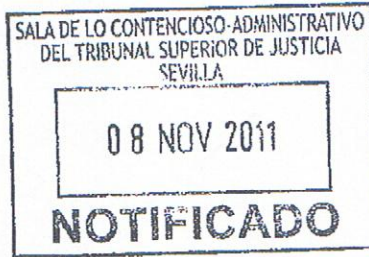


2166



SENTENCIA

ILMOS. SRES.
D. Heriberto Asencio Cantisán
D. Guillermo Sanchis Fdez.-Mensaque
D. José Ángel Vázquez García
D. Javier Rodríguez Moral
D. Juan María Jiménez Jiménez

En Sevilla, a veintiuno de octubre de dos mil once.

La Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso Administrativo con sede en Sevilla del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, formada por los magistrados que al margen se expresan, ha visto en el nombre del Rey el recurso de apelación registrado con el número de rollo 332/2011, dimanante de recurso contencioso administrativo número 376/2010 del Juzgado de lo Contencioso Administrativo número catorce de los de Sevilla en virtud de recurso de apelación formulado por los demandantes en aquellos autos, don Francisco José García Pérez, don Antonio Muñoz Canela, don Juan Paguillo Benítez, doña Cristina Pérez Gálvez y don Francisco García Conde, siendo apelada la demandada, El Ayuntamiento de Tomares. Ha sido ponente Guillermo Sanchis Fernández-Mensaque.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- En el recurso contencioso administrativo que se dice en el encabezamiento, con fecha 9 de marzo de 2011, se dictó sentencia por la que se desestimaba recurso contencioso administrativo interpuesto, por el procedimiento especial de protección de derechos fundamentales, por los aquí apelantes contra acuerdo del Alcalde por el que se deniega el acceso a determinada información solicitada por don Francisco García Pérez como portavoz del Grupo Socialista.

SEGUNDO.- Notificada que fue dicha resolución, por la parte que se dice en el encabezamiento se interpuso recurso de apelación, de cuyo escrito se dio traslado a las demás partes para su impugnación, con el resultado que consta en las actuaciones, tras lo que se acordó remitirlas.

TERCERO.- Remitidas las actuaciones, se mandó formar el rollo, quedando el asunto pendiente de señalamiento. La votación y fallo tuvo lugar el día señalado, habiéndose observado las prescripciones legales.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

PRIMERO.- El apelante presentó recurso contencioso-administrativo por el procedimiento especial para la protección de los derechos fundamentales, invocado como derechos fundamentales lesionados: el derecho a participar en los asuntos públicos reconocido en el artículo 23 de la Constitución, en relación con el 77 de la LBRL por cuanto se le ha denegado acceso a documentación en poder de los servicios de la Corporación necesarios para el desarrollo de su función. Concretamente se le deniega el acceso a los expedientes de contratación de don Fernando Sánchez Arjona Valls y de doña Macarena Martín Meléndez con fundamento en la reiteración de peticiones de información sobre expedientes de este departamento ya atendidas y en que, en el momento actual, de confección de nóminas, dada la falta de personal, perturba el funcionamiento del servicio.

La sentencia apelada entiende que no existe vulneración del derecho fundamental invocado por cuanto respecto a doña Macarena no puede entregarse documentación alguna por no ser esta empleada del Ayuntamiento y respecto al otro expediente ya tuvo acceso a él el solicitante en anteriores puestas de manifiesto.

Los apelantes entienden que el límite al ejercicio del derecho tenido en cuenta por la sentencia, aun siendo un derecho de configuración legal, no resulta de la LBRL y es contrario a la efectividad del derecho.

SEGUNDO.- En cuanto a los hechos, resultan del expediente los siguientes: 1) el 11 de abril de 2008, el señor García Pérez, concejal y portavoz del Grupo Socialista, solicita acceso a los expedientes de contratación, incluido contratos y pruebas de selección, de todo el personal contratado por el Ayuntamiento ya sea laboral, eventual o de libre designación, lo que se acuerda por providencia del Alcalde señalando para la puesta de manifiesto el 16 de mayo a las 14.00 horas; 2) el 6 de junio, el mismo, aduciendo que, por el corto espacio de tiempo que le fue concedido, sólo pudo examinar cinco expedientes, solicita continuar con el examen, lo que se

acuerda por providencia de 13 de junio y se señala para el 4 de julio a las 14 horas; 3) el 26 de junio de 2009, solicita una copia de los tres últimos informes de intervención con respecto a las nóminas y personal, lo que se estima por providencia de 1 de julio, en la que se acuerda ponerle de manifiesto la documentación el día 13 de 11 a 12 horas; 3) el 10 de diciembre de 2009, el mismo solicita acceso al listado de nóminas e incidencias del mes de octubre del personal laboral y funcionario, a lo que se accede por providencia de 15 de diciembre y se señala para la puesta de manifiesto el día 14 de enero de 11 a 12, en cuya fecha en diligencia levantada el Concejal hace constar que lo que se le entrega, informe de intervención, no se corresponde con lo solicitado, por lo que reitera la petición; 4) el 18 de enero de 2010, presenta escrita en el que solicita expedientes de contratación de don Fernando Sánchez Arjona y de doña Macarena Martín Menéndez, que es denegado, en los términos, dichos, por la resolución que aquí se recurre.

TERCERO.- En el informe de la intervención solicitado por el Alcalde previo a la providencia recurrida, se cita la sentencia del Tribunal Supremo (que no del Constitucional, como allí se dice) de 11 de octubre de 2002 (sala tercera, Sección séptima, recurso 8687/1998), de la que concluye como afirmación de carácter general que no hay vulneración del derecho de información, como integrante del derecho a participar, cuando la documentación ha sido puesta de manifiesto.

La Sala no puede compartir esa idea de que estamos ante una afirmación de carácter general que deba ser considerada doctrina del Tribunal Supremo. Así, efectivamente, en algunos casos la denegación de una petición de información previamente facilitada puede considerarse justificada cuando, por las circunstancias tiempo e identidad de documentos concretos, pueda considerarse previamente satisfecha la solicitud.

Pero entendemos que ese no es nuestro caso.

Para resolver debe tenerse en cuenta la doctrina reiterada del Tribunal Constitucional en torno a los límites de los derechos fundamentales, que deben precisarse en el sentido más favorable a la efectividad del derecho de que se trate. Así, una reiteración sin justificación y que perturbe el normal funcionamiento del servicio puede entenderse como un ejercicio abusivo del derecho; pero para ello es preciso poder apreciar en los hechos un ejercicio anormal o que sobrepase los límites normales (artículo 7.2 del Código Civil).

En nuestro caso, a la luz de los hechos, tal como se han dicho, no podemos formar convicción alguna acerca de ese ejercicio anormal o sobrepasamiento de límites normales. Así podemos entender que las peticiones, dilatadas en el tiempo, pueden responder a las exigencias del normal ejercicio de control en la contratación de personal, y así ha sido entendido por el Ayuntamiento al acceder a ella. Por otra parte, podemos igualmente entender que ese examen gradual, para el que, por cierto no se concede mucho tiempo, una hora para examinar todos los expedientes, es acorde con las exigencias de normal lealtad

para dicho control. No se puede pedir que en una hora se examinen todos los expedientes. Y es de ese examen paulatino del que puede resultar relevante el examen de dos concretas contrataciones, que, suponiendo mucha menos perturbación, se considera ahora incompatible con el buen funcionamiento del servicio. En definitiva, como sostienen los apelantes, el límite que se pone al derecho en la sentencia, aun siendo un derecho de configuración legal, no resulta de la norma y es contrario a la efectividad del derecho, que debe servir como criterio de interpretación de la norma configuradora.

Por todo ello, no existiendo ningún derecho que pueda oponerse al del solicitante y sin fundamento alguno para establecer el límite que se pretende para el ejercicio de un derecho fundamental, procede estimar el recurso de apelación en el sentido de considerar vulnerado el derecho a la información en cuanto al derecho fundamental invocado, recogido en el artículo 23 de la Constitución.

Ahora bien, en cuanto al restablecimiento de la situación, hemos de coincidir con la sentencia apelada en cuanto a que, si no existe contratación alguna de doña Macarena, ningún expediente puede mostrarse, debiendo entenderse satisfecho el derecho de los concejales del Grupo Socialista con el conocimiento que al respecto han adquirido. Debiendo limitarse pues el restablecimiento de la situación al otro expediente solicitado.

CUARTO.- Estimándose en parte el recurso, conforme a lo dispuesto por el artículo 139.2 de la vigente Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, no apreciándose razones para ello, no procede hacer expresa imposición de las costas a ninguna de las partes.

FALLAMOS

Que, estimando en parte el recurso de apelación formulado por don Francisco José García Pérez, don Antonio Muñoz Canela, don Juan Paguillo Benítez, doña Cristina Pérez Gálvez y don Francisco García Conde, contra la sentencia que se dice en el encabezamiento de esta sentencia, debemos revocar y revocamos parcialmente dicha sentencia; y estimando en parte el recurso contencioso-administrativo interpuesto contra la resolución que se dice en el antecedente primero, debemos anular y anulamos dicha resolución declarando vulnerado el derecho de participación de los actores, reconocido en el artículo 23 de la Constitución; y, en consecuencia, condenamos a la demandada a poner de manifiesto sin restricciones el expediente de contratación de don Fernando Sánchez Arjona Valls, sin que haya lugar a otro pronunciamiento y sin hacer expresa imposición de las costas de la apelación a ninguna de las partes.

Devuélvase las actuaciones al Juzgado con testimonio de esta sentencia para su ejecución y cumplimiento.

Quede el original de esta sentencia en el legajo correspondiente y únase testimonio íntegro a los autos de su razón.

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