málaga y aclaración en el plazo de dos días ante este Juzgado

Previamente a la interposición del recurso, las partes que no estuvieran exentas deberán constituir el depósito previsto en la Disposición Adicional Decimoquinta de la LOPJ, redactada por la Ley Orgánica 1/2009, de 3 de noviembre, consignando la cantidad procedente (50 euros si se tratara de un recurso de apelación contra sentencias o autos que pongan fin al proceso o impidan su continuación, 30 euros si se tratara de un recurso de queja, o 25 euros en los demás casos) en la cuenta de este Juzgado en la entidad Banco de Santander con número lo que deberá acreditar al tiempo de la interposición del recurso, sin perjuicio de la posibilidad de subsanación.

Líbrese Testimonio de esta Sentencia para su unión a los autos de su razón e inclúyase la misma en el Libro de su clase; y con testimonio de ella, en su caso, devuélvase el expediente administrativo al Centro de su procedencia.

Así por esta mi sentencia, definitivamente juzgando, lo pronuncio, mando y firmo.

“En relación a los datos de carácter personal, sobre su confidencialidad y prohibición de transmisión o comunicación por cualquier medio o procedimiento, deberán ser tratados exclusivamente para los fines propios de la Administración de Justicia (ex Ley Orgánica 15/99, de 13 de diciembre, de protección de datos de carácter personal)”.



Código Seguro de verificación: cFmEPjsVfVHmwhlxeSpwFQ==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verifirmav2/>
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	MARTA MARIA ROMERO LAFUENTE 22/12/2016 13:24:17	FECHA	22/12/2016
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	PÁGINA	7/7



cFmEPjsVfVHmwhlxeSpwFQ==