

ESTHER PEREZ HERNANEZ
PROCURADOR
NOTIFICACION
14/01/2015

N. Registro: 2015000246
Fecha y hora: 14/01/2015 9:01:00
Título: SENTENCIA



**JUZGADO DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO NUMERO
3 DE ALICANTE**

Calle Pardo Gimeno, 43, 4ª Planta. Alicante. Tl: 965 936 112/13/14; Fax: 965936171

DERECHOS FUNDAMENTALES - 000386/2014

**Demandante: MARIA TERESA HUERTA
BALLESTER**
Abogado: MARCOS SANCHEZ ADSUAR, Avenida
DE MADRID Nº 6-3º B, CREVILLENTE
Procurador:

**Demandada: AYUNTAMIENTO DE ALFAZ DEL
PI**
Abogado: FERNANDO ROMAN PASTOR
Procurador: ESTHER PEREZ HERNANDEZ

**PROCEDIMIENTO ESPECIAL PARA LA PROTECCIÓN DE LOS
DERECHOS FUNDAMENTALES DE LA PERSONA Nº 386/2014.**

**EL ILMO. SR. D. JOSÉ Mª A. MAGÁN PERALES, MAGISTRADO TITULAR
DEL JUZGADO DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO Nº 3 DE
ALICANTE,**

En nombre de Su Majestad,

D. Felipe VI de Borbón y Grecia, Rey de España,

Ha pronunciado la presente SENTENCIA nº 12/2015.

En la Ciudad de Alicante, a 12 de enero de 2015.

VISTOS los presentes autos de Procedimiento Ordinario
(PROCEDIMIENTO ESPECIAL PARA LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS
FUNDAMENTALES DE LA PERSONA-AMPARO JUDICIAL) seguidos bajo el
número de orden arriba reseñado del presente Recurso

Contencioso-Administrativo, en materia de DERECHO DE ACCESO A ARCHIVOS Y DOCUMENTOS en el cual:

Ha sido PARTE ACTORA:doña MARÍA TERESA HUERTAS BALLESTER (en su condición de Concejala del Grupo político Partido Popular en el Ayuntamiento de Alfaz del Pi); parte procesal que ha estado representada, y ha actuado bajo la dirección letrada de D. Marcos Sánchez Adsuar.

Ha sido PARTE DEMANDADA: El Excmo. AYUNTAMIENTO DE ALFAZ DEL PI (provincia de Alicante), Corporación Local que ha estado representada por la Procuradora de los Tribunales D^a. Esther Pérez Hernández y dirigida por el Letrado Consistorial D. Fernando Román Pastor.

Ha sido asimismo parte de intervención preceptiva el MINISTERIO FISCAL, por tratarse de un procedimiento especial en materia de de Derechos Fundamentales.

La CUANTÍA del presente recurso contencioso-administrativo se fijó, a efectos procesales, como INDETERMINADA.

Los presentes Autos constan de 1 (UN) Tomo debidamente foliado.

I. ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.-Por la representación procesal de la parte actora se presentó ante el Decanato de los Juzgados de Alicante-capital en fecha 8 de julio de 2014, por tanto, dentro del plazo establecido en el artículo 115 de la Ley Reguladora, ESCRITO DE INTERPOSICIÓN DEL RECURSO Especial en materia de Derechos Fundamentales contra la actividad administrativa mencionada en el Fundamento Jurídico 1º de esta sentencia. Por turno de reparto, correspondió el conocimiento del recurso interpuesto a este Juzgado.

Por Diligencia de Ordenación de la Il^{tre}. Sra. Secretaria Judicial de este Juzgado de fecha 10 de julio de 2014 se decidió haber lugar a la tramitación del presente procedimiento por el trámite del Procedimiento Especial para la Protección de los Derechos Fundamentales de la persona previsto en el Título V de la Ley Reguladora de esta Jurisdicción (artículos 114 a 122 de la misma).

SEGUNDO.- Seguidos los trámites prevenidos por la Ley Reguladora, y una vez reclamado el expediente administrativo de la Administración autora del mismo (en los plazos marcados por el artículo 116 de la Ley Reguladora), y tras los trámites del procedimiento especial regulados en el artículo 117, se emplazó a la parte actora para que formalizara la DEMANDA dentro del plazo improrrogable marcado por el artículo 118 de la Ley Reguladora, lo que se verificó mediante escrito aportado por su representación procesal en fecha 21 de agosto de 2014 en el cual, y tras señalar los hechos y alegatos jurídicos,

que entendió resultaban aplicables a su pretensión, terminó suplicando del Juzgado se dictase Sentencia mediante la cual se estimase el Recurso contencioso-administrativo interpuesto y en consecuencia, se declarase la lesión del derecho Fundamental alegado.

TERCERO.-Por Diligencia de Ordenación de la Il. Sra. Secretario Judicial de este Juzgado de fecha 22 de agosto de 2014, se dio traslado de la demanda al Ministerio Fiscal y a la Administración para que presentasen sus alegaciones.

Por el Ministerio Fiscal se presentó escrito en fecha 1 de septiembre de 2014, en el que procedió a contestar a la demanda, oponiéndose a las pretensiones de la misma.

Por el Letrado de la Administración pública demandada se presentó escrito de contestación a la demanda en fecha 3 de septiembre de 2014, en el cual, tras realizar las alegaciones que estimó pertinentes terminó solicitando se dictase sentencia en la que se desestimase el recurso contencioso-administrativo interpuesto, y se confirmase la actuación impugnada en todas sus partes.

CUARTO.-Por Auto del Juzgado de fecha 4 de septiembre de 2014 se acordó recibir el procedimiento a PRUEBA. A continuación se procedió a practicar la prueba propuesta por cada una de las partes litigantes, que resultó admitida, formándose al efecto los correspondientes ramos separados de cada uno de los litigantes, que constan unidos a la causa, con el resultado que obra en autos, y que oportunamente se valorará.

Por Diligencia de Ordenación de 30-10-2014 se declaró concluso el período de práctica de prueba, y se dio plazo a las partes para que formularan escrito de CONCLUSIONES sucintas. La parte actora presentó su escrito de conclusiones en fecha 24 de noviembre de 2014. El Ayuntamiento demandado presentó sus conclusiones en fecha 9 de diciembre de 2014. Y finalmente, el Ministerio Fiscal presentó sus conclusiones en fecha 11 de diciembre de 2014.

Finalmente, por Providencia de fecha 10 de diciembre de 2014 se declaró el pleito concluso para sentencia.

CUARTO.-La LENGUA ORIGINAL en la que esta Resolución se ha concebido y redactado ha sido íntegramente el castellano, sin perjuicio de que cualquiera de las partes litigantes puedan solicitar la correspondiente traducción al valenciano. Los efectos de la presente sentencia se computarán, en todo caso, desde la notificación del original dictado en lengua castellana.

QUINTO.- En la tramitación del presente Recurso se han observado y cumplido todas las prescripciones legales, excepto el plazo para dictar sentencia previsto en el art. 67.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, por acumulación de asuntos en la misma situación procesal anteriores en el tiempo al que nos ocupa, que han sido resueltos por riguroso orden de antigüedad, habiéndose dado, no obstante, preferencia a este procedimiento respecto a otros procedimientos ordinarios, dado su carácter especial.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS

PRIMERO.-En el presente Procedimiento Especial en materia de Derechos Fundamentales se impugna y somete a control judicial de este Juzgado la siguiente ACTUACIÓN ADMINISTRATIVA:

-La inactividad municipal consistente en no haber facilitado copia de los siguientes documentos:

1º) copia de los contratos administrativos relativos a la concesión y explotación de los siguientes establecimientos: bar los eucaliptos; bar casa de la cultura; bar polideportivo; bar Escandinavia; bar del centro social del Albir; bar del hogar del pensionista y bar Alfaz – Social;

2º) copia de las distintas ofertas de mejoras para la adjudicación de los contratos.

Los actos administrativos impugnados constan aportados por la parte actora (Documentos nº 1, 2 y 3 del escrito de interposición) y obran también del expediente administrativo. Por la parte actora se alega la vulneración del Derecho Fundamental contemplado en el artículo 23 de la Constitución española (derecho a participar en los asuntos públicos). Aunque se señale con carácter genérico el artículo 23, realmente se está haciendo referencia por la parte actora al apartado primero de este artículo, y no al 2º (referido al acceso en condiciones de igualdad a puestos de la Administración pública).

SEGUNDO.-El ámbito al que se ciñe este proceso especial es a constatar si ha existido o no vulneración del Derecho Fundamental de la parte recurrente, procediendo en su caso conforme a lo que dispone la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa. Por ello, este procedimiento tiene un objeto estrictamente limitado a la constatación, en primer lugar, o no de una vulneración de Derechos Fundamentales de la persona.

La parte actora alega en el escrito de interposición del recurso contencioso la infracción del artículo 23 CE, en concreto por la denegación de obtener copia de un expediente solicitado en el ejercicio de su condición de concejal electo del Ayuntamiento en aplicación del artículo 77 de la LBRL. Y como acertadamente señala el Ministerio Fiscal en su contestación a la demanda, lo verdaderamente importante es reseñar si la respuesta dada por la Administración ha supuesto una vulneración del artículo 23 CE.

Por este Juzgado no se desconoce el hecho de haberse dictado la **Sentencia nº 470/2014, de 3 de diciembre, del JCA1 de Alicante (dictada en el procedimiento de DDFF nº 399/2014)**, donde se discute (aunque por otro litigante), la misma cuestión en materia de acceso y obtención de copias de documentación pública. Esta sentencia es aportada por el Ayuntamiento junto a su escrito de conclusiones. Este Juzgado (ya lo adelantamos) hace plenamente

suyas todas las consideraciones realizadas en la citada sentencia, y que consta aportada por una de las partes junto a sus conclusiones. Así se ha resuelto ya en la **Sentencia nº 5/2015, de 5 de enero (dictada en el procedimiento de DDFP nº 415/2014)**, y se va a hacer también en la **Sentencia de 12 de enero de 2015, misma fecha que la que nos ocupa, (dictada en el procedimiento de DDFP nº 385/2014)**.

TERCERO.- Como Señala la **Sentencia nº 470/2014, de 3 de diciembre, del JCA1 de Alicante**, no resulta ocioso recordar el limitado carácter del enjuiciamiento de un proceso especial como el que nos ocupa. Por la parte recurrente se ha acudido no al cauce de revisión ordinario, sino un proceso configurado por la Ley como especial, y que tiene como ventajas procedimentales la reducción de plazos, todo ello justificado por el carácter privilegiado que el ordenamiento jurídico otorga a la protección de los derechos fundamentales. De tal suerte, que como se señala en la Sentencia del Tribunal Supremo de 19 de septiembre de 2011, "el cumplimiento de los requisitos procesales que confieren viabilidad a este procedimiento especial debe ser examinado por los tribunales con especial rigor, al tratarse de un proceso especialmente ligado al interés público; y por ello, el artículo 117 de la LJCA prevé un incidente que puede derivar en la inadmisión inicial de dicho procedimiento especial y que consiste, en palabras del TC (STC 143/2003, de 14 de julio), en "una suerte de antesala, tamiz previo o antejuicio sobre la inadmisión de tal clase de procedimiento" a fin de evitar el abuso de su utilización. Como ha señalado reiteradamente el Tribunal Constitucional, la limitación del objeto de este procedimiento especial contencioso-administrativo hace que *"sea inadecuado para tramitar pretensiones que no tengan relación con los derechos fundamentales que se recogen en el artículo 53.2 de la Constitución. Lo que determina que no pueda admitirse, en efecto, la existencia de una facultad del ciudadano para disponer del proceso especial sin más que la mera invocación de un derecho fundamental (...)"*, de modo que "cuando el recurrente en vía contencioso administrativa acude al procedimiento especial, apartándose de modo manifiesto, claro e y razonado de la vía ordinaria, por sostener que existe una lesión de Derechos Fundamentales, cuando *"prima facie"*, puede afirmarse sin duda alguna, que el acto impugnado no ha repercutido en el ámbito de los Derechos Fundamentales alegados, la consecuencia debe ser la inadmisión del recurso".

En relación a los requisitos formales que han de ser cumplidos para que pueda ser utilizado el procedimiento especial para la protección jurisdiccional de los Derechos Fundamentales de la persona y a los poderes de que dispone el correspondiente órgano jurisdiccional para decidir si la elección de tal procedimiento especial se ha realizado o no de manera correcta, en aras de evitar "ab initio" una indebida o fraudulenta utilización de dicho instrumento procesal, tiene señalado el Tribunal Supremo en sus sentencias de 15 de febrero y 15 de octubre de 2010 (dictadas en los recursos 1608/2007 y 1071/2008, respectivamente), así como la STS de 19 de septiembre de 2011 que: "el núcleo de esta doctrina se puede sintetizar en la necesidad de que, ya en el escrito de interposición del recurso contencioso-administrativo, y a los efectos de una primera constatación de la viabilidad del cauce procesal especial utilizado, se han de definir los elementos que permitan comprobar que la pretensión procesal es ejercitada en relación a los que se considera infringen el derecho fundamental cuya tutela se postula a través del proceso.

Y esa exigencia formal habrá de considerarse cumplida cuando la fundamentación de la pretensión incluya estos elementos: la indicación del derecho fundamental (uno o varios) cuya tutela se reclama; la identificación del acto que se considere causante de la infracción de aquel derecho; y, aunque sea mínimamente, una exposición de las razones y circunstancias por las que se entiende que el concreto acto que se impugna tiene virtualidad para lesionar de manera directa uno o varios derechos fundamentales. Por lo que hace este último elemento,

debe añadirse que habrá de considerarse que concurre debidamente cuando el escrito de interposición incluya lo siguiente:

a) una interpretación sobre el alcance de los concretos derechos fundamentales invocados que, en principio, no resulte claramente desacertada o abiertamente contraria a la doctrina jurisprudencial existente sobre ellos; y

b) una descripción fáctica sobre las concretas circunstancias y datos de hecho que la parte recurrente haya tomado en consideración para considerar que se ha producido individualmente para ella la violación de esos singulares Derechos Fundamentales cuya protección reclama”.

CUARTO.- Si examinamos el Derecho Fundamental del artículo 23.1 CE, el mismo establece que “Los ciudadanos tienen derecho participar en los asuntos públicos, directamente o por medio de representantes, libremente elegidos en elecciones periódicas por sufragio universal”, precepto cuya aplicación incluye sin ningún género de dudas a los concejales en cuanto miembros de la corporación local; por lo que de acuerdo con el artículo 140 CE “(...) serán elegidos por los vecinos del municipio mediante sufragio universal igual, libre, directo y secreto, en la forma establecida por la Ley”, artículo éste que confía el gobierno y administraciones de los municipios a los Ayuntamientos, integrados por el alcalde y los concejales.

Existe una directa conexión entre el derecho de participación política de los cargos públicos representativos (artículo 23.2 CE) y el derecho de los ciudadanos participar en los asuntos públicos (art. 23.1 CE) puesto que “puede decirse que son primordialmente los representantes políticos de los ciudadanos quienes han efectividad a su derecho participar en asuntos públicos. De suerte que el derecho del artículo 23.2 CE, así como hoy indirectamente, el que la artículo 23.1 CE reconoce a los ciudadanos quedaría vacía de contenido o sería ineficaz, se representantes políticos se viese privado del mismo o perturbado en su ejercicio” (SSTC 38/1999, de 22 de marzo; 107/2001, de 23 de abril; 203/2001, de 15 de octubre; y 177/2002, de 14 de octubre).

No obstante lo anterior, el Derecho Fundamental reconocido en el artículo 23.2 CE es un derecho de configuración legal, por lo que compete a la Ley establecer el haz de derechos y facultades que corresponden a los distintos cargos y funciones, con la consecuencia de que podrá ser titulares en ejercicio de tal derecho, accionar ante los órganos jurisdiccionales el “ius in officium” que considere legalmente constreñido o ignorado por actos del poder público, incluidos los pertenecientes al propio órgano en que se integra a los titulares del cargo (SSTC 161/1288; 181/1989; 15/1992; y 30/1993, entre otras).

Como se declara en la STS de 5 de mayo de 2005 (que cita la STC de 25 de noviembre de 2001):

“a) el derecho fundamental reconocido en el artículo 23 CE es un derecho de configuración legal, correspondiendo a la Ley ordenar los derechos y facultades que corresponden los distintos cargos y funciones públicas pasando aquellos, en virtud de su creación legal a quedar integrados el estatus propio de cada cargo, con la consecuencia de que podrán sus titulares defender, al amparo del artículo 23.2 CE el “ius in officium” que consideren ilegítimamente constreñido.

b) el citado derecho constitucional garantiza no sólo el acceso igualitario a las funciones y cargos públicos, sino también a mantenerse en ellos sin perturbaciones ilegítimas ya que no se les impida desempeñarlos de conformidad con lo que la Ley disponga.

c) la norma contenida en el artículo 23.1 resulta inseparable de la del artículo 23.2 cuando concierne a parlamentarios (o miembros selectivos de las entidades locales) en

defensa del ejercicio de sus funciones, ya que ello comporta también el derecho mismo de los ciudadanos a participar, a través de la institución de la representación, en los asuntos públicos”.

Para apreciar la existencia de una vulneración de los Derechos Fundamentales de los representantes políticos contenidos en el artículo 23.2 CE, es necesario que se haya producido una restricción ilegítima de los derechos y facultades que le reconoce las normas que resulten en cada caso de aplicación. Sin embargo, la vulneración del derecho fundamental no se produce con cualquier acto que inflija le status jurídico aplicable al representante, “pues a estos efectos sólo poseen relevancia constitucional los derechos facultades atribuidas al representante que pertenezcan al núcleo de su función representativa” (STC 191/2007, de 18 de junio; y en el mismo sentido, SSTC 38/1999, de 22 de marzo; 107/2001, de 23 de abril).

Son los representantes (en el caso que nos ocupa los Concejales) y no las formaciones políticas o electorales por cuyas listas son elegidos, quienes ostentan la exclusiva titularidad del cargo público y quienes, en consecuencia, integran el Ayuntamiento (artículo 19 LBRL), así como que las representaciones sentido jurídico político del término surge sólo con la elección y es siempre representación del cuerpo electoral y nunca de aquellas formaciones (STC nº 30/1993, de 25 de enero; ponente: LÓPEZ GUERRA; Asunto “Tránsfuga Ayuntamiento de Santa Cruz de Tenerife”).

Establecido lo anterior, es necesario conocer si se infringe el “núcleo de la función representativa”, cuestión que ha sido objeto de análisis por el Tribunal Constitucional en la sentencia nº 169/2009, de 9 de julio, ponente: DELGADO BARRIO; Asunto: “Supresión del Grupo Mixto en Diputación provincial de Alicante”), según la cual: “este núcleo esencial se corresponde con aquellas funciones que sólo pueden ejercer los titulares del cargo público por ser la expresión de tal carácter representativo de la institución. Por esta razón, entre las funciones que pertenecen al núcleo inherente a la función representativa que constitucionalmente corresponde a los miembros de la corporación provincial se encuentra la de participar en la actividad de control del gobierno provincial, la de participar en las deliberaciones del pleno de la corporación, la devota de los asuntos sometidos a votación de este órgano, así como el derecho a obtener la información necesaria para poder ejercer las anteriores”. Aunque esta sentencia hace referencia un supuesto de una Diputación Provincial, sus pronunciamientos son aplicables *mutantibus mutandis* una Corporación local.

Por otro lado, conforme a una reiterada jurisprudencia (sirvan como ejemplo las SSTS de 19 de julio de 1989; 5 de mayo de 1995; 21 de abril de 1997; 13 de febrero de 1998; 27 de junio de 2003, entre otras muchas): “el derecho de información contenida en el artículo 23.2 de la CE no incluye, como contenido propio del derecho fundamental a la obtención de fotocopias”. Y así, en ya citada la STS de 13 de febrero de 1998, que recoge la de 21 de abril de 1997, se dice que: “Es (...) el acceso a la información para el ejercicio de la función de concejales, lo que cubre el artículo 14 del ROF, no así el derecho a la obtención de copias, debiéndose destacar que esa que el derecho de acceso directo a la información el que se integra en el artículo 23 CE, no así el de obtener copias de documentos”. Asimismo, tampoco forma parte del derecho, según señala la STS de 27 de junio de 2003 “el no poner a disposición del grupo recurrente el expediente solicitado en un lugar o dependencia y en un momento determinados”.

QUINTO.- En lo que se refiere al caso analizado en el asunto que nos ocupa, debemos pronunciarnos en primer lugar sobre la cuestión de inadmisibilidad del recurso formulada por el Ayuntamiento en su contestación a la demanda; así como la existencia de desviación procesal. En concreto, se señala la inadecuación del procedimiento por cuanto la obtención de copias de documentos no forma parte del derecho fundamental del artículo 23 CE.

Esta afirmación queda corroborada con lo ya señalado en el Fundamento Jurídico anterior. Tanto el Tribunal Supremo como el Tribunal Constitucional, a la hora de interpretar el Derecho Fundamental del artículo 23 CE, han tenido ocasión de señalar que el derecho a la obtención de copias no forma parte del derecho fundamental protegido por el artículo 23 CE. Sin embargo, ello no constituye una causa de inadmisibilidad que impide entrar a conocer del fondo del asunto, ya que la petición realizada por la parte actora no solamente comprendía el derecho a obtener copias, sino también a acceder a la información solicitada, cuestión ésta que si entra de pleno en el ámbito del derecho fundamental contemplado en el artículo 23 CE, lo que supone rechazar la causa de inadmisibilidad y entrar a conocer del fondo del asunto.

En cuanto a la desviación procesal, esta alegación de la Administración resulta aplicable al procedimiento que nos ocupa. La desviación procesal en el ámbito contencioso-administrativo se produce cuando no coincide el objeto impugnatorio expuesto en el escrito de interposición y el formulado en la demanda. Así lo tiene declarado la jurisprudencia, Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de 10 de mayo de 2010 (Ponente: CALVO ROJAS; Asunto: "Revisión del PGOU de Las Palmas de Gran Canaria").

La desviación procesal es una figura de creación jurisprudencial que admite tres modalidades:

1ª) Discrepancia entre lo impugnado en vía administrativa y lo impugnado en vía contencioso-administrativa. Es sabido que en vía contencioso-administrativa pueden incorporarse cualesquiera "motivos jurídicos" nuevos pero eso sí, no cabe apartarse del objeto impugnatorio combatido en vía administrativa (salvo, claro está, que se acuda a las técnicas de impugnación autónoma y ulterior acumulación). Así, debe rechazarse el recurso por desviación procesal cuando tiene lugar "el planteamiento de pretensiones no planteadas en vía administrativa" (STS de 4 de noviembre de 2003; Ponente: XIOL RÍOS; Asunto: "gastos de saneamiento ganadero"). En otras palabras, no cabe cambiar la diana (la actuación impugnada) pero sí cabe disparar con distintas lanzas y pistolas (motivos jurídicos) aunque la Administración los desconociese en vía administrativa. En este caso, el origen de la desviación procesal cuenta con una explicación que no siempre culpa al letrado. Así, en el ámbito administrativo no es infrecuente que el ciudadano, sin conocimientos jurídicos, impugna el acto administrativo de buena fe y de forma intuitiva mediante un escrito espontáneo, sin extender su impugnación hacia objetos, o incorporando peticiones, que un Letrado cautelarmente añadiría. Y claro, cuando el recurso administrativo es desestimado, el letrado diligente intenta en el escrito de interposición del recurso contencioso subsanar la ligereza de su cliente.

2ª) Discrepancia entre el objeto impugnatorio delimitado en el escrito de interposición y el objeto impugnatorio delimitado en la demanda. Afirma la sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del TS de 10 de mayo de 2010 (Ponente: CALVO ROJAS; Asunto: Asunto: "Revisión del PGOU de Las Palmas de Gran Canaria") antes citada que "El planteamiento no puede ser acogido pues el mero cotejo de los escritos de interposición del recurso contencioso- administrativo y de demanda pone de manifiesto que entre esos dos escritos ha habido un cambio sustancial en el objeto de impugnación". En estos casos, el origen de la desviación puede radicar en que el escrito de interposición se efectúa sin tener a la vista el expediente administrativo, pero tras remitirlo la Administración y examinarlo el letrado, es el momento en que éste se percata de determinadas actuaciones conexas o pretensiones, las cuales vierte con premura en la demanda, aunque se silenciaron en vía administrativa o en el escrito de interposición.

3ª) Discrepancia entre el objeto impugnatorio delimitado en la demanda (pretensiones contra una actuación) y el objeto impugnatorio expuesto en el escrito de conclusiones (añadiendo nuevas pretensiones o nuevas actuaciones). Con ello queda cerrado el paso a incorporar pretensiones y motivos de inadmisibilidad en el escrito de conclusiones (STS de 3 de Mayo de 2004; Ponente: ENRÍQUEZ SANCHO; Asunto "Urbanización Mil Palmeras de Orihuela"). También "está vedada, normativamente, la posibilidad de introducir nuevos hechos o cambios sustanciales en los ya expuestos, capaces e individualizar histórica y jurídicamente nuevas pretensiones o de modular las previamente esgrimidas". (STS de 15 de enero de 1994; ponente. ROUANET MOSCARDÓ; Asunto "Plus-Valía Ayuntamiento de Adeje") . En este caso, el origen de la desviación procesal tiene lugar por la dilatación temporal de los pleitos, ya que tras formularse la demanda y contestación, y tras practicarse la prueba, a la vista del resultado de la misma, el demandante advierte actos conexas o pretensiones que deben ser incorporadas y se esfuerza por "colarlas" en el escrito de conclusiones.

La "desviación procesal" supone un cambio de las reglas del juego por parte del litigante que sorprende a la contraparte y al juzgador, y por ello el sistema lo censura y castiga con la inadmisibilidad parcial de tales pretensiones u objetos, o bien su desestimación. Se trata de una figura que carece de regulación jurídica expresa en la LJCA. Sobre la forma de la resolución judicial que aprecie la llamada "desviación procesal" como motivo de inadmisibilidad de creación procesal, señalaremos que en unos casos la jurisprudencia opta por la inadmisión parcial, "dada la alteración de la pretensión no ejercitada en la demanda en relación con la formulada en vía administrativa" (STS de 11 de Septiembre de 1993), y en otros por "desestimar la pretensión sin entrar en el examen de ella" (STS 18 de Octubre de 1990, rec. 20/1987).

Lo mas relevante que deja claro la STS de 10 de mayo de 2010 (Ponente: CALVO ROJAS; Asunto: "Revisión del PGOU de Las Palmas de Gran Canaria") es que la desviación procesal no es subsanable: "es indudable que la discordancia que aquí nos ocupa va mucho más allá de un simple error en la calificación o denominación de un recurso. Por ello mismo, tampoco cabe considerar que se haya infringido el artículo 138.2 de la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, pues aquí no se trata de una deficiencia formal del escrito de demanda cuya subsanación pudiese ser requerida conforme a lo previsto en ese precepto -o, más específicamente, aunque la parte recurrente no lo invoca, en el artículo 56.2 de la misma Ley- sino de una sustancial alteración del objeto del debate. Por lo demás, cuando las partes demandadas plantearon la inadmisibilidad del recurso por este motivo, la parte actora no intentó subsanación alguna, sin

duda persuadida de que no era posible, limitándose a manifestar en su escrito de conclusiones que había habido un error material en la designación de los actos impugnados”.

Y lo cierto es que en el procedimiento que nos ocupa la parte actora planteó las pretensiones distintas a las solicitadas en la vía administrativa previa. En la vía administrativa previa la parte actora solicitó como pretensión la de obtener copia del convenio urbanístico para la construcción de viviendas VPO y del expediente GU 42/04, sin que se formulara pretensión alguna con respecto a la documentación complementaria fijará su transcripción del escrito de 8 de agosto de 2014 (páginas 3 y 4 del escrito de demanda), constituyendo esta una pretensión nueva que se lleva luego al suplico de la demanda. En este sentido, existe desviación procesal.

SEXTO.- Debemos a continuación fijar los hechos respecto de los cuales la parte actora señala que existido vulneración del derecho fundamental. En fecha 15 de febrero de 2013 la parte actora (aunque la solicitud se hace constar como solicitante al Grupo municipal Partido Popular; y la firma de la misma es ilegible) presentó ante el Registro General del Ayuntamiento de Alfaz del Picopía de los contratos de adjudicación de los distintos establecimientos señalados en el Fundamento Jurídico primero de esta sentencia.

Dado que la solicitud no la formulaba nominalmente ninguna persona, ni de la firma de la misma se podía deducir quién era el peticionario, el Ayuntamiento no dio curso a la solicitud por entender que la misma incumplía los requisitos del artículo 70 de la Ley estatal 30/1992. En fecha 11 de junio de 2014 la parte actora presenta requerimiento (páginas 2 y 3 del expediente) en el que denuncia una supuesta inactividad municipal, reiterando la solicitud de copia de los documentos pedidos inicialmente. Esta 2ª solicitud si que se le dio respuesta, y en concreto en fecha 24 de junio de 2014 se dictó Resolución del Concejal delegado de régimen interior (página 4 expediente), en la cual se remitía a la solicitante a la información a la que ya tuvo acceso anteriormente su formación política como parte integrante de la corporación local, dado que dichos documentos constaban publicados en la web municipal, en una ventana denominada “perfil del contratante” (se aporta copia de uno de los contratos como documento nº 1 de la contestación a la demanda); pero sin negar en ningún momento el derecho de acceso a información.

Es ante la pretendida inactividad (que ya señalamos que no es tal) cuando la parte actora presenta en sede judicial, en fecha 8 de julio de 2014, escrito de interposición del recurso contencioso-administrativo por la vía del procedimiento especial en materia de derechos fundamentales. No obstante lo anterior, en fecha 4 de agosto de 2014 se citó a la recurrente en las dependencias municipales para proceder a la entrega en dicha fecha de la documentación objeto de este procedimiento (compuesta por 229 folios), y de otra documentación (en total de casi 2000 folios) relativa a otras solicitudes que han acabado en otros procedimientos judiciales de los que ha conocido este y otros Juzgados de esta ciudad. Este extremo queda corroborado con el documento nº 2 de la contestación a la demanda.

La subsunción de los hechos a la doctrina jurisprudencial ya señalada en los anteriores fundamentos jurídicos nos lleva a concluir que en este supuesto concreto no ha existido vulneración del Derecho Fundamental invocado. Y ello

porque formalmente, respecto al acceso, no ha habido una denegación del mismo, ya que la Resolución del Concejal señalaba expresamente que se daría acceso a dicha documentación cuando lo permitieran las necesidades del servicio; pero sin que ello suponga una negativa formal. Y respecto a la obtención de copias, el derecho fundamental no alcanza el derecho a obtener copias.

Por otra parte, señala el Ayuntamiento que la parte actora, aunque en diferentes solicitudes, todas ellas provenientes del mismo Grupo Político Municipal, ha realizado un ejercicio abusivo de este derecho, consistente en realizar numerosas peticiones de información de otros procedimientos en curso. En concreto, consta aportado por el Ayuntamiento como documentos nº 4 y 5 de la contestación a la demanda un informe acerca del número de solicitudes de información presentadas entre el 1 de julio y el 12 de agosto de 2014, siendo el total de las mismas de 90. Consta también justificado por la Administración demandada a través de un Informe elaborado por el secretario accidental del Ayuntamiento (documento nº 6 de la contestación) donde se señala la caótica situación que el elevado número de peticiones presenta para el propio funcionamiento del Ayuntamiento. Al respecto conviene recordar que es un criterio legal positivizado, y proveniente del Derecho romano (*damnum facit qui iure suo utilitor*) el que la Ley no ampara el ejercicio abusivo del derecho o el uso antisocial del mismo (art. 7.2 del Código Civil estatal de 1889 (Real Decreto de 24 de julio de 1889), precepto que resulta también aplicable incluso si el derecho ejercitado es un Derecho Fundamental.

Por último, la "certificación acreditativa del silencio administrativo" que señala la parte actora y denuncia que no le ha sido expedida, está relegada al art. 43.5 "in fine" de la Ley estatal 30/1992, de 26 de noviembre de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, no siendo necesaria ni obligatoria su solicitud, precisamente por constituir un sucedáneo de la antigua "denuncia de mora" de la LPA de 1958.

SÉPTIMO.- La VALORACIÓN DE LA PRUEBA propuesta y admitida en su momento en este procedimiento no desvirtúa cuando acabamos de decir. Si nos atenemos a lo señalado en fase de prueba por el técnico informático, la información solicitada ha estado disposición para consulta y visualización por parte de cualquier concejal de la Corporación local (incluida la parte recurrente). Por esta razón, y en el mismo sentido que ya han resuelto la **Sentencia nº 470/2014, de 3 de diciembre, del JCA1 de Alicante**; y la **Sentencia nº 5/2015, de 5 de enero de 2015 (dictada el el PO 415/29014)** de este mismo Juzgado, se impone la desestimación de la demanda, por no haber existido en el supuesto que nos ocupa de inactividad de la Administración (como se sostenía por la parte recurrente), ni apreciarse obstaculización al derecho de información de la recurrente.

OCTAVO.- Por todo lo anterior procede la DESESTIMACIÓN íntegra del presente Recurso Contencioso-Administrativo, por no estimarse la existencia de vulneración alguna del Ordenamiento Jurídico, y en definitiva por ser por ser en el presente caso conforme a Derecho la actuación administrativa recurrida,

según los concretos motivos impugnados y a la vista de las pretensiones efectuadas.

Debemos precisar, aunque se trate de una cuestión formal y de hecho sea muy frecuente encontrar otros pronunciamientos del Orden contencioso que sí lo hacen, que cuando la sentencia es desestimatoria de lo solicitado por la parte actora, no ha lugar a declarar en el fallo la confirmación de la resolución recurrida. En puridad, la desestimación de un recurso deja las cosas como si el Juez o Tribunal nunca hubieran intervenido en el mismo. Técnicamente, no es posible ni aconsejable llevar la declaración de conformidad a Derecho del acto administrativo al fallo de la sentencia; por cuanto dicha conformidad está únicamente limitada al objeto de la discusión, a las concretas partes que han litigado en el recurso, y dentro de las concretas alegaciones efectuadas por dichas partes. Pero podría darse el caso de que el acto administrativo adoleciera de alguna otra irregularidad no advertida por la parte actora (o no recurrida, por no afectarle), ni revisada de oficio por la propia Administración, ni apreciada tampoco por el juez a efectos de fundamentar el recurso ex art. 33 LJCA. Por ello, la declaración de conformidad a Derecho llevada al fallo parecería dar al acto administrativo un "plus" de inatacabilidad, cuando ello no es exactamente la función del Orden jurisdiccional contencioso-administrativo. Por último, el art. 70.1 de la Ley Reguladora dispone única y literalmente que: "la sentencia desestima del recurso cuando se ajusten a Derecho la disposición, acto o actuación impugnados". Sin necesidad de que deba añadirse nada más al fallo.

NOVENO.-En materia de COSTAS, rige en la Jurisdicción contencioso-administrativa como regla general aplicable a la primera instancia contenciosa el criterio objetivo del vencimiento, por lo que procede imponer expresamente las costas causadas a la parte recurrente.

Asimismo, y a efectos de RECURSO, procede dar al presente procedimiento recurso de apelación en un sólo efecto, por así disponerlo expresamente la artículo 121.3 de la Ley Reguladora.

Vistos los artículos citados, sus concordantes y demás de general y pertinente aplicación, así como la Jurisprudencia, desde el más absoluto sometimiento al Imperio de la Ley, y desde la independencia que supone mi pertenencia al Poder Judicial:

III. FALLO:

1º) DESESTIMAR íntegramente el recurso Contencioso-Administrativo especial en materia de Derechos Fundamentales contra la actuación administrativa descrita en el Fundamento Jurídico 1º de esta Resolución.

2º) DECLARAR expresamente que la actuación administrativa impugnada NO HA VULNERADO EL DERECHO FUNDAMENTAL de la parte actora invocado en este procedimiento especial de amparo judicial.

3º) Procede realizar EXPRESA IMPOSICIÓN DE LAS COSTAS causadas en esta instancia, que deberán ser soportadas por la parte actora.

Notifíquese esta sentencia a las partes, informándolas que la presente resolución no es firme y que contra la misma cabe interponer **recurso de apelación** en un solo efecto; ante este mismo Juzgado, para su elevación y, en su caso, resolución por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia en la Comunidad Autónoma. Recurso que, en su caso, habrá de interponerse en el plazo de QUINCE (15) días; en cuyo caso será preceptivo a tal fin consignar como depósito legal para recurrir, al tiempo de interponer el recurso, la cantidad de 50,00 € (CINCUENTA Euros) en la Cuenta de Depósitos y Consignaciones abierta en Banesto (hoy, Banco de Santander) a nombre de este Juzgado, de conformidad con la Disposición Adicional 15ª, apartado 4º, de la LOPJ 6/1985 (añadida por Ley Orgánica 1/2009, de 3 de noviembre, complementaria de la reforma de la legislación procesal para la implantación de la nueva oficina judicial), salvo que concurra alguno de los supuestos de exclusión "*ad personam*" previstos en el apartado 5º de dicha disposición adicional.

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

EL MAGISTRADO TITULAR

PUBLICACIÓN.- Dada, leída y publicada que fue la anterior resolución por el Ilmo. Sr. Magistrado-Juez titular que la suscribe, estando el mismo celebrando audiencia pública en el día de su fecha, doy fe.

