

287/16



ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA

**JDO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO Nº 2 DE MÁLAGA**

Ciudad de la Justicia. Planta 4ª  
Tel.: 951939072 Fax: 951939172  
N.I.G.: 2906745020160001734

**Procedimiento: Derechos Fundamentales 229/2016. Negociado: RM**

Recurrente:   
Letrado:  
Procurador: NANDA BERJANO ALBERT  
Demandado/os: AYUNTAMIENTO DE MARBELLA  
Representante:  
Letrados: S.J.AYUNT. MARBELLA  
Procuradores: AMALIA CHACON AGUILAR  
Codemandado/s:  
Letrados:  
Procuradores:  
Acto recurrido: (Organismo: CONTENCIOSO ADMINSTRATIVO 4)

**SENTENCIA Nº 161/17**

En Málaga 31 DE MARZO de 2017.

VISTO, por Dña. Marta Romero Lafuente, Magistrada-Juez titular de este Juzgado el recurso Contencioso-Administrativo nº 229/16 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  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 del expediente de las Fiestas Populares el Pilar- Miraflores por vulnerar el derecho fundamental establecido en el artículo 23 de la Constitución.



Nº Registro MARB-E-2017033775  
Fecha de Registro 04/04/2017 18:14:06  
ASUNTOS JUDICIALES

Código Seguro de verificación: MTXtcxg14U10Jqxhgq5dKA==. 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	31/03/2017 13:01:27	FECHA	31/03/2017
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	MTXtcxg14U10Jqxhgq5dKA==	PÁGINA	1/7



MTXtcxg14U10Jqxhgq5dKA==



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.

**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, que no contestó, y al Ministerio Fiscal que solicitó 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 de las Fiestas Populares el Pilar- Miraflores, 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.

Código Seguro de verificación:MTXtcxg14U10Jqxhgv5dKA==. 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 31/03/2017 13:01:27	FECHA	31/03/2017
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	PÁGINA	2/7
			
MTXtcxg14U10Jqxhgv5dKA==			



**SEGUNDO.-** 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.

**TERCERO.-** Delimitados los términos del debate hay que decir 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 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

Código Seguro de verificación: MTXtcxg14U10Jqxhgv5dKA==. 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 31/03/2017 13:01:27	FECHA	31/03/2017
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	PÁGINA	3/7
 MTXtcxg14U10Jqxhgv5dKA==			



ADMINISTRACIÓN  
DE  
JUSTICIA

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 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

Código Seguro de verificación: MTXtcxg14U10Jgxhgv5dKA==. 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 31/03/2017 13:01:27	FECHA	31/03/2017
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	MTXtcxg14U10Jgxhgv5dKA==	PÁGINA 4/7



MTXtcxg14U10Jgxhgv5dKA==



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 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."

**CUARTO.-** 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.

Código Seguro de verificación:MTXtcxq14U10Jqxhgv5dKA==. 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 31/03/2017 13:01:27	FECHA	31/03/2017
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es MTXtcxq14U10Jqxhgv5dKA==	PÁGINA	5/7



MTXtcxq14U10Jqxhgv5dKA==



**QUINTO.-** 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  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.

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 Juzgad

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

Código Seguro de verificación:MTXt:cxq14U10Jgqhgv5dKA==. Permite la verificación de la Integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verificav2/>  
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 31/03/2017 13:01:27	FECHA	31/03/2017
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	PÁGINA	6/7
			
MTXt:cxq14U10Jgqhgv5dKA==			



ADMINISTRACIÓN  
DE  
JUSTICIA

queja, o 25 euros en los demás casos) en la cuenta de este Juzgado en la entidad Banco de Santander con número  que deberá acreditar al tiempo de la interposición del recurso, sin perjuicio de la posibilidad de subsanación.

Líbrense 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.

Código Seguro de verificación: MTXtcxg14U10Jqxhgv5dKA==. 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 31/03/2017 13:01:27	FECHA	31/03/2017
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	PÁGINA	7/7



MTXtcxg14U10Jqxhgv5dKA==