



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

El/a Letrado/a A. Justicia de la Sección 5 de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, CERTIFICO: Que en el recurso contencioso-administrativo 5-000148/2016-GAR ha recaído la siguiente resolución

Rollo de apelación Derechos fundamentales nº148/2016

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE LA
COMUNIDAD VALENCIANA
SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO
SECCIÓN 5ª

SENTENCIA Nº 796-16

Ilmos. Sres:

Presidente

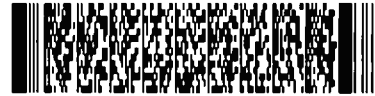
D FERNANDO NIETO MARTIN

Magistrados

D. JOSÉ BELLMONT MORA
Dª ROSARIO VIDAL MAS
D. EDILBERTO NARBÓN LAÍNEZ
Dª BEGOÑA GARCÍA MELÉNDEZ



N. Registro: 2017000920
Fecha y hora: 08/02/2017 15:50:28
Titulo: SENTENCIA TSJCV 796 16.txt



En Valencia a cuatro de octubre de dos mil dieciséis.- .

Visto el recurso de apelación nº 148/2016 interpuesto por Dª MARIA TERESA HUERTA BALLESTER, y Dª MARIA EUGENIA PILAR VILLANUEVA HERRERO contra la sentencia nº 362/15 de 1 de octubre dictada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo N.º 4 de ALICANTE siendo parte apelada el AYUNTAMIENTO DE ALFAZ DEL PI representado por la Procuradora Dª ELENA GIL BAYO y el MINISTERIO FISCAL.-

Ha sido Ponente la Magistrada Doña Begoña García Meléndez.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.-El Juzgado nº 4 de ALICANTE dictó Sentencia nº 362/15 de fecha 1 de



GENERALITAT
VALENCIANA



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

octubreen autos de procedimiento especial para la protección jurisdiccional de los derechos fundamentales nº 123/2015, desestimando el recurso contencioso administrativo interpuesto D^a MARIA TERESA HUERTA BALLESTER, yD^a MARIA EUGENIA PILAR VILLANUEVA HERRERO frente al AYUNTAMIENTO DE ALFAZ DEL PI, y todo ello con expresa imposición de costas procesales a los recurrentes.

Notificado dicho Auto por D^a MARIA TERESA HUERTA BALLESTER, yD^a MARIA EUGENIA PILAR VILLANUEVA HERRERO se interpuso recurso de apelación contra el mismo solicitando su revocación y la correlativa admisión del recurso contencioso administrativo interpuesto.-

El Ayuntamiento apelado se opuso y solicitó la plena confirmación de la sentencia apelada.

SEGUNDO.-Cumplidos los trámites del art. 85 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa quedaron los autos pendientes de votación y fallo.

TERCERO.-Se señaló para la votación y fallo del recurso de apelación el día 4 de octubre de 2016, teniendo lugar la misma el citado día.

CUARTO.-Se han cumplido las prescripciones legales en ambas instancias.-

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.-Se aceptan los Hechos de la sentencia apelada en lo que se refieren a antecedentes y tramitación.

No se aceptan los Fundamentos de Derecho más que en lo que no se opongan a los de esta Sentencia.

SEGUNDO.-El objeto del recurso lo constituye la Sentencia nº 362/15 de fecha 1 de octubre dictada por el Juzgado de lo contencioso administrativo nº 4 de Alicante en autos de procedimiento especial para la protección jurisdiccional de los derechos fundamentales nº 123/2015, desestimando el recurso contencioso administrativo interpuesto D^a MARIA TERESA HUERTA BALLESTER, yD^a MARIA EUGENIA PILAR VILLANUEVA HERRERO frente al AYUNTAMIENTO DE ALFAZ DEL PI, y todo ello con expresa imposición de costas procesales a los recurrentes.

La sentencia desestima el recurso contencioso administrativo interpuesto y declara que no se ha producido una vulneración del derecho fundamental del art. 23 de la CE en relación con los requerimientos de documentación realizados por la parte actora en aras al acceso, consulta y visualización de la documentación relativa al servicio de adjudicación y explotación del Servicio de Bar del centro social Playa de Albir a favor de la mercantil DUBAGO SL.



GENERALITAT
VALENCIANA

C
O
N
T
E
N
I
D
O



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

En primer lugar rechaza las cuestiones de inadmisibilidad del recurso invocadas por la administración demandada, la primera de ellas referida a la existencia de prejudicialidad penal de la que tan solo, refiere la sentencia apelada, ha acreditado la existencia de unas diligencias previas ante el Juzgado de instrucción de Benidorm pero sin que de ello se acredite que los hechos investigados sean los mismos que los que constituyen el objeto del recurso contencioso. Rechazándose, en segundo lugar, la pretendida inadecuación de procedimiento.

Sentado lo anterior, examinado el fondo del asunto refiere la juzgadora que, en el supuesto enjuiciado, ni concurre inactividad de la administración, ni tampoco se produce la vulneración de los derechos fundamentales invocados y ello es así por cuanto que, frente a la inicial petición de las recurrentes se dicta Decreto admitiendo a trámite la misma a fin de que comparecieran en las dependencias de la corporación para proceder a la exhibición de la documentación requerida y verificada la misma, a la recurrente se le dio acceso, a la Sra Huertas al ser ésta la única comparecida facilitándose el acceso y visualización de la citada documentación.

Cuestión distinta es que dicha documentación no estuviera completa pero esta cuestión, entiende la juez a quo, en ningún caso constituye la negativa de la administración máxime cuando el decreto de 11 de febrero de 2015, ni siquiera fue impugnado por las recurrentes.

Todo lo expuesto conduce, sin más, a la desestimación del recurso interpuesto.

TERCERO: Frente a ello se alza la parte apelante, invocando la errónea apreciación de los hechos por parte de la sentencia apelada, así como la aplicación errónea del derecho.

Se rechaza la valoración de la prueba practicada por parte de la sentencia de la instancia invocando la sentencia de esta Sala y sección de 18 de noviembre de 2015 en la que ya se declaraba vulnerado el derecho a la información de las recurrentes en lo relativo al acceso de las copias de los contratos y justificantes de las mejoras de los mismos en relación con la concesión y explotación, entre otros, del Bar del centro social de Albir..

Que una vez que se tuvo acceso a tales contratos se solicitó el 2/1/2015, reiterada el 12 y el 19 de enero de 2015 el acceso a la documentación municipal en relación con éste último contrato.

Como consecuencia de lo anterior, el 8 de enero de 2015 se dicta Decreto admitiendo a trámite dicha petición accediendo el ayuntamiento a convocar a las recurrentes el 28 de enero para el acceso, consulta y visualización de la documentación el 11 de febrero, sin embargo, no consta que en dicha comparecencia se le diera traslado de una serie de comunicaciones y escritos que expresamente se reseñan lo que supone, a juicio de las recurrentes, la vulneración del derecho fundamental invocado.



GENERALITAT
VALENCIANA



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

Como consecuencia de lo anterior el 23 de enero se formaliza requerimiento de inactividad administrativa, reiterándose el 13 de febrero la petición de la documentación y interesada así como la identidad del funcionario responsable de la custodia del expediente de contratación y entiende, además, que el silencio de la administración demandada conduce a haber obtenido la solicitud por silencio positivo dictándose, el 27 de febrero Decreto que desestima la solicitud de acceso, contradictorio con dicho silencio positivo.

Que igualmente se alude a la incongruencia omisiva de la sentencia al no haberse pronunciado sobre el acta de inicio de los servicios pese haberla solicitado hasta en 4 ocasiones, e igualmente se invoca la incongruencia omisiva de la sentencia al no pronunciarse sobre el silencio positivo del art. 14 del ROF en relación con el art. 128 de la LRLCV, resultando que el Decreto de 27/2/2015 se dicta en sentido contrario al silencio positivo que se había producido.

Concluye aludiendo a la indebida valoración de la prueba practicada y por lo expuesto interesa la revocación de la sentencia apelada declarando vulnerados los derechos fundamentales interesados en su escrito.

CUARTO: Debe advertirse con carácter previo que a diferencia de la denominada "doble instancia", que supone una segunda posibilidad de analizar nuevamente y con plenitud la pretensión, **la finalidad del recurso de apelación es la depuración de un previo resultado procesal obtenido en la primera instancia**, de modo que el escrito de alegaciones de la parte apelante ha de contener una crítica de la sentencia apelada, que es lo que ha de servir de base a la pretensión de sustitución del pronunciamiento recaído en primera instancia.

Sobre idéntica cuestión ha tenido ocasión de pronunciarse esta misma Sala y sección entre otras en sentencias de fecha 17/2/2016 recaída en rollo de apelación 287/15, sentencia de fecha 12/4/16 en rollo de apelación 313/15 y sentencia de fecha 27/1/16 en rollo de apelación 637/15 siendo en todas ellas el supuesto enjuiciado bastante similar al que aquí se examina y tratándose de criterios reiteradamente mantenidos por esta Sala y Sección, procedemos a su reproducción.

En todo caso, y con carácter previo debemos partir de que el derecho constitucional que se considera vulnerado es como hemos visto, el contemplado en el art. 23 de la CE "1. Los ciudadanos tienen el derecho a participar en los asuntos públicos, directamente o por medio de representantes...", en relación con el artículo 128 de la Ley 8/2010, de Régimen Local de la Comunidad Valenciana, así como de sus correlativos de legislación estatal, estableciendo el mismo que "los miembros de las corporaciones locales tienen derecho a obtener del alcalde o presidente, o de la Junta de Gobierno Local, todos los antecedentes, datos e informaciones que obren en poder de los servicios de la corporación y sean necesarios para el desempeño de su cargo", establece igualmente que este derecho tiene carácter personal e indelegable.



GENERALITAT
VALENCIANA



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

Por otra parte y en cuanto a la interpretación de estos preceptos, como ya hemos declarado reiteradamente, la STC nº 190/2009 de 28 de septiembre que aunque venga referida a la denegación de una comparecencia y por la Mesa de las Cortes, supuesto por tanto distinto del de autos, pero que consagra una interpretación constitucional de plena aplicación puesto que nos hallamos también ante una negativa de información con el denominador común (de ahí su aplicación) de la posible vulneración del derecho fundamental de participación.

Señala la misma que existe una abundante doctrina constitucional sobre las inadmisiones de iniciativas de esa naturaleza en relación con el derecho invocado:

"...venimos señalando que el art. 23.2 CE, que reconoce el derecho de los ciudadanos "a acceder en condiciones de igualdad a las funciones y cargos públicos, con los requisitos que señalen las leyes", no sólo garantiza el acceso igualitario a las funciones y cargos públicos, sino también que los que hayan accedido a los mismos se mantengan en ellos y los desempeñen de conformidad con lo que la Ley disponga. De este modo, hemos declarado que estamos ante un derecho de configuración legal, en el sentido de que compete a los Reglamentos parlamentarios fijar y ordenar los derechos y atribuciones que a los parlamentarios corresponden; ahora bien, una vez creados quedan integrados en el estatuto propio del cargo, con la consecuencia de que podrán sus titulares, al amparo del art. 23.2 CE, reclamar su protección cuando los consideren ilegítimamente constreñidos o ignorados por actos del poder público, incluidos los provenientes del propio órgano en el que se integren (por todas, SSTC 208/2003, de 1 de diciembre, FJ 4; 141/2007, de 18 de junio, FJ 3; 74/2009, de 23 de marzo, FJ 3)."

De singular importancia, a los efectos del caso de autos, es la afirmación que a continuación contiene la citada sentencia:

"Sin embargo, no cualquier acto que infrinja la legalidad del ius in officium lesiona el derecho fundamental, pues sólo poseen relevancia constitucional a estos efectos los derechos o facultades atribuidos al representante que pertenezcan al núcleo de su función representativa parlamentaria, como es, indudablemente, el ejercicio de la función legislativa o de control de la acción del Gobierno..."

Y a continuación (siempre referido, en aquel caso, a la negativa de la propia Mesa) estima que existe tal vulneración constitucional si se viene a contrariar la naturaleza de la representación y que por ello se impone una interpretación restrictiva de cuantas normas puedan suponer una limitación "al ejercicio de aquellos derechos o atribuciones que integran el estatuto constitucionalmente relevante del representante público y el deber de motivar las razones de su aplicación (STC 141/2007, de 18 de junio, FJ 3)"



GENERALITAT
VALENCIANA



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

Y tras concretas referencias al supuesto de hecho planteado, afirma que la petición formulada "en cuanto su finalidad sea el control del Gobierno, dicha facultad ha de entenderse incluida dentro del núcleo básico de la función parlamentaria garantizado por el art. 23.2 CE ".En este mismo sentido, aunque también con las diferencias en cuanto al supuesto de hecho –que no altera la esencia del argumento aplicado- la STC 44/2010 de 26 de julio.

QUINTO.-En cuanto al fondo el Ayuntamiento reitera haber cumplido con las expectativas de la parte actora al haberle facilitado la información solicitada del modo plasmado en el Decreto expresado, de manera que se trata de dilucidar si el hecho acreditado de que el Ayuntamiento no entregara a la recurrente la totalidad de la documentación solicitada constituye, o no, una vulneración del art 23 de la CE que en este caso rechaza, la sentencia de la instancia al considerar que la entrega incompleta de la documentación en ningún caso puede constituir vulneración del derecho fundamental invocado. Que en este sentido esta Sala ha venido declarando en sentencia de 22 de diciembre de 2015 recaída en rollo de apelación 342/15 en los siguientes términos: El hecho de no entregar el Ayuntamiento copias tickets varios, recibos y facturas, informes derivados del expediente administrativo -licencia ambiental número NUM000 y del expediente NUM001 - supone infracción del art. 23 de la Constitución. Desde un segundo plano, si este derecho queda satisfecho, sin perjuicio de acudir a la vía procesal ordinaria, entregando una relación de las facturas con los correspondientes importes y relación contable de gastos.La Sala es consciente que en la sentencia nº 783/2015, de 23 de Septiembre, hemos desestimado una reclamación a la demandantes que pudiera parecer idéntica a la presente. No obstante, existen notables diferencias que pasamos a analizar. Ciertamente que en el proceso nº AP-287/2015, se desestimaba el recurso, la razón había que buscarla en dos motivos: (1) desviación procesal; (2) falta de concreción en vía administrativa.En el presente caso, no existe tal desviación procesal, los pedimentos son muy concretos. La Sala entiende que una información genérica como la obtenida por la demandante a través de la plataforma digital es correcta como principio, ahora bien, si para realizar su labor la concejal requiere los tickets, recibos, facturas o copias de un expediente en lugar a una relación con sus importes, el Ayuntamiento está obligado a entregarlos, desde el prima de la Sala, deberían ser públicos; de tal forma, que su negativa constituye una infracción del art. 23 de la Constitución .Concluimos, reiterando la doctrina general expuesta en la nº 783/2015, de 23 de Septiembre de 2015, en el presente caso, en lugar de llevar a la desestimación supone la estimación del recurso y reconocer el derecho a obtener las copias solicitadas, sin perjuicio que caso de existir algún dato confidencial -difícil en una factura, ticket o recibo- se tache. Es cierto que la documentación relativa a la mercantil CLAVEALBIR SOCIEDAD LIMITADA finalmente fue entregada, se hizo después de seis meses (13.1.2015) con el presente recurso interpuesto, lo que no satisface su labor de control que corresponde a los concejales de la oposición en un municipio."Trasladado lo anterior al presente supuesto procede con carácter previo rechazar la aplicación del silencio positivo invocado por las apelantes por cuanto que frente a las solicitudes de éstas se produjo una actividad por parte de la corporación local, convocándolas a una comparecencia en el Ayuntamiento para exhibirles la documentación, lo que sin duda neutraliza la pretendida eficacia del silencio positivo. No obstante, a la vista de las reiteradas solicitudes de las recurrentes y la contestación dado por la corporación local, queda constancia que la documentación exhibida se reveló como insuficiente faltando documentos esenciales, a juicio de la actora, cuya exhibición solicitó de forma reiterada, si obtener respuesta alguna por parte del ayuntamiento apelado.Y así examinada la documentación solicitada y su reiteración hasta en tres ocasiones, sin haber obtenido debida respuesta por parte del ayuntamiento, debe concluirse con la revocación de la sentencia apelada, cuyos argumentos esta Sala no comparte, y



GENERALITAT
VALENCIANA

COPIA



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

considerar que a pesar de la comparecencia de 11 de febrero, el hecho de no facilitar el resto de documentos solicitados supone sin duda una vulneración del derecho fundamental invocado procediendo sin más a la estimación del recurso de apelación, con revocación de la sentencia de la instancia, estimando así el recurso contencioso promovido.

SEXTO: No procede efectuar imposición de costas de conformidad con el art. 139 de la LJCA.-

Vistos los preceptos legales citados, concordantes y de general aplicación

FALLAMOS

ESTIMAMOS el recurso de apelación interpuesto por D^a MARIA TERESA HUERTA BALLESTER, y D^a MARIA EUGENIA PILAR VILLANUEVA HERRERO contra la sentencia n^o 362/15 de 1 de octubre dictada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo N.º 4 de ALICANTE siendo parte apelada el AYUNTAMIENTO DE ALFAZ DEL PI representado por la Procuradora D^a ELENA GIL BAYO y el MINISTERIO FISCAL, y revocando dicha sentencia procede, con estimación del recurso contencioso administrativo interpuesto declarar que la actuación municipal impugnada ha supuesto una vulneración del art. 23 de la CE.

Sin costas.

A su tiempo y con certificación literal de la presente, devuélvase el expediente administrativo al centro de su procedencia.

Esta Sentencia no es firme y contra ella cabe, conforme a lo establecido en los artículos 86 y siguientes de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa, recurso de casación ante la Sala 3^a del Tribunal Supremo o, en su caso, ante la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana. Dicho recurso deberá prepararse ante esta Sección en el plazo de treinta días a contar desde el siguiente al de su notificación, debiendo tenerse en cuenta respecto del escrito de preparación de los que se planteen ante la Sala 3^a del Tribunal Supremo los criterios orientadores previstos en el Apartado III del Acuerdo de 20 de abril de 2016 de la Sala de Gobierno del Tribunal Supremo, sobre la extensión máxima y otras condiciones extrínsecas de los escritos procesales referidos al Recurso de Casación ante la Sala Tercera del Tribunal Supremo (BOE número 162 de 6 de julio de 2016).

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

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada ha sido la anterior sentencia por la Il^{ta}. Sra. Magistrada Ponente que ha sido para la resolución del presente recurso, estando celebrando audiencia pública esta Sala en el mismo día de su fecha, de lo que, como Secretaria de la misma, certifico.-



GENERALITAT
VALENCIANA



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

Lo anteriormente transcrito es copia fiel y exacta de su original al que me remito.

Y para que conste, en cumplimiento de lo acordado, expido el presente en
VALENCIA a dieciocho de enero de dos mil diecisiete



GENERALITAT
VALENCIANA

COPIA FIEL