



**Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, Ceuta y Melilla - Sala de lo Contencioso-Administrativo de Málaga**

Avda. Manuel Agustín Heredia, 16, 29001, Málaga.

N.I.G.: 2906745320220002134. Órgano origen: Juzgado de lo Contencioso-Administrativo N° 8 de Málaga

Tipo y número procedimiento origen: DFU 292/2022

**Procedimiento: Recurso de Apelación 409/2023.**

**De:** [REDACTED]

**Procurador/a:** MARIA VICTORIA MATO BRUÑO

**Letrado/a:** ENRIQUE CALIXTO TINOCO GONZALEZ

**Contra:** ASES. JUR. AYTO. MÁLAGA

**Letrado/a:** S.J.AYUNT. MALAGA

SENTENCIA NÚMERO 2229/2023

**RECURSO DE APELACION N° 409/23**

**ILUSTRÍSIMOS SEÑORES:**

**PRESIDENTA:**

D<sup>a</sup>. CRISTINA PÁEZ MARTÍNEZ-VIREL

**MAGISTRADOS:**

D. MIGUEL ÁNGEL GÓMEZ TORRES

D. DAVID GÓMEZ FERNÁNDEZ

Sección Funcional 3<sup>a</sup>

En la ciudad de Málaga, a uno de junio de dos mil veintitrés.

Visto por la Sala de lo Contencioso-Administrativo con sede en Málaga del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, el recurso de apelación registrado con el número de rollo 409/2023, interpuesto por la Procuradora de los Tribunales Sra. Mato Bruño ,en representación de [REDACTED] asistido por el Letrado Sr. Tinoco González, contra la Sentencia número 1/2023, de 9 de enero, dictada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número 8 de Málaga en el seno del procedimiento especial para la protección de los derechos fundamentales de la persona 292/2022; habiendo comparecido como apelado el EXCELENTÍSIMO AYUNTAMIENTO DE MÁLAGA, representado y asistido por la Letrada Municipal Sra. Budría Serrano, se procede a dictar la presente resolución.



Ha sido Ponente el Ilmo. Sr. Magistrado D. David Gómez Fernández, quien expresa el parecer de la Sala.

### ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO.-** Por el Letrado Sr. Tinoco González, en representación de [REDACTED] se interpuso recurso contencioso-administrativo contra la desestimación expresa o presunta de las reclamaciones formuladas por aquel ante el Excelentísimo Ayuntamiento de Málaga desde el 11 de septiembre de 2020 al 20 de mayo de 2022.

**SEGUNDO.-** El Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número 8 de Málaga dictó, en el recurso contencioso-administrativo especial para la protección de los derechos fundamentales de la persona tramitado con el número de procedimiento 292/2022, Sentencia de fecha 9 de enero de 2023, por la que se inadmitía el recurso contencioso administrativo interpuesto, con condena en costas al recurrente.

**TERCERO.-** Contra dicha Sentencia se interpuso recurso de apelación por la representación de [REDACTED] en el que se expusieron los correspondientes motivos. Aquel fue admitido a trámite, dándose traslado del mismo al Ayuntamiento demandado, cuya representación procesal se opuso a la estimación del citado. Se remitieron seguidamente las actuaciones a esta Sala de lo Contencioso-Administrativo.

**CUARTO.-** No habiéndose solicitado celebración de vista o presentación de conclusiones, quedaron los autos, sin más trámite para votación y fallo, designándose ponente y señalándose seguidamente día para votación y fallo, fecha en que tuvo lugar.

### FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** La Sentencia recurrida acordó inadmitir el recurso formulado, al entender, en síntesis, que la parte actora no había designado que posible acto o actuación era objeto del mismo, a pesar de existir en el expediente varias solicitudes y quejas presentadas ante el Ayuntamiento apelado y el Defensor del Pueblo Andaluz, así como sus correspondientes contestaciones. Igualmente añadía que, caso de haber sido admitido el recurso, aquel habría sido desestimado, al reconocer el propio apelado que hasta que tuvo lugar la crisis sanitaria por la pandemia de COVID-19 -más concretamente, hasta septiembre de 2020-, no había tenido incidencia alguna para acceder a la biblioteca, siendo que es sólo cuando se adoptan ciertas medidas en dicha crisis ( “hasta aquel momento no previstas, y con carácter inmediato, de lo que resulta lógico que algunas de



esas medidas requirieran modificaciones o mejoras”) cuando estas surgen, instaurándose un sistema de citas telemáticas en apenas seis meses que permitió su acceso -y el del resto de usuarios- a la biblioteca en idénticas condiciones. Añadía, además, que las quejas del ahora apelante fueron atendidas por la Administración mediante el ofrecimiento de distintas soluciones (no siempre de su agrado), que, aunque pudieran ser mejorables, ponían de manifiesto la existencia de un “interés y voluntad por parte de la Administración” en facilitarle su acceso a la biblioteca. Finalmente añadía que la retirada de taquillas no puede considerarse una medida discriminatoria -al afectar por igual a todos los usuarios-, y que, caso de haberse producido los comentarios por parte del personal municipal al apelante que se refieren en la demanda, se estaría en presencia de comportamientos que, si bien merecerían un evidente reproche moral, no tendrían la entidad necesarios para considerarlos discriminatorios.

La parte apelante se alza frente a dicha resolución oponiendo, en resumen, que el recurrente no pudo, durante la situación de pandemia ocasionada por la COVID-19, acceder a las instalaciones de la Biblioteca Pública Manuel Altolaguirre de Cruz de Humilladero, y hacer uso de ellas en las mismas condiciones que el resto de usuarios; y ello toda vez que el mismo, a consecuencia de su discapacidad física, no podía hacer cola para entrar en la biblioteca (como el resto de usuarios, debido al control de aforo), ni, una vez dentro, ocupar todo el espacio que necesitaba debido a dicha discapacidad, sin que ello se viera resuelto, padeciendo, por ello, una discriminación por razón de su discapacidad. Es solo, añade, a finales del mes de marzo de 2021 -seis meses después de sus quejas- cuando se implanta la posibilidad de solicitar cita previa de manera telemática, posibilitando su acceso sin esperar de pie; impidiendo todo este periodo la preparación de unas oposiciones que, por sus circunstancias personales y familiares, no le era posible desarrollar en su domicilio. Además, refería que a día de hoy continuaba sin “apenas poder acudir a la citada biblioteca”, al no haberse “acondicionado las instalaciones para que él pueda hacer un uso adecuado de las mismas, debido a su discapacidad” (en concreto, disponiendo de un lugar amplio, una silla para poder apoyar la pierna por su patología y un lugar donde dejar las cosas, como unas taquillas), mediante una serie de ajustes razonables solicitados por el mismo para poder hacer efectivos sus derechos. En cuanto a la “responsabilidad civil solicitada” arguye la aplicabilidad del artículo 183 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social y solicita se le indemnice con la cantidad de 9.000 euros por los daños morales derivados de la vulneración de sus derechos

Por su parte, por la representación de la Administración apelada se solicitó la desestimación del recurso de apelación y la confirmación de la Sentencia recurrida, que consideraba ajustada a derecho. Para ello sostuvo que, a su juicio, y tal y como recoge la Sentencia apelada, recurrente se limita a pretender en su recurso el acondicionamiento de las instalaciones de la Biblioteca Pública en cuestión, pero no consta presentada reclamación administrativa alguna solicitando tal extremo; circunstancia de la que deduce que el mismo (según acoge la resolución apelada) no se dirige frente a ningún acto, disposición general o vía de hecho que aparezcan delimitados, sin que tampoco constituya su objeto ninguna inactividad -pues ni ello se afirma, ni se verificarían los presupuestos



establecidos en el artículo 29 a tal efecto-. De la misma forma, y en cuanto a al fondo de la cuestión debatida, opuso que el propio apelante admite que por parte del Ayuntamiento se le ofrecieron posibles soluciones pero que estas no eran de su agrado (por ser sus ideas “más efectivas”), sin que puedan estas diferencias de criterio sustentar una pretendida discriminación, como concluyó tanto el Defensor del Pueblo Andaluz (que reconoció la “implicación” del Ayuntamiento “en la ordenación de los accesos a la biblioteca y obtener, finalmente, el mejor sistema de aporte de seguridad en estos delicados momentos de pandemia para evitar esperas evitables”) como la Oficina de Atención a la Discapacidad (al entender que la Biblioteca había intentado agilizar lo máximo posible las demandas del apelante). Por ello entiende que no existe vulneración alguna del artículo 14 de la Constitución Española en relación con el 2 de la Convención sobre

los Derechos de las Personas con Discapacidad, pues los ajustes razonables referidos en este último (esto es, las “*modificaciones y adaptaciones necesarias y adecuadas que no impongan una carga desproporcionada o indebida, cuando se requieran en un caso particular, para garantizar a las personas con discapacidad el goce o ejercicio en igualdad de condiciones con las demás, de todos los derechos humanos y libertades fundamentales*”) no han de forzosamente ser sólo y exclusivamente los que propone quien los solicita.

Finalmente, el Ministerio Fiscal solicita la desestimación del recurso entablado por las razones que se recogen en la Sentencia, que considera ajustada a derecho.

**SEGUNDO.-** Sentados los términos en los que se suscita el recurso y la oposición, así como la fundamentación de la Sentencia apelada, se ha de comenzar la presente resolución poniendo de manifiesto cómo en el recurso se silencia total y absolutamente la cuestión nuclear que propició el sentido de la resolución recurrida (que, se rueberda, inadmite el recurso, al entender que concurría la causa de inadmisibilidad contemplada en el artículo 69.1.c) de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa). Y es precisamente esta cuestión la que ha de ser solventada en primer lugar.

Pues bien, tal y como acertadamente apunta la Sentencia apelada, el Ministerio Fiscal y la Administración apelada, ni de la lectura del escrito de interposición ni de la demanda en su día formulada puede inferirse con un mínimo de claridad qué concreto acto, actuación o inactividad de la Administración es objeto del recurso. En el primero se alude a la existencia de varias solicitudes formuladas desde el 11 de septiembre al mes de noviembre de 2020 para que en las instalaciones de la biblioteca se llevasen a cabo unas “adaptaciones razonables” para personas con discapacidad (aludiendo a la existencia de “conversaciones” en dicho periodo con la responsable de las bibliotecas del Ayuntamiento [REDACTED]), refiriendo posteriormente que tras todas las reclamaciones formuladas, a finales del mes de marzo de 2021 se adoptó la solución de poder solicitar cita previa, de manera telemática, evitando que el apelante tuviera que esperar cola de pie (refiriendo la existencia de un perjuicio consistente en el hecho de no haber podido acceder a la biblioteca en esos seis meses). Posteriormente hace alusión a



otra reclamación formulada en mayo de 2022 (más de un año después) en la que el apelante solicitaba que se realizaran ciertas adaptaciones razonables, pues, tras la ampliación del aforo, le *"resultaba imposible entrar al sitio donde se encuentra la mesa, en condiciones de seguridad y comodidad"*; añadiendo que el día 17 de dicho mes solicitó *"personalmente"* a la directora de la biblioteca que deseaba hacer uso de las taquillas, a lo que esta se negó *"en rotundo"*, oponiendo que las mismas habían sido *"clausuradas por la policía, sin dar ninguna otra alternativa para solucionar el problema"*. Y finalmente refiere la existencia de otro escrito dirigido al Ayuntamiento el 20 de mayo de 2022 *"informando de la situación y de la reiterada vulneración de sus derechos fundamentales"* (que apotaba como documento 8 de su escrito), en el que solicitaba se llevasen a cabo en las instalaciones *"unas adaptaciones razonables"* atendiendo en su situación; señalando a tal efecto las siguientes: *"en concreto que donde me siento tener el espacio suficiente para poder salir con mis muletas con comodidad y en condiciones de seguridad y la otra el poder hacer uso de alguna de las taquillas que hay en la biblioteca o que se me de alguna alternativa para poder dejar mis cosas al no poder cargar peso y si no dispongo de los materiales necesarios no puedo estudiar"*. Igualmente, se aludía a dos circunstancias acaecidas tanto el 24 de mayo de 2020 (en el que el apelante fue requerido para cambiar de emplazamiento), y el 26 de mayo de 2020 (fecha en la que, sostiene, se procedió a la retirada del mueble de las taquillas). Por su parte, en la demanda, además de volverse a referir la existencia de todas las reclamaciones antes referida, se hace alusión a las reclamaciones presentadas por el apelante el día 17 de noviembre de 2020 ante el Defensor del Pueblo Andaluz y la Oficina de atención a la discapacidad del Ministerio de Derechos Sociales y Agenda 2030 (que, a la vista de lo obrante a los folios 18 a 19 y 32 a 34 del expediente, concluyeron con sendas comunicaciones de cierre de los correspondientes expedientes de 18 de diciembre de 2020 y 17 de marzo de 2021).

Pues bien, a la vista del contenido del expediente administrativo comprobamos que varias de estas reclamaciones tuvieron expresa contestación por parte del Ayuntamiento apelado. Así, a la queja presentada por el apelante el 26 de octubre de 2020 (que se encuentra incorporada al folio 6 del expediente) se le dió expresa respuesta el día 30 de octubre (folio 7), mientras que a la presentada el 11 de noviembre de 2020 (folio 8) se respondió mediante comunicación del Área de Cultura municipal el día 17 de ese mismo mes (respuesta limitada, ciertamente, a trasladar aquella a "otros departamentos municipales para que asosoren al respecto" -folio 9-). De la misma forma, la solicitud efectuada por el apelante mediante correo electrónico el día 13 de enero de 2021 fue respondida por el mismo medio al día siguiente (folio 25 del expediente). Ahora bien, la realizada el 20 de mayo de 2022, a la que se asignó el número identificativo 173407 (obrante como documento 8 del escrito de interposición y a los folios 35 a 37) no ha encontrado respuesta, pues la contestación realizada vía correo electrónico el día 26 de mayo de 2022 (folio 35) es de carácter puramente formal, limitada en exclusiva a -en la práctica- acusar recibo de la misma (*"Le informamos que se estudiará su reclamación, para la mejora del servicio de bibliotecas"*).



De todo lo expuesto se infiere que el objeto del recurso (que, ciertamente, no aparece debidamente precisado ni en el escrito de interposición, ni en la demanda, ni en el escrito de recurso de apelación) tan sólo podría ser la desestimación presunta de esta última solicitud formulada por el recurrente el 20 de mayo de 2022. Y ello por cuanto, conforme a lo dispuesto en el artículo 115 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa (que regula el plazo de interposición de este recurso especial), tal recurso no podía ya formularse válidamente en la fecha de presentación del escrito de interposición (3 de agosto de 2022) ni respecto de las solicitudes formuladas los días 11 de septiembre, 17 de septiembre, 8 de octubre, 26 de octubre, 11 de noviembre y 16 de noviembre de 2020 (que la parte viene a considerar implícitamente atendidas con la implantación del sistema de cita telemática en marzo de 2021, de forma que ya no tenía que esperar de pie para poder acceder a la biblioteca -siendo que, además, algunas de ellas recibieron las respuestas expresas previamente señaladas-), ni las fechadas el día 17 de noviembre de 2020 (por entenderse contestada ambas por el Defensor del Pueblo Andaluz y la Oficina de atención a la discapacidad del Ministerio de Derechos Sociales y Agenda 2030 en sendas resoluciones de 18 de diciembre de 2020 y 17 de marzo de 2021, archivando los correspondientes expedientes) ni la realizada personal y verbalmente por el apelante a la directora de la biblioteca el día 17 de mayo de 2022 (que fue desestimada ese mismo día). Y ello porque, conforme al párrafo primero del referido precepto, el plazo para interponer este recurso especial es de tan sólo diez días a computar desde el día siguiente al de notificación del acto; cuando todas y cada una de estas soluciones o contestaciones tuvieron lugar con mucha antelación a los diez días previos de la fecha de interposición del recurso (que, como expusimos, se verificó el 3 de agosto de 2022). Sin embargo, y dada la ausencia de respuesta alguna ante la solicitud formulada por el recurrente en fecha 20 de mayo de 2022, el plazo precitado de diez días se habría de computar desde el “transcurso del plazo fijado para la resolución” de aquella, que, a falta de previsión expresa, es el de tres meses desde su presentación ante la Administración demandada (conforme a lo dispuesto en el artículo 21.3 de la **Ley de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas**). Toda vez que dicho plazo ni tan siquiera se podrá entender cumplido en la fecha de presentación del escrito de interposición, tan sólo esta ficción desestimatoria es la única que podría ser objeto de recurso.

Pues bien, conforme pone de manifiesto, entre otras muchas, la Sentencia del Tribunal Constitucional 182/2003, de 20 de octubre “(...) el derecho a la tutela judicial efectiva, que se reconoce en el art. 24.1 CE, comprende, primordialmente, el derecho de acceso a la jurisdicción, es decir, el derecho a provocar la actividad jurisdiccional que desemboque en una decisión judicial, por lo que el derecho a obtener de los Jueces y Tribunales una resolución razonada y fundada en Derecho sobre el fondo de las pretensiones oportunamente deducidas por las partes en el proceso se erige en un elemento esencial del contenido del derecho a la tutela judicial efectiva (por todas, STC 115/1999, de 14 de junio, F. 2). (...) los órganos judiciales están constitucionalmente obligados a aplicar las normas que regulan los requisitos y presupuestos procesales teniendo siempre presente el fin perseguido por el legislador al establecerlos, evitando cualquier exceso formalista que los convierta en obstáculos procesales impositivos de



*acceso a la jurisdicción que garantiza el art. 24.1 CE, lo que, sin embargo, no puede conducir a que se prescinda de los requisitos establecidos por las Leyes que ordenan el proceso y los recursos, en garantía de los derechos de todas las partes (SSTC 17/1985, de 9 de febrero, y 64/1992, de 29 de abril). No en vano, ha señalado este Tribunal que el principio hermenéutico «pro actione» opera en el ámbito del acceso a la jurisdicción con especial intensidad, de manera que, si bien tal principio no obliga a la forzosa selección de la interpretación más favorable a la admisión de entre todas las posibles, sí proscribire aquellas decisiones de inadmisión que por su rigorismo, por su formalismo excesivo o por cualquier otra razón revelen una clara desproporción entre los fines que aquellas causas preservan y los intereses que sacrifican (STC 238/2002, de 9 de diciembre, F. 4)».*

Pues bien, aplicando esta doctrina jurisprudencial (que aparece reiterada en múltiples Sentencias del Tribunal Constitucional -a.e. los números 218/2001, de 31 de octubre; 13/2002, de 28 de enero; 203/2002, de 28 de octubre; 188/2003, de 27 de octubre; 220/2003, de 15 de diciembre; 30/2004, de 4 de marzo; 45/2004, de 23 de marzo; 58/2005, de 14 de marzo; 226/2006, de 17 de julio y 274/2006, de 25 de septiembre, entre otras muchas-) al supuesto que es objeto de revisión, concluimos que el Juzgado a quo no debió inadmitir el recurso en su día entablado por el apelante ante el solo hecho de no haber identificado aquel con la deseable precisión ni en el escrito de interposición ni en la demanda el concreto acto, actuación, actividad en vía de hecho, inactividad o ficción desestimatoria que era objeto de recurso; y ello porque, atendiendo a las circunstancias concurrentes, tan solo la ficción antes apuntada podía ser válidamente impugnada en el momento de presentarse el escrito inicial. Ello nos lleva a revocar el pronunciamiento de inadmisión, lo que, a su vez, nos obliga a proceder al estudio y resolución de la cuestión de fondo, conforme a lo dispuesto en el artículo 85.10 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.

**TERCERO.-** Realizados los razonamientos antes apuntados acerca del único posible objeto del recurso contencioso-administrativo en su día entablado (esto es, la desestimación presunta de la reclamación formalizada el 20 de mayo de 2022, en la que se solicitaba la adopción de unas adaptaciones razonables de la biblioteca municipal Manuel Altoaguirre), se desprende que buena parte de los argumentos y solicitudes realizados en la demanda y el recurso deben ser desechados. Así, las incidencias y consecuencias padecidas por el recurrente fruto de las dificultades experimentadas para acceder a las instalaciones cuando el aforo de aquellas se redujo por la pandemia que tuvo lugar en 2020 y 2021 (solventadas con la implantación en marzo de 2021 del sistema de citas previas telemáticas) pudieran haber sido objeto de valoración si el recurso se hubiese interpuesto en plazo frente a alguna de las actuaciones u omisiones que las originó; lo que, según hemos razonado, no ocurrió. De la misma forma, la indemnización tendente a reparar el perjuicio derivado de tales actuaciones u omisiones no puede ser concedida a modo de medida de restablecimiento de la situación jurídicamente individualizada que se pretende, ya que la misma -insistimos- no deriva de la presunta desestimación de la solicitud de adaptaciones realizada en mayo de 2022.



No obstante, sí que debemos abordar el estudio y resolución de las cuestiones relativas a las aludidas “adaptaciones razonables” solicitadas por el apelante, que resultaban ser las siguientes (folio 35 del expediente): **a)** “ tener el espacio suficiente para poder salir con mis muletas con comodidad y en condiciones de seguridad”; y **b)** “poder hacer uso de alguna de las taquillas que hay en la biblioteca o que se me de alguna alternativa para poder dejar mis cosas”, dado que el apelante no puede cargar peso, necesitando llevar ciertos materiales para poder estudiar. A tal efecto esgrime la aplicabilidad tanto de los artículos 9.2, 15, 24, 49 y 53 de la Constitución Española, de los artículos 1 y 2 de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad y del artículo 14 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales (junto con la jurisprudencia que lo interpreta).

A tal efecto debemos partir de una premisa que no podemos obviar, como es el tipo de procedimiento que escogió el apelante para la tramitación de su recurso. Este procedimiento es el especial para la protección de los derechos fundamentales de la persona, siendo que las notas que caracterizan su naturaleza especial, como esta Sala ha recordado otras veces (a.e. Sentencia de la Sección Funcional Segunda de 19 de abril de 2018 -rollo de apelación 399/2018-), son las de ser “*excepcional, sumario y urgente cuyo objeto es limitado, pues no puede extenderse a otro tema que no sea la comprobación de si un acto del poder público afecta o no a los derechos fundamentales de la persona, de tal manera que los restantes aspectos de la actividad pública que no puedan tener ese encuadre deben quedar reservados al proceso ordinario (a este respecto, vid. Sentencia del Tribunal Constitucional 37/1982 )*”. Y es que, según expusimos en nuestra Sentencia de la Sección Funcional Primera de 26 de marzo de 2018 (dictada en el rollo de apelación 1774/2017), dichas notas de preferencia y sumariedad otorgadas por el artículo 53.2 de la Constitución derivan de “*la propia especialidad de su objeto, al ir dirigido exclusivamente a la tutela de las libertades y derechos específicamente concretados en el artículo 53.2 de la Constitución Española*”. Consecuentemente, el análisis deben quedar constreñido a si la ficción desestimatoria objeto de impugnación ha podido originar la vulneración de un derecho fundamental o libertad pública de los reconocidos en el artículo 14 y la Sección primera del Capítulo Segundo de la Constitución Española (que abarca del artículo 15 al 29); y, en concreto, a si se ha podido infringir el artículo 14 de la Constitución Española, como sostiene el apelante, por haberse producido una discriminación por razón de su discapacidad.

**CUARTO.-** A tal efecto hemos de tener en cuenta la jurisprudencia constitucional que ha abordado esta cuestión, que aparece sistematizada y glosada en la Sentencia del Tribunal Constitucional 51/2021, de 15 de marzo. Consideramos trascendente, a tales efectos, reproducir buena parte de la misma, por ser relevante para la resolución de la controversia:

*“La discapacidad constituye una circunstancia personal que el artículo 14 CE protege contra cualquier forma de discriminación (tal y como recuerda la STC 3/2018, de 22 de enero, con cita, entre otras, de la STC 269/1994, de 3 de octubre). Las medidas que se*



instrumentan para procurar la igualdad de oportunidades y la integración social y profesional de las personas con discapacidad, incluyendo aquellas de acción positiva, tienen una estrecha conexión con el mandato contenido en el artículo 9.2 CE y, específicamente, con su plasmación en el art. 49 CE que, sin reconocer derechos fundamentales, ordena a los poderes públicos realizar una política de integración de las personas con discapacidades físicas, sensoriales y psíquicas, que les ampare “especialmente para el disfrute de los derechos que este título otorga a todos los ciudadanos” (entre otras, las SSTC 10/2014, de 27 de enero, FJ 4, y 18/2017, de 2 de febrero, FJ 3).

La aplicación de la cláusula del artículo 10.2 CE conlleva que, en este tipo de casos, el tribunal otorgue especial relevancia exegética a la Convención de la ONU sobre los derechos de las personas con discapacidad, de 13 de diciembre de 2006, ratificada el 23 de noviembre de 2007, y cuya entrada en vigor para España se produjo el 3 de mayo de 2008. La Convención protege en su artículo 1 a quienes “tengan deficiencias físicas, mentales, intelectuales o sensoriales a largo plazo que, al interactuar con diversas barreras, puedan impedir su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con las demás”. Y proscribe en su artículo 2 la “discriminación por motivo de discapacidad”, ante “cualquier distinción, exclusión o restricción por motivos de discapacidad que tenga el propósito o el efecto de obstaculizar o dejar sin efecto el reconocimiento, goce o ejercicio, en igualdad de condiciones, de todos los derechos humanos y libertades fundamentales en los ámbitos político, económico, social, cultural, civil o de otro tipo. Incluye todas las formas de discriminación, entre ellas, la denegación de ajustes razonables”; señalando el artículo 5.3 que los Estados parte “adoptarán todas las medidas pertinentes para asegurar la realización de ajustes razonables”.

La STC 3/2018, de 22 de enero, destaca que “según el Convenio existe discriminación por razón de la discapacidad tanto si se acredita un propósito de causar perjuicio a la persona por el mero hecho de ser discapacitada, como si se constata que se ha producido un resultado (el “efecto”, en palabras del art. 2) debido a la acción de un responsable, que causa la ‘distinción, exclusión o restricción’ de alguno de los derechos de quien es discapacitado, sin que tenga que concurrir la afectación de ninguna otra circunstancia personal. De allí, la importancia que la propia Convención confiere a quien tiene a su cargo el evitar esas barreras restrictivas, de emplear los ‘ajustes razonables’ que eviten el resultado discriminatorio, esto es, ‘las modificaciones y adaptaciones necesarias y adecuadas que no impongan una carga desproporcionada o indebida, cuando se requieran en un caso particular, para garantizar a las personas con discapacidad el goce o ejercicio, en igualdad de condiciones con las demás, de todos los derechos humanos y libertades fundamentales’ (art. 2)” (STC 3/2018, de 22 de enero, FJ 5).

El modelo de protección jurídica de los derechos de las personas con discapacidad, previsto en la Convención de la ONU, tiene reflejo en el Real Decreto Legislativo 1/2013, de 29 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley general de derechos de las personas con discapacidad y de su inclusión social. Respecto de esta



disposición, el tribunal ha subrayado que “a partir de una definición similar de la discapacidad en el artículo 4 (aunque emplea el término ‘previsiblemente permanente’, en vez de ‘a largo plazo’ de la Convención, y reconoce en todo caso como tal, a la que haya sido reconocida en un ‘grado igual o superior al 33 por 100 [...]’), se consagra también el principio de no discriminación por razón de la discapacidad [art. 3 a)], sea directa como indirecta [art. 2 c) y d)], así como la exigencia a las autoridades para la adopción de ‘los ajustes razonables’ que se requieran [arts. 2 m) y 66]” [STC 3/2018, FJ 5 c)]. Ajustes que se definen como “las modificaciones y adaptaciones necesarias y adecuadas del ambiente físico, social y actitudinal a las necesidades específicas de las personas con discapacidad que no impongan una carga desproporcionada o indebida, cuando se requieran en un caso particular de manera eficaz y práctica, para facilitar la accesibilidad y la participación y para garantizar a las personas con discapacidad el goce o ejercicio, en igualdad de condiciones con las demás, de todos los derechos” [art. 2 m)].

El tribunal también ha observado que, en el marco del Convenio europeo de derechos humanos (CEDH), el Tribunal de Estrasburgo ha declarado que el principio de no discriminación consagrado en el artículo 14 CEDH se refiere también a los discapacitados, a través de la cláusula final de dicho precepto, incluyéndolos dentro de los grupos que considera como “particularmente vulnerables” (entre otras, SSTEDH de 30 de abril de 2009, asunto *Glor c. Suiza*, § 80, de 22 de marzo de 2016, asunto *Guberina c. Croacia*, §73, y de 23 de marzo de 2017, asunto *A.-M.V. c. Finlandia*, § 73). A tal efecto, reconoce la Convención de las Naciones Unidas sobre los derechos de las personas con discapacidad como fuente para la interpretación de las garantías del Convenio europeo para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales de 1950 (STEDH de 23 de marzo de 2017, asunto *A.-M.V. c. Finlandia*, cit., §74), tomando también de la Convención la exigencia a los Estados parte para que adopten los “ajustes razonables” (que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos denomina “acomodo razonable”) que resulten necesarios para evitar la discriminación (STEDH de 23 de febrero de 2016, asunto *Çam c. Turquía*, § 65 y 69).

En relación con el Derecho de la Unión Europea, la STC 3/2008, FJ 5, recuerda que el art. 21 de la Carta de derechos fundamentales incluye la discapacidad como uno de los factores expresos de protección contra discriminaciones, mientras que el artículo 26 “reconoce y respeta el derecho de las personas discapacitadas” a beneficiarse de medidas para su integración. Por su parte, la Decisión 2010/48/CE, del Consejo, de 26 de noviembre de 2009, ha integrado la Convención de las Naciones Unidas sobre los derechos de las personas con discapacidad en el ordenamiento de la Unión. Como resultado, el propio Tribunal de Justicia de la Unión Europea, viene utilizando la Convención ONU de 2006 como fuente interpretativa de la Directiva 2000/78/CE, en particular en lo relativo al derecho a la no discriminación por razón de la discapacidad en el trabajo [en este sentido SSTJUE de 11 de abril de 2013, C-335/11 y C-337/11 acumulados, asunto *HK Danmark* y otros, § 37 a 41, 47 y 93; de 18 de marzo de 2014, Gran Sala, C-363/12, asunto *Z. c. A Government department and the Board of management of a community school*, § 76 y 77; de 18 de diciembre de 2014, C-354/13,



asunto *Fag og Arbejde (FOA) c. Kommunernes Landsforening (KL)*, § 53, 54, 64 y 65; de 1 de diciembre de 2016, C-395/15, asunto *Mohamed Daouidi c. Bootes Plus, S.L. y otros*, § 42 a 45, y de 9 de marzo de 2017, C-406/15, asunto *Petya Milkova c. Izpalnitelen direktor na Agentsiata za privatizatsia i sledprivatizatsionen kontrol*, § 36].

Por lo que se refiere al derecho a los “ajustes razonables” necesarios para evitar situaciones de discriminación, el Tribunal Constitucional ha abordado esta cuestión en los ámbitos de la educación, de la tutela judicial y del acceso a la asistencia o servicios sociales en los siguientes términos: (i) En relación con el derecho a la educación la STC 10/2014, de 27 de enero, estableció que la administración educativa debe tender a la escolarización inclusiva de las personas discapacitadas y, tan solo cuando los ajustes que deba realizar para dicha inclusión sean desproporcionados o no razonables, podrá disponer la escolarización de estos alumnos en centros de educación especial, debiendo en este último caso, por respeto a los derechos fundamentales y bienes jurídicos afectados, exteriorizar los motivos por los que ha seguido esta opción y considerado inviable la integración del menor discapacitado en un centro ordinario (FJ 4). (ii) En relación con la salvaguarda del derecho de defensa del presunto discapacitado psíquico durante la instrucción penal, la STC 77/2014, de 22 de mayo, declaró que “la existencia de indicios de que dicho acusado pueda sufrir trastornos mentales que limiten su capacidad de comprensión y, por tanto, de la relevancia de las consecuencias legales de su incomparecencia, impone a los órganos judiciales un deber positivo de desarrollar la actividad necesaria para despejar cualquier duda al respecto” (FJ 2). (iii) Finalmente, en la STC 3/2018 el tribunal estimó el amparo a favor de una persona, con discapacidad psíquica severa, a la que por ser mayor de sesenta años se había denegado la inclusión en un programa de atención individualizada en un centro de asistencia para personas con discapacidad, prescindiendo de toda valoración médica sobre su estado y sus necesidades de tratamiento especializado, declarando en este caso que “la exigencia de ‘ajustes razonables’ [...] pasaba justamente por asegurar la prestación del servicio asistencial adaptado a sus necesidades de discapacidad; reconociendo la administración en el requerimiento efectuado por este tribunal, que dispone de centros para ello”; en un caso, además, en el que el aplicador primario de la norma disponía de posibilidades para no incurrir en un resultado discriminatorio” (lo subrayados son nuestros).

**QUINTO.-** Trasladando tales consideraciones al supuesto que es objeto de enjuiciamiento, concluimos que la ausencia de adopción de las medidas solicitadas por el apelante han propiciado una situación de discriminación por razón de discapacidad que debemos declarar. Y alcanzamos dicha conclusión por las siguientes razones:

a) porque aplicar al recurrente -o a cualquier persona que presente una discapacidad similar al mismo- las mismas exigencias que al resto de usuarios respecto del espacio que disponen para sentarse o acomodar sus pertenencias supone, en la práctica, una restricción de su derecho al acceso en condiciones de igualdad a la cultura que se reconoce en el artículo 44.1 de la Constitución Española. A este respecto hemos de recordar que las situaciones de discriminación no se producen necesaria y forzosamente por dispensar un



trato diferente a todos los usuarios de las instalaciones, ya que, como la jurisprudencia del Tribunal Constitucional se ha encargado reiteradamente de recordar (a.e. Sentencias del Tribunal Constitucional 1/1984, de 16 de enero, 148/1986, de 25 de noviembre o 29/1987, de 6 de marzo) “*el principio constitucional de igualdad no queda lesionado si se da un tratamiento diferente a situaciones que también lo son*”; razón por la que ha de ser “*la semejanza o la diferencia de las situaciones o supuestos de hecho lo que postule un trato igual o desigual, respectivamente, y será a esas situaciones a las que hay que aplicar -preferentemente- el criterio o los criterios de razonabilidad en la distinción y justificación*”. En definitiva, la aplicación de idénticos criterios al recurrente que a quien no presenta sus particulares circunstancias a consecuencia de su discapacidad (en este caso, deambulación con muletas e imposibilidad de cargar peso) conduce a una situación en la que se perturba o restringe su derecho a poder hacer uso de las salas de lectura o estudio de las instalaciones, ya que por sus particulares circunstancias precisa de un mayor espacio para disponer de un grado mínimo de comodidad.

b) porque los ajustes que deben llevarse a cabo para remediar -o, al menos, paliar- esta perturbación o restricción no pueden tildarse de desproporcionados o carentes de razonabilidad. Es cierto que no habrá forzosamente que optar por llevar a cabo tales adaptaciones en la forma que, en todo caso, proponga el demandante; pero no lo es menos que solventar la cuestión que se plantea (necesidad de disponer de un espacio superior que el resto de usuarios para poder sentarse y permanecer sentado, así como para colocar los objetos y materiales necesarios -por no poder cargar peso-) tan solo requiere destinar un espacio proporcionado de tales instalaciones que se encuentre adaptado específicamente para ello -en función del número medio de personas que presenten una discapacidad que acudan a las instalaciones y la frecuencia con la que ello suceda-.

c) porque con estos sencillos ajustes o adaptaciones previamente apuntados se facilitaría, de manera práctica y eficaz, que el apelante -o, insistimos, cualquier persona que presente unas circunstancias similares de discapacidad- pudiera ejercer su derecho de acceso a la cultura en iguales condiciones al resto de usuarios de las instalaciones; quedando tal derecho adecuadamente garantizado.

**SEXTO.-** Ello nos lleva a estimar, además del recurso de apelación entablado, el recurso contencioso-administrativo en su día entablado. No obstante, dicha estimación no puede ser total o íntegra, al no poder acoger la pretensión indemnizatoria que la parte apelante propugna por varias razones. En primer lugar, porque el sustento jurídico de su pretensión indemnizatoria (la aplicación del artículo 183 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social) resulta incorrecto, al residenciarse dicha posibilidad en esta Jurisdicción en el artículo 31.2 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, al que se remite el artículo 114.2 de la misma Ley (posibilitando el ejercicio de tal pretensión en sede de este procedimiento especial). El primero de los preceptos autoriza la posibilidad de solicitar que en la sentencia se adopten las medidas que resultasen adecuadas para el pleno restablecimiento de la situación jurídica individualizada que se declare en la misma (en este caso, la vulneración del derecho fundamental), incluyendo expresamente entre



ellas *“la indemnización de los daños y perjuicios, cuando proceda”*. No obstante, y tal y como expresamente pone de manifiesto el segundo, dicha pretensión se condiciona a que la misma tenga por finalidad *“restablecer o preservar los derechos o libertades por razón de los cuales el recurso hubiere sido formulado”*.

Pues bien, tanto en la demanda como en el recurso de apelación se apunta como posible perjuicio originado al apelante que la indemnización solicitada vendría a restablecer la existencia de un daño moral que estaría *“indisolublemente unido”* a la vulneración del derecho fundamental. Y a tal efecto invoca una nutrida doctrina jurisprudencial emanada de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, que interpreta, precisamente, el artículo 183 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, que, según hemos razonado, no es de aplicación a esta Jurisdicción. Eso no significa, desde luego, que pueda acordarse por esta Sala, al amparo del artículo 31.2 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, el abono de una indemnización a favor del apelante por la posible producción de daños morales a consecuencia de las actuaciones (en este caso, más bien, por la falta de actuación) de la Administración. Mas en tal caso habrá de acreditarse la existencia de tales daños, y no meramente presumirse.

Sentado lo anterior, concluimos que la pretensión indemnizatoria no puede hallar favorable acogida. Y ello no tanto porque se cifre, sin mayor explicación, en la cantidad de 9.000 euros. Y es que, como esta Sala se ha venido previamente entendiendo [v. gr. en la Sentencia de su Sección Funcional Primera de 19 de octubre de 2009, dictada en el rollo de apelación 427/2005, citando a su vez abundante Jurisprudencia del Tribunal Supremo (a.e. Sentencias de la Sala Tercera del Tribunal Supremo de 9 de junio de 2009 –casación 1822/2005–, 10 de abril de 2008, 19 de julio de 1997, 27 de noviembre de 1993, 3 de enero de 1990, 1 de diciembre de 1989, 15 de abril de 1988, 23 de febrero de 1988, 20 de octubre de 1987)] para efectuar la valoración del daño reclamado ha de llevarse a cabo una valoración global que derive de *“una apreciación racional aunque no matemática, pues se carece de parámetros o módulos objetivos. Por ello se han de ponderar todas las circunstancias concurrentes en el caso, incluyendo en dicha suma total el conjunto de perjuicios de toda índole causados, a pesar de las dificultades que comporta la conversión de circunstancias complejas y subjetivas en una suma dineraria, especialmente en la determinación de los daños morales (por la existencia de un innegable componente subjetivo)”*. El problema que detectamos es diferente, pues la parte anuda, sin más, la existencia del daño moral con la vulneración del derecho. Y entendemos que, por el contrario, la existencia del daño moral derivado de la vulneración (en este caso, por no realizar las adaptaciones razonables solicitadas) ha de acreditarse oportunamente. A tal efecto debemos poner de manifiesto que, como recordaba la Sentencia de la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de 6 de abril de 2006 (dictada en el recurso de casación 3498/2003), *“(…) “la situación básica para que pueda darse lugar a un daño moral indemnizable consiste en un sufrimiento o padecimiento psíquico [...] o espiritual, [...] impotencia, zozobra, ansiedad, angustia”, estados de ánimo permanentes o de una cierta intensidad que no necesariamente se identifican con la carga derivada de acudir a un procedimiento jurisdiccional para obtener la anulación de un acto administrativo contrario a la*



*solicitud formulada*". Por tanto, era a la parte recurrente a la que cumplía oportunamente advenir mediante la correspondiente actividad probatoria la existencia, persistencia e intensidad de dicho sufrimiento o padecimiento psíquico que la falta de actuación de la Administración le generó al apelante, acreditando que el mismo trascendía el de la propia incomodidad que suponía la necesidad de impetrar el auxilio judicial para el reconocimiento de sus derechos. Y a ello añadimos que, como recuerda la Sentencia de la Sección Sexta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de 3 de mayo de 2007 -dictada en el recurso de casación 1316/2003-, citando la previa de 16 de Diciembre de 2004, "*el daño moral se define precisamente por la subjetividad que le caracteriza siendo de libre apreciación del tribunal*". Consecuentemente, y ante la orfandad probatoria existente respecto del perjuicio aludido, la pretensión de condena al pago de una indemnización naufraga.

**SÉPTIMO.-** En cuanto al pago de las costas procesales causadas en ambas instancias, visto el resultado estimatorio del recurso de apelación y la parcial estimación del recurso contencioso-administrativo, procede no hacer especial pronunciamiento en esta alzada; mientras que respecto de la originadas en la primera instancia, cada parte abonará las causadas a su instancia y las comunes por mitad, de conformidad con el párrafo primero del artículo 139 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.

Vistos los artículos citados y demás de aplicación.

#### **FALLAMOS**

Estimar el recurso de apelación interpuesto por la Procuradora de los Tribunales Sra. Mato Bruño, en representación de [REDACTED] revocando la Sentencia recurrida de fecha 9 de enero de 2023, dictada por el Juzgado de lo Contencioso-administrativo número 8 de Málaga en el procedimiento especial para la protección de los derechos fundamentales de la persona 292/2022, que anulamos y dejamos sin efecto, por no ser conforme al ordenamiento jurídico.

En su lugar, estimamos parcialmente el recurso contencioso-administrativo entablado por [REDACTED] frente a la desestimación presunta de la reclamación formulada por el mismo ante el Excelentísimo Ayuntamiento de Málaga el 20 de mayo de 2022, ficción desestimatoria que anulamos, al vulnerar el derecho fundamental a la igualdad. En consecuencia, condenamos al Excelentísimo Ayuntamiento de Málaga a llevar a cabo los ajustes razonables que resulten precisos en las instalaciones de la Biblioteca Pública Manuel Altolaguirre de Cruz del Humilladero de la ciudad de Málaga para que cualquier persona con discapacidad pueda ejercer su derecho de acceso a la cultura en condiciones de igualdad que el resto de usuarios, destinando para ello un espacio proporcionado de las mismas en los términos razonados en el quinto fundamento de derecho de esta resolución. Se desestiman el resto de pretensiones ejercitadas en la demanda.





ADMINISTRACION  
DE JUSTICIA

Y todo ello sin imposición de las costas causadas en esta segunda instancia, debiendo cada parte, respecto de la causadas en la primera, abonar las costas causadas a su instancia y las comunes por mitad.

Líbrese testimonio de esta Sentencia para su unión al rollo de apelación.

Contra esa Sentencia cabe recurso de casación a preparar por escrito ante esta Sala en el plazo de treinta días a contar desde su notificación en los términos previstos en el artículo 89.2 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.

Firme que sea remítase testimonio de la presente resolución al Juzgado de lo Contencioso Administrativo de procedencia para su ejecución.

Así por esta nuestra Sentencia, definitivamente juzgando, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

**PUBLICACIÓN.-** Dada, leída y publicada fue la anterior sentencia por la Ilma. Sra. Ponente que la ha dictado, estando celebrando audiencia pública en el día de su fecha, ante mí, el Secretario. Doy fe.-



