



<https://www.poderjudicial.es/search/AN/openDocument/d853628b41d9fdfea0a8778d75e36f0d/20240605>

Roj: **STSJ AS 963/2024 - ECLI:ES:TSJAS:2024:963**

Id Cendoj: **33044330012024100178**

Órgano: **Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Contencioso**

Sede: **Oviedo**

Sección: **1**

Fecha: **23/04/2024**

Nº de Recurso: **51/2024**

Nº de Resolución: **354/2024**

Procedimiento: **Recurso de apelación**

Ponente: **DAVID ORDOÑEZ SOLIS**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE ASTURIAS

Sala de lo Contencioso-Administrativo

Sección Primera

SENTENCIA: 00354/2024

N.I.G: 33044 45 3 2023 0001252

RECURSO AP nº 51/2024

APELANTE Doña Belen

PROCURADOR Don José Antonio García Rodríguez

LETRADO Don Alberto Suárez Martínez

APELADO Ayuntamiento de Siero

PROCURADOR Don Manuel Garrote Barbón

LETRADA CONSITORIAL Doña Beatriz Gómez Peláez

MINISTERIO FISCAL Doña Esperanza González Avella

SENTENCIA

Ilmos. Sres. Magistrados:

Don David Ordóñez Solís, presidente

Doña María Olga González-Lamuño Romay

Doña María Pilar Martínez Ceyanes

Don Daniel Prieto Francos

En Oviedo, a veintitrés de abril de dos mil veinticuatro.

La Sección Primera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del Principado de Asturias, compuesta por los Ilmos. Sres. Magistrados reseñados al margen, ha pronunciado la siguiente sentencia en el recurso de apelación número 51/2024, interpuesto por el procurador don José Antonio García Rodríguez, en nombre y representación de doña Belen , en su calidad de concejal, y asistido por el letrado don Alberto Suárez Martínez, contra la sentencia, de 19 de diciembre de 2023, del Juzgado de lo Contencioso-administrativo nº 4 de Oviedo, siendo partes apeladas el Ayuntamiento de Siero, representado por el procurador don Manuel Garrote Barbón y asistido por la abogada consistorial doña Beatriz Gómez Peláez, en materia de derecho de acceso a la información de cargo público.

Ha intervenido la representante del Ministerio Fiscal, doña Esperanza González Avella.



Ha sido ponente el magistrado don David Ordóñez Solís.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El recurso de apelación dimana de los autos de DF nº 247/2023 del Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 4 de Oviedo.

SEGUNDO.- El recurso de apelación lo interpuso el procurador don José Antonio García Rodríguez, en nombre y representación de doña Belen, en su calidad de concejal del Ayuntamiento de Siero, contra la sentencia, de 19 de diciembre de 2023, del Juzgado de lo Contencioso-administrativo nº 4 de Oviedo por la que desestima el recurso contencioso-administrativo para la protección de los derechos fundamentales sin apreciar la vulneración del derecho a la participación pública de la concejal en cuanto al acceso a la información solicitada.

TERCERO.- Admitido a trámite el recurso, se sustanció mediante traslado a las demás partes para formalizar su oposición con el resultado que consta en autos.

Conclusa la tramitación de la apelación, el Juzgado elevó las actuaciones.

Una vez concluidas las actuaciones, se señaló para deliberación, votación y fallo del presente recurso de apelación el 16 de abril de 2024, habiéndose observado las prescripciones legales en su tramitación.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El objeto del recurso de apelación lo constituye la sentencia, de 19 de diciembre de 2023, del Juzgado de lo Contencioso-administrativo nº 4 de Oviedo por la que desestima el recurso contencioso-administrativo para la protección de los derechos fundamentales interpuesto por el procurador don José Antonio García Rodríguez, en nombre y representación de doña Belen, en su calidad de concejal, sin apreciar la vulneración del derecho a la participación pública de la concejal en cuanto al acceso a la información solicitada.

SEGUNDO.- La apelante alega, en sustancia, que la sentencia no tiene en cuenta que la petición era clara y restringida a un único expediente de fácil acceso y no existía ningún impedimento por el Ayuntamiento para que permitiera el acceso en un plazo razonable.

TERCERO.- El Ayuntamiento considera que no se ha producido ninguna vulneración del derecho fundamental consagrado en el artículo 23 de la Constitución. De hecho, al producirse el silencio positivo la recurrente podía haber exigido el acceso al expediente.

El Ministerio Fiscal interesó la desestimación de la apelación al considerar que la recurrente había tenido acceso al expediente y no acredita que el retraso en el ejercicio de dicha facultad le hubiese impedido el derecho de participación y de control o fiscalización.

CUARTO.- En la sentencia apelada se dan, sustancialmente, las razones para desestimar el recurso especial para la protección de los derechos fundamentales al señalar:

Del contenido del expediente administrativo se desprende que la información interesada por la parte recurrente lo era para el ejercicio de las funciones de control y fiscalización de los órganos de gobierno de la Corporación Local, y, a pesar de ser solicitada dicha información hasta en dos ocasiones, la Administración no contestó a dichas peticiones hasta que se interpuso el presente recurso, ya que el 11 de octubre el Sr. Alcalde del Ayuntamiento de Siero emite una resolución por la que comunica a la demandante que el día 16 de octubre de 2023 entre las 12 y las 14 horas podía acudir a la Sección de Planeamiento y Gestión del Servicio de Gestión Urbanística, para consultar y tener acceso al expediente en cuestión.

En el supuesto de autos, la demandante ha tenido acceso efectivo al expediente interesado un mes después de haberlo solicitado y no existe ningún principio de prueba de que esa falta de acceso a la información en un plazo inferior le haya impedido de forma efectiva el derecho de control o fiscalización. Nada se indicó tampoco del carácter urgente del acceso a la información o a la circunstancia de que la misma resulte necesaria para el orden de un día determinado o para alguna actuación concreta que pretendiera efectuarse en plazo o término perentorio dentro del cumplimiento de las funciones propias de concejal. Y si bien no es una práctica aconsejable que por la administración se dilate la exhibición de la información a los concejales, no es menos cierto que en este caso nada permite entender que esa falta de acceso a la información en un plazo inferior le haya impedido de forma efectiva el derecho de participación y de control o fiscalización.

Tampoco existe constancia de que con anterioridad se haya denegado a la demandante, o a su grupo, el acceso a información alguna, ni que en dicho Ayuntamiento resulte necesario formular recurso contencioso administrativo para que se dé acceso a la información solicitada, lo que revelaría una voluntad denegatoria



de dicha información. Sería ese actuar de la administración lo que permitiría entender que nos encontramos ante una obstaculización arbitraria o irrazonable del derecho fundamental que consagra el artículo 23 de la Constitución o del derecho a la información del artículo 77 de la Ley 7/1985, pero lo cierto es que no existe prueba de ello y no habiendo acreditado la demandante que esa falta de acceso a la información en un plazo inferior le haya impedido de forma efectiva el derecho de participación y de control o fiscalización, procede desestimar la demanda.

QUINTO.- Pues bien, la apelante insiste en que presentó su solicitud el 14 de septiembre y tuvo acceso real y efectivo al expediente el 16 de octubre de 2023.

La apelante deduce del artículo 77 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local y del artículo 14 del Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Entidades Locales, conforme a los cuales y por utilizar el tenor de la Ley: "Todos los miembros de las Corporaciones locales tienen derecho a obtener del Alcalde o Presidente o 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".

Seguidamente se fija un plazo de cinco días naturales para resolver motivadamente sobre tal solicitud.

SEXTO.- En este caso la petición de la información se presentó el 14 de septiembre de 2023 y refería al acceso al expediente número NUM000.

El 25 de septiembre de 2023 se presentó un escrito en el que se explica que se le había denegado el acceso al expediente.

Consta adoptada la Resolución, de 11 de octubre de 2023, del Alcalde por la que se le comunica el acceso al expediente el 16 de octubre de 2023 en un intervalo horario.

En fin, el recurso contencioso-administrativo para la protección de los derechos fundamentales del que dimana este recurso de apelación se interpuso el 5 de octubre de 2023.

SÉPTIMO.- En este caso se produce, inicialmente, una denegación tácita del acceso a un determinado expediente administrativo, que, sin embargo, se resuelve, todo lo parece indicar, satisfactoriamente mediante una resolución expresa de la Alcaldía.

Por tanto, la discusión procesal tanto en instancia como ahora en apelación se limita en realidad al tiempo de respuesta y de facilitación del acceso a ese expediente.

Ahora bien, debe recordarse la especial naturaleza del recurso especial para la protección de los derechos fundamentales en la medida en que resulta limitado en su cognición y restringe el ámbito y los términos del enjuiciamiento dado que es preciso comprobar que no estamos ante una cuestión de mera legalidad sino que afecta al núcleo de los derechos fundamentales cuya violación se denuncia.

Al mismo tiempo, también ha de tenerse en cuenta que, como ha subrayado el Tribunal Supremo, «la decisión sobre si en un determinado conflicto está implicado o no un derecho fundamental, puede exigir un estudio no siempre fácil, que supone de por sí un verdadero enjuiciamiento de fondo, siendo solo al final del mismo, cuando puede llegarse a la solución correcta» (sentencia de 1 de febrero de 1995, Sala 3ª, sección 7ª, recurso nº 835/92, ES:TS:1995:444, ponente: Conde Martín de Hijas).

A tal efecto, la sentencia de 10 de febrero de 2022, recurso nº 681/2021, ECLI:ES:TS:2022:486, ponente: Fonseca-Herrero Raimundo, de la Sección 4ª de la Sala Tercera del Tribunal Supremo, pertinentemente invocada por la apelante, ha recordado:

La finalidad del derecho de acceso a la información del concejal es el normal ejercicio de sus funciones con el debido conocimiento de causa, pero sin añadir ningún otro complemento que exceda del fin de estar plenamente informados de todo lo que conste en los diversos servicios municipales, tal y como señala la ya citada STS de 19 de julio de 1989 (recurso de apelación 303/1989) al afirmar que "Indicado el núcleo sustancial del derecho que corresponde a los concejales, en relación con el tema que nos ocupa observamos que el mismo supone una facultad de acceder a la documentación e información existente, de forma que su actividad en el Ayuntamiento pueda desarrollarse con el debido conocimiento de causa, pero sin añadir ningún otro complemento que exceda del fin de poder estar plenamente informado de todo lo que conste en los diversos servicios municipales".

[...]

Por todo ello, la respuesta a la cuestión de interés casacional objetivo será la siguiente: a los efectos del derecho fundamental reconocido en el artículo 23 de la CE, el derecho de acceso a expedientes y documentos



por parte de los concejales que materialmente reconocen los artículos 77 de la LBRL y 14 del ROF, no puede quedar condicionado a que se trate de asuntos a debatir por el Pleno municipal.

Del mismo modo y tal como se recoge en la sentencia de instancia y cita la apelante, el Tribunal Supremo se ha pronunciado sobre una cuestión similar a la aquí enjuiciada en la sentencia de 20 de junio de 2003, recurso nº 5191/2000, ECLI:ES:TS:2003:4328, ponente: González Rivas, de la Sección 7ª de la Sala Tercera, conforme a la cual:

No basta con que se infrinja una norma legal o reglamentaria para que se considere vulnerado el derecho constitucional invocado, sino que es preciso que la infracción afecte al contenido sustancial de éste, pues ya dijimos en las precedentes sentencias de esta Sala y Sección de 14 de abril de 2003 al resolver el recurso de casación nº 678/99 y 30 de mayo de 2003 al resolver el recurso de casación nº 8119/99 que "el mayor valor de los derechos fundamentales conduce a tener por incompatible con el artículo 23.2 de la CE la tardanza del todo injustificada en facilitar a un concejal la información que precisa para el ejercicio de su cargo", distinción que fue matizada en este caso por la Sala de instancia, sin que resulte justificada la vulneración aducida por la parte recurrente en casación, por la sentencia recurrida, del artículo 173 del ROFRJCL sobre la emisión de informes por el Secretario e Interventor cuando la solicitan el Presidente de la Corporación o un tercio de sus miembros y siempre previa la adopción de acuerdos y sin que concurran los presupuestos determinantes de un ejercicio abusivo o antisocial del derecho, de acuerdo con el correlativo artículo 7 del Código Civil, también invocado.

Ahora bien, en este caso la cuestión que se plantea es, en realidad, si el retraso en permitir el acceso es contrario al derecho fundamental controvertido.

En este sentido, la petición de acceso al expediente es del 14 de septiembre de 2023 y la decisión autorizando el acceso al expediente es del 11 de octubre de 2023 y el acceso se permite, efectivamente, el 16 de octubre de 2023. Ha de tenerse en cuenta que el plazo para resolver tanto por ley como por previsión reglamentaria es de cinco días.

Sin embargo, en la sentencia de instancia se constata el retraso en sus propios términos pero considera que "nada permite entender que esa falta de acceso a la información en un plazo inferior le haya impedido de forma efectiva el derecho de participación y de control o fiscalización" ni tampoco existen antecedentes de una voluntad denegatoria del Ayuntamiento para obstaculizar arbitraria e irrazonablemente el derecho fundamental controvertido.

Del mismo modo, la representante del Ministerio Fiscal ha subrayado que la apelante había tenido acceso al expediente y no ha acreditado que el retraso en el ejercicio de dicha facultad le hubiese impedido el derecho de participación y de control o fiscalización en los asuntos municipales.

En este caso, por tanto, es preciso considerar que el Ayuntamiento ha permitido el acceso a la información y no puede considerarse probada una vulneración del derecho fundamental al acceso a la información invocada por la concejal recurrente.

Por todo lo cual, no cabe acoger ninguno de los motivos de impugnación esgrimidos por la apelante y, en consecuencia, debe desestimarse el recurso de apelación.

OCTAVO.- En virtud de lo previsto en el artículo 139 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-administrativa y dadas las circunstancias del caso y la dificultad de distinguir entre el plano constitucional y el plano de legalidad no procede imponer las costas a la apelante.

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta Sala ha decidido:

Desestimar el recurso de apelación interpuesto por el procurador don José Antonio García Rodríguez, en nombre y representación de doña Belen, en su calidad de concejal del Ayuntamiento de Siero, contra la sentencia, de 19 de diciembre de 2023, del Juzgado de lo Contencioso-administrativo nº 4 de Oviedo por la que desestima el recurso contencioso-administrativo para la protección de los derechos fundamentales sin apreciar la vulneración del derecho a la participación pública de la concejal en cuanto al acceso a la información solicitada.

No procede imponer las costas a ninguna de las partes.

Contra la presente resolución cabe interponer ante esta Sala recurso de casación en el término de treinta días para que sea resuelto por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo si se denuncia infracción de legislación estatal o por esta Sala de lo Contencioso-Administrativo de este Tribunal Superior de Justicia si lo es por legislación autonómica.



Así por esta nuestra sentencia, de la que se llevará testimonio a los autos, la pronunciamos, mandamos y firmamos.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ