



Roj: **STSJ CV 6341/2011 - ECLI: ES:TSJCV:2011:6341**

Id Cendoj: **46250330052011100363**

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

Sede: **Valencia**

Sección: **5**

Fecha: **29/04/2011**

Nº de Recurso: **659/2009**

Nº de Resolución: **376/2011**

Procedimiento: **CONTENCIOSO**

Ponente: **ROSARIO VIDAL MAS**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Nº 659/09

RECURSO NÚMERO 659/09

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE LA COMUNIDAD VALENCIANA

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION QUINTA

**SENTENCIA NUM. 376/2011**

En la ciudad de Valencia, a 29 de abril de 2011.

Visto por la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, compuesta por los Ilmos. Sres. don José Bellmont Mora, Presidente, doña Rosario Vidal Más y don Fernando Nieto Martín, Magistrados, el presente procedimiento para la protección de los derechos fundamentales de la persona número 659/09, interpuesto por el Procurador DOÑA MARIA DEL CARMEN NAVARRO BALLESTER, en nombre y representación de DOÑA Gema Y DON Efrain , asistidos por la Sra Gema en su condición de Letrada, contra la comunicación del Ilmo. Sr. Vicepresidente Segundo del Consell y Conseller de Economía, Hacienda y Empleo de 15.9.09, habiendo sido parte en los autos la Administración demandada, CONSELL DE LA GENERALIDAD VALENCIANA, representada por su Letrado, siendo Ponente la Ilma. Sra. Dña. Rosario Vidal Más y a la vista de los siguientes

#### **ANTECEDENTES DE HECHO**

PRIMERO.- Interpuesto el presente procedimiento y seguidos los trámites prevenidos por los artículos 114 y siguientes de la Ley de la Jurisdicción contencioso-administrativa , se emplazó al demandante para que formalizara la demanda, lo que verificó mediante escrito en el que suplica que se dicte sentencia declarando no ajustada a Derecho la resolución recurrida.

SEGUNDO.- El representante de la parte demandada, contesta a la demanda, mediante escrito en el que suplica se dicte sentencia por la que se confirme la resolución recurrida.

TERCERO.- No habiéndose recibido el proceso a prueba, quedaron los autos pendientes para votación y fallo.

CUARTO.- Se señaló para votación y fallo el día 19.4.09.

QUINTO.- En la tramitación del presente recurso se han observado todas las prescripciones legales.

#### **FUNDAMENTACION JURIDICA**

PRIMERO.- Se interpone el presente recurso contencioso-administrativo contra la comunicación del Ilmo. Sr. Vicepresidente Segundo del Consell y Conseller de Economía, Hacienda y Empleo de 15.9.09 por la que se pone en conocimiento de los demandantes que parte de la documentación interesada se encuentra afectada



por el secreto del sumario en las diligencias que se siguen ante el TSJ de Madrid y respecto al resto, que no se han celebrado entre los años 2003 y 2008 contrato menor alguno, estimando la demanda que esta negativa supone una vulneración del artículo 23 de la Constitución Española .

El Ministerio Fiscal considera que debe procederse a una estimación parcial de la demanda en la medida en que existe secreto sumarial, por lo que debe acordarse según lo solicitado cuando se alce el secreto del sumario.

La Administración demandada se opone en base a la corrección de la actuación administrativa y así, la petición ha sido formulada al amparo del artículo 12 del Reglamento de las Cortes Valencianas que establece asimismo el procedimiento que debe seguirse en este caso y que no ha sido el seguido por los demandantes, considera igualmente que el secreto del sumario seguido ante el Tribunal Superior de Justicia de Madrid es causa suficiente para denegar la información solicitada y por último considera que el contenido de la respuesta o la satisfacción inherente a la misma no entrañan vulneración constitucional.

SEGUNDO.- Planteada en estos términos la presente litis, en primer lugar y por ser los preceptos básicos sobre los que se sustenta la misma, destacar 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 cuanto al art. 12 del Reglamento de la Cámara establece que "Para el mejor cumplimiento de sus funciones parlamentarias los diputados...tendrán la facultad de recabar los datos, informes y documentos administrativos... de las administraciones públicas de La Generalitat, que obren en poder de éstas y de las instituciones, organismos y entidades públicas empresariales dependientes de la misma" (párrafo 1) Que a tal efecto se formulará solicitud, por conducto de la Presidencia de les Corts y que la Administración requerida "deberá facilitar la información o documentación solicitadas o manifestar ...las razones fundadas en derecho que lo impidan (párrafo 2) Que en caso de incumplimiento, el solicitante podrá formular una pregunta oral ante la comisión competente y si su Grupo parlamentario estima que las razones no son suficientes "puede presentar una proposición no de ley ante la comisión correspondiente que tendrá que ser incluida en el orden del día de una sesión a realizar en el plazo de quince días desde su publicación." (párrafo 3).

Sentadas estas bases normativas, dos consideraciones previas estima la Sala que son procedentes: la primera de ellas la irrelevancia, a los efectos que nos ocupan, del argumento de la Administración demandada en torno a que los demandantes no han seguido este procedimiento reglamentario ya que se trataría de una cuestión de legalidad ordinaria que queda al margen del presente procedimiento en el que lo que se está cuestionando no es sólo la negativa obtenida por los demandantes sino la trascendencia constitucional que la misma puede haber alcanzado y en la medida en que es constante la Jurisprudencia que no exige en este tipo de procedimiento especial el agotamiento de la vía administrativa, a diferencia de las normas generales contenidas para el procedimiento ordinario en la Ley Jurisdiccional, este argumento carece, como decimos, de la trascendencia que podría alcanzar en un procedimiento seguido por vulneración de la legalidad ordinaria.

La segunda consideración es relativa a la petición formulada por el Ministerio fiscal que no podría ser acogida en la medida en que la parcialidad que señala respecto a la estimación que postula no entraña sino una desestimación total de la demanda puesto que es la irrelevancia de trascendencia del secreto sumarial lo que se plantea en autos de forma que de estimarse fundada la comunicación administrativa, la demanda debe ser desestimada por no existir vulneración constitucional y de considerarse que el argumento utilizado no justifica la negativa, la demanda debe ser estimada por haber entrañado aquel la vulneración constitucional invocada.

TERCERO.- Sentado todo ello, debemos destacar que la petición formulada por los hoy demandantes, en su condición de Diputados de las Cortes Valencianas, es relativa a los contratos menores llevados a cabo entre las distintas Consellerías y las empresas que relacionan en su petición y en relación al período de tiempo comprendido entre los años 2003 y 2008. En concreto, los datos que se solicitan son el listado comprensivo de todos los contratos menores realizados entre las Consellerías y empresas que especifican en el que se detalle el número de expediente, objeto de la adjudicación, cuantía y forma de pago.

La respuesta objeto de impugnación en autos, distingue dos partes, la relativa a las empresas que están siendo objeto de "diligencias de investigación por parte del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad de Madrid, que ha declarado el secreto del sumario. Por tanto, por mandato legal, no es posible dar información al respecto" y la segunda, relativa a las empresas Osiris, Estudios Vesubios, Welldone S.L., Castaño Corporación S.L., Financiera Filmore, Inversiones Kintamani, Cresva S.L. y Heitor Consulting con las que, afirma, no se ha llevado a cabo contrato menor alguno en el período de tiempo referido.

Por tanto, la cuestión se centra en determinar si la negativa gubernamental a facilitar la información a los Diputados en base al secreto del sumario decretado por el Tribunal Superior de Justicia de Madrid está



debidamente fundada o, caso contrario, entraña una vulneración de su derecho a la información como base de la participación política.

Y en este sentido, la primera consideración que debemos realizar es que la información solicitada es en relación a contratos administrativos (aún cuando su entidad sea menor), es decir, contratos cuya naturaleza pública está consagrada en el propio precepto inicial de su Ley reguladora actual (Ley 30/2007 de 30 octubre) que se inicia en su artículo 1 relativo al Objeto y finalidad proclamando que "La presente Ley tiene por objeto regular la contratación del sector público, a fin de garantizar que la misma se ajusta a los principios de libertad de acceso a las licitaciones, publicidad y transparencia.." precepto que por lo demás no hace sino continuar el mismo pronunciamiento de sus normas precedentes ( art. 11 del RDLeg 2/2000 vigente en el período a que se refiere la petición y por tanto, regulador de dichos contratos y también artículo 11 de la ley 13/1995 anterior al mismo.)

No sólo su naturaleza pública es indiscutible, es igualmente inherente al concepto mismo de contrato administrativo la imperatividad de unas normas de procedimiento a seguir para su consecución (arts. 67 y ss de la Ley vigente al tiempo de los de autos).

Sentado pues que para los contratos cuya información se solicita se ha seguido un procedimiento y que éste ha sido público por definición, esencia y naturaleza, lo que procede analizar es la incidencia que la declaración del secreto sumarial por un órgano jurisdiccional puede tener como justificación gubernamental para la negativa, obviando en este análisis circunstancias tan trascendentales como que esta afirmación se ha llevado a cabo sin acreditación alguna, sin expresión de su alcance, de su inicio temporal ni tampoco de si nos hallamos ante el genérico carácter secreto de las actuaciones sumariales del artículo 301 de la LECrim o bien ante una específica resolución judicial declarativa de tal secreto en los términos del art. 302 del mismo texto legal .

Pues bien, en torno a esta cuestión, el Tribunal Constitucional ha tenido ocasión de pronunciarse y así, la sentencia de 31 enero 1985 , Ponente don Francisco Tomás y Valiente, vino a establecer lo siguiente:

"La regla que dispone el secreto de las actuaciones sumariales es, ante todo, una excepción a la garantía institucional inscrita en el art. 120.1 CE , según el cual "las actuaciones judiciales serán públicas, con las excepciones que prevean las leyes de procedimiento". La admisión que hace esta misma disposición constitucional de excepciones a la publicidad no puede entenderse como un apoderamiento en blanco al legislador, porque la publicidad procesal está inmediatamente ligada a situaciones jurídicas subjetivas de los ciudadanos que tienen la condición de derechos fundamentales: derecho a un proceso público, en el art. 24.2 CE , y derecho a recibir libremente información, según puede derivarse de la S 30/1982 de 1 junio, Sala 2ª, f. j. 4º. Esta ligazón entre garantía objetiva de la publicidad y derechos fundamentales lleva a exigir que las excepciones a la publicidad previstas en el art. 120.1 CE se acomoden en la previsión normativa, y en su aplicación judicial concreta, a las condiciones fuera de las cuales la limitación constitucionalmente posible deviene vulneración del derecho.

Son estas condiciones, por lo que aquí importa, la previsión de la excepción en cuestión en norma con rango de Ley ( art. 53.1 CE ), la justificación de la limitación misma en la protección de otro bien constitucionalmente relevante y, en fin, la congruencia entre la medida prevista o aplicada y la procuración de dicho valor así garantizado. La previsión de la excepción se halla dispuesta en norma de Ley ( art. 301 LECr .) y puede invocar efectivamente en su apoyo diferentes disposiciones en la materia recogidas en textos internacionales, tales como, en relación con el art. 10.2 CE , el art. 14.1 Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966 y el art. 6.1 Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales de 1950, reconducibles al art. 20.4 CE , precepto que hay que interpretar de conformidad con ellos ( art. 10.2 CE ). Sobre estas bases puede decirse que el proceso penal, institución con la que se trata de hacer efectiva la protección del ordenamiento a "derechos reconocidos en este título" (es decir, en el primero de la Constitución, según dice su art. 20.4 ), puede tener una fase sumaria amparada por el secreto y en cuanto tal limitativa de la publicidad y de la libertad.

Pero esta genérica conformidad constitucional del secreto sumarial no está, sin embargo, impuesta o exigida directamente por ningún precepto constitucional y, por lo mismo, se requiere, en su aplicación concreta, una interpretación estricta, no siendo su mera alegación fundamento bastante para limitar más derechos -ni en mayor medida de lo necesario- que los estrictamente afectados por la norma entronizadora del secreto. El punto firme desde el que ha de partirse aquí, sentadas las bases anteriores, viene dado por el hecho de que la regulación legal del secreto sumarial no se interpone como un límite frente a la libertad de información (derecho, sin embargo, afectado aquí exclusivamente), sino, más amplia y genéricamente, como un impedimento al conocimiento por cualquiera -incluidas las mismas partes en algún caso: art. 302 LECr .- de las actuaciones seguidas en esta etapa del procedimiento penal. Lo que persigue la regla impositiva del



secreto es impedir tal conocimiento y ello en aras de alcanzar, de acuerdo con el principio inquisitivo antes aludido, una segura represión del delito.

Por consiguiente, aquellos datos a los que no se tiene acceso legítimo no podrán -"a fortiori"- ser objeto de difusión, por cualquier medio, lo cual implica un límite del derecho a informar, pero sólo de modo derivado, es decir, en la medida en que aquello que se quiera difundir o comunicar haya sido obtenido ilegítimamente, quebrando el secreto mismo del sumario, esto es, en la medida en que se esté ante lo que llama la ley procesal misma (art. 301 ) una "revelación indebida". Cabe concluir, en coherencia con todo lo expuesto, que el secreto del sumario se predica de las diligencias que lo constituyen, y no es otra cosa, por cierto, dice literalmente el pfo. 1º art. 301 LECr ., esto es, de los actos singulares que en cuanto acto formal complejo o procedimiento lo integran.

Tal secreto implica, por consiguiente, que no puede transgredirse la reserva sobre su contenido por medio de "revelaciones indebidas" ( art. 301.2 LECr .) o a través de un conocimiento ilícito y su posterior difusión. Pero el secreto del sumario no significa, en modo alguno, que uno o varios elementos de la realidad social (sucesos singulares o hechos colectivos cuyo conocimiento no resulte limitado o vedado por otro derecho fundamental según lo expuesto por el art. 20.4 CE ) sean arrebatados a la libertad de información, en el doble sentido de derecho a informarse y derecho a informar, con el único argumento de que sobre aquellos elementos están en curso unas determinadas diligencias sumariales. De ese modo, el mal entendido secreto del sumario equivaldría a crear una atípica e ilegítima "materia reservada" sobre los hechos mismos acerca de los cuales investiga y realiza la oportuna instrucción el órgano judicial, y no sobre "las actuaciones" del órgano judicial que constituyen el sumario ( art. 299 LECr .).

En el caso que nos ocupa, las fotografías se realizaron antes de que dieran comienzo las actuaciones sumariales, se obtuvieron directamente sobre el lugar donde acaecieron los hechos sin transgredirse para obtener la información ninguna otra norma o derecho y, desde luego, no fueron extraídas del sumario, ni para su obtención se utilizó información alguna que constara en un sumario ni siquiera abierto en el momento de su realización. En consecuencia, una información obtenida antes y al margen del sumario no puede considerarse atentatoria al secreto sumarial, que sólo limita la libertad de información en cuanto para informar haya previamente que quebrantarlo. Por todo ello, hay que concluir que la resolución judicial de 19 marzo 1984 y los posteriores AA 29 marzo y de 27 abril que la confirmaron no encuentran fundamento en la institución del secreto sumarial constitucionalmente interpretada y sí violaron el art. 20.1.d) CE al impedir sin fundamento el ejercicio del derecho de la recurrente a la libertad de información, así como, por derivación, el derecho de los ciudadanos a recibir esa misma información."

Por tanto y a los efectos del presente procedimiento, aplicando estos criterios, el secreto sumarial afectaría tan sólo si la petición de información lo fuera de documentos que forman parte del propio sumario y sólo de él, pero esta circunstancia no es predicable de aquéllos sobre los que se solicita información porque dicha documentación preexistió al sumario y desde luego, hayan o no sido incorporados al mismo, su naturaleza pública es previa, por tanto, no es conforme a derecho la negativa parcial contenida en el acto cuya constitucionalidad se cuestiona.

Sobre esta premisa, la única cuestión que quedaría por resolver es si todo ello, por sí mismo, entraña o no la vulneración constitucional que se invoca y en este sentido podemos destacar la STC nº 190/2009 de 28 de septiembre que aunque venga referida a la denegación de una comparecencia (no de documentación) y por la propia Mesa de las Cortes (no de los órganos de Gobierno), supuesto por tanto, distinto del de autos, 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 vulneración o no 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)"

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 .

Por tanto, aplicando estos criterios al presente caso, siendo el fundamento de la información solicitada el control parlamentario del Gobierno y la causa invocada en la negativa, carente de legitimidad, la conclusión ha de ser declarativa de la vulneración constitucional postulada.

Aún cuando el acto administrativo impugnado se basa exclusivamente en este argumento, planteadas otras dos cuestiones en la contestación de la demanda, conviene señalar que tampoco pueden ser acogidas y así, no se trata de que la respuesta gubernamental haya sido insatisfactoria o no adecuada a las pretensiones de quienes formulan la petición, se trata de que ha sido negada (parcialmente, pero es esta negativa el objeto del recurso). Y en segundo lugar, tampoco es acogible el argumento relativo a una presunta función enervadora de los juicios paralelos puesto que ni puede predicarse de la labor parlamentaria tal condición, ni entre las muchas funciones que corresponden al Gobierno de la Comunidad se encuentra la de una presunta función protectora al respecto.

En consecuencia de todo ello, debemos declarar la existencia de vulneración constitucional en la negativa a facilitar los datos solicitados por los demandantes, a que viene obligado el órgano requerido.

CUARTO.- El artículo 139 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa establece respecto a las costas procesales, el criterio de la temeridad o mala fe en la interposición del recurso o mantenimiento de la acción, criterio que no siendo de apreciar en autos, supone la no imposición de las ocasionadas en el presente expediente.

Vistos los preceptos legales citados, concordantes y de general aplicación

## FALLAMOS

1) La estimación del recurso contencioso-administrativo interpuesto por el Procurador DOÑA MARIA DEL CARMEN NAVARRO BALLESTER, en nombre y representación de DOÑA Gema Y DON Efraim , asistidos por la Sra Gema en su condición de Letrada, contra la comunicación del Ilmo. Sr. Vicepresidente Segundo del Consell y Conseller de Economía, Hacienda y Empleo de 15.9.09 que se declara contraria a la Constitución, viniendo obligado a facilitar la información en los términos solicitados.

2) La no imposición de las costas causadas en el presente expediente.

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

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

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada ha sido la anterior sentencia por la Il. 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.