

Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 3
Málaga

Procedimiento especial para la protección de los derechos fundamentales
de la persona nº 401/2016

Magistrado: Óscar Pérez Corrales

Recurrente: **concejal del Partido Popular en el**
municipio de Marbella

Letrado y procuradora: Carlos María Alcalá Belón y Nanda Berjano Albert

Demandado: Ayuntamiento de Marbella

Letrado y procuradora: Juan Diego Miranda Perles y Amalia Chacón
Aguilar

Ministerio Fiscal: Jorge Brioso Díaz

SENTENCIA N° 449/16

En Málaga, a 2 de diciembre de 2016.

ANTECEDENTES DE HECHO

ÚNICO.- 1. Mediante escrito presentado el día 8-7-2016 se interpuso recurso contencioso-admvo. *contra el acto administrativo expuesto del Ayuntamiento de Marbella a fin de que .../... se declare la actuación del Ayuntamiento no conforme a derecho.*

La concreción de ese acto se realiza en el párrafo tercero de la página segunda del escrito de interposición: *se impugna el silencio por el que se impide al concejal de la oposición el acceso a la siguiente documentación .../...*



Código Seguro de verificación: BmyGk4MsZ91v+089gJNbaA==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verfirmav2/>
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	OSCAR PEREZ CORRALES 02/12/2016 10:32:29	FECHA	02/12/2016
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	PÁGINA	1/12



BmyGk4MsZ91v+089gJNbaA==

2. Dictado decreto de admisión a trámite el día 17-8-2016; recibido el expediente administrativo y conferido traslado al recurrente, fue formalizada la demanda el día 23-8-2016 sin proponer prueba; contestó el Ayuntamiento demandado el día 5-10-2016; el fiscal lo hizo el posterior día 17-10-2016.

3. Mediante diligencia de ordenación del día 19-10-2016 y al amparo del art. 57 LJCA, se dio traslado al recurrente para alegar en relación con las causas de inadmisibilidad. Evacuado el traslado, se da cuenta para dictar sentencia el día 7-11-2016. En posterior escrito de la parte recurrente del día 16-11-2016, la parte pone en conocimiento de este Juzgado otras sentencias dictadas por otros Juzgados de igual clase.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La primera tarea que ha de abordarse es la determinar con claridad qué sea objeto de recurso c-a. Destaco lo siguiente:

(1) Mediante escrito presentado el día 8-7-2016 se interpuso recurso contencioso-admvo. *contra el acto administrativo expuesto del Ayuntamiento de Marbella a fin de que .../... se declare la actuación del Ayuntamiento no conforme a derecho.*

La concreción de ese acto se realiza en el párrafo tercero de la página segunda del escrito de interposición: *se impugna el silencio por el que se impide al concejal d ella oposición el acceso a la siguiente documentación .../...*

(2) En la fundamentación jurídica y al referirse en el apartado noveno al “objeto de recurso” cita el art. 25.1 LJCA (destaco, por lo que diré, que no cita el art. 25.2, que se refiere a la inactividad).

(3) En el fundamento décimo, al referirse a la “pretensión de la parte” cita el art. 31 LJCA (que no el art. 32), afirmando que “se pretende que se declare no ser conforme a derecho la actuación del municipio”

(4) En la demanda y en su fundamentación jurídica se refiere al art. 14.2 Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Corporaciones Locales, aprobado por el Real Decreto 2568/1986, de 28 de



Código Seguro de verificación: BmyGk4MsZ91v+089gJNbaA==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verfirmav2/>
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	OSCAR PEREZ CORRALES 02/12/2016 10:32:29	FECHA	02/12/2016
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	PÁGINA	2/12



BmyGk4MsZ91v+089gJNbaA==

noviembre. Habla, por ello, el recurrente, de una petición de acceso a información “que fue concedida por silencio administrativo, pero que no se hace efectiva, con clara violación del art. 23 CE”.

(5) En el suplico solicita tener por interpuesto recurso c-a “contra la actuación administratriva expuesta .../... que se declare la actuación del Ayuntamiento no conforme a derecho”

(6) En el escrito de demanda vuelven a citarse los arts. 25.1 y 31 LJCA afirmando que “se impugnan los actos administrativos expresos y presuntos .../...” que se suplica “se declaren no ser conformes a derecho”. Reitera también en el mismo escrito las reflexiones relativas al acto producido por silencio administrativo positivo.

1ª Conclusión provisoria: Que la parte recurrente maneja indistintamente dos conceptos jurídicos no miscibles: acto administrativo (auténtico acto) nacido por la vía del silencio administrativo positivo o ficción desestimatoria por silencio administrativo que habilita para acceder a la jurisdicción.

Con esta misma fecha he dictado sentencia en el procedimiento 252/2016, por lo que seguiré la misma línea argumental con el fin de respetar el derecho a la igualdad en la aplicación de la ley.

SEGUNDO.- Conforme a lo anterior, ni el escrito de interposición ni el posterior de demanda, permiten concluir – con claridad – si el objeto del recurso se canaliza por la vía de la inactividad (que sería el objeto del art. 25.2 LJCA en relación con la formulación de la pretensión de art. 32.1 de condena a la Administración al cumplimiento de las obligaciones derivadas de su acto firme) o por la del proceso revisor contra el acto (que sería el objeto del art. 25.1 con la correspondiente formulación de la pretensión del art. 31.1 referida a la anulación del acto y, en su caso, reconocimiento de una situación jurídica individualizada).

Ahora bien, utilizar una u otra vía (la de revisión del acto o la de inactividad), en determinadas condiciones procedimentales, sería posible. La STC 228/2006, de 17 de julio, se refiere a ello (aunque se refiere a la inactividad del art. 29.1) para el supuesto en el que ha habido una resolución expresa denegatoria pues, en tal caso, dice el TC, *tanto el recurso contra la inactividad como el proceso revisor contra el acto podrían conducir, en principio y de prosperar las pretensiones en*



Código Seguro de verificación: BmyGk4MsZ91v+089gJNbaA==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verfirmav2/>
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	OSCAR PEREZ CORRALES 02/12/2016 10:32:29	FECHA	02/12/2016
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	PÁGINA	3/12



BmyGk4MsZ91v+089gJNbaA==

ellos hechas valer, al mismo resultado final de lograr la condena de la Administración a realizar la prestación por ella debida. En el primer caso se pondría el acento en el derecho subjetivo del recurrente, derivado de alguna de las fuentes enunciadas en el art. 29.1 LJCA, a obtener la prestación y el objeto directo de la pretensión sería la pasividad administrativa a la hora de su cumplimiento, sin perjuicio de que hubiera que examinar como objeto mediato la legalidad del acto expreso denegatorio; en tanto que en el segundo se subrayaría que, por ser contraria al Derecho objetivo (art. 71.1 a) LJCA), era inválida la negativa expresa de la Administración a realizar la prestación; tal negativa constituiría el objeto directo de la pretensión declarativa, sin perjuicio de que su estimación pudiera llevar aparejado el reconocimiento del derecho subjetivo del demandante a la prestación y la adopción de medidas para su restablecimiento, si así se pide por la parte.

Y podemos preguntarnos si, en tal caso, la solución habría de ser la misma cuando, instada la ejecución, se produce una ficción desestimatoria por silencio administrativo. No veo inconveniente para ello, pues esa ficción permitiría el acceso a la jurisdicción, pudiendo la parte acudir bien al proceso que tiene por objeto la inactividad, bien al proceso revisorio de la ficción desestimatoria, con las consecuencias vistas sobre lo que se pueda discutir en cada caso, aunque pudiendo llegar – también en ambos supuestos – a la misma solución.

TERCERO.- Sobre las premisas anteriores, y comienzo ya a introducirme en el caso concreto, la indefinición ya descrita en los escritos del recurrente se ha ido despejando después con el escrito presentado el día 25-10-2016 con ocasión de evacuar el traslado conferido a los efectos del art. 57 (alegar sobre la causa de inadmisibilidad por extemporaneidad que planteó el demandado en su contestación). En este escrito sostiene la parte que lo recurrido por ella (párrafo 2º de la página 3 del escrito) es *la falta de ejecución de un acto obtenido por silencio, el silencio en la ejecución del acto obtenido, a fin de que se declare la actuación del Ayuntamiento de Marbella no conforme a derecho.*

Sin perjuicio de abundar en este escrito en imprecisiones terminológicas (si el objeto del recurso es la inactividad, la pretensión que solicita no debería ser declarativa en los términos del art. 31.1 – que se declare no ser conforme a derecho el acto - , sino de condena en los términos del art. 32.1), y sin perjuicio, también, de que no comparto la afirmación en el escrito de 25-10-2016 sobre la pretendida claridad de lo formulado previamente en sus escritos de interposición



Código Seguro de verificación: BmyGk4MsZ91v+089gJNbaA==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verfirmav2/>
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	OSCAR PEREZ CORRALES 02/12/2016 10:32:29	FECHA	02/12/2016
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	PÁGINA	4/12
 BmyGk4MsZ91v+089gJNbaA==			

y de demanda (la confusión terminológica y técnico-jurídica en que incurre en esos escritos ya la he puesto de manifiesto en el fundamento de derecho primero de esta sentencia), la realidad es que habrá de admitirse que la deficiente formulación ha sido aclarada, corregida, por el recurrente, debiendo por ello estimarse que el objeto del recurso es la inactividad por no ejecutar un acto firme nacido por silencio administrativo positivo.

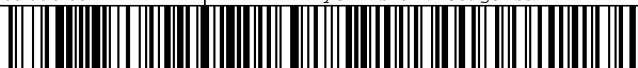
Conforme a lo anterior, y siguiendo el criterio seguido en la sentencia ya referenciada de esta misma fecha, no me planteo ahora, como sí hice en la sentencia de 13-10-2016 dictada en los autos 232/2016, una hipotética causa de inadmisión. En esta sentencia (la de 13-10-2016), la confusión que he descrito (y que participaba en los mismos términos confusos que describo en la sentencia que ahora dicto) me hizo alcanzar la conclusión - ante el abigarramiento expositivo que suponía, de un lado, definir el objeto del proceso por una suerte de desestimación por silencio de lo pedido, y, de otro, hablar de un acto nacido por silencio administrativo positivo al amparo del art. 14 del Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Entidades Locales - de que aquel objeto (la desestimación por silencio si el objeto era aquel silencio desestimatorio) estaba referido a un acto (ficción) inexistente y, por ello, no susceptible de impugnación, pues lo realmente existente era un acto positivo para cuya impugnación carecía la parte recurrente de legitimación al carecer de sentido impugnar y pretender la revocación de lo que le favorecía.

Sin embargo, como ya he dicho, me aparto ahora expresamente del criterio que mantuve por cuanto que no percibí en toda su extensión - y me equivoqué por ello - que siempre debía buscar una interpretación favorable al derecho de acceso a la jurisdicción y a un pronunciamiento sobre el fondo. Admitiendo ahora que el escrito presentado por el recurrente el día 25-10-2016 - pese a los múltiples defectos terminológicos y de concepto ya analizados anteriores a ese escrito y en ese mismo escrito - puede arrojar luz sobre su verdadera voluntad al conformar el objeto de este proceso, admitiré, en interpretación favorable - aunque reconozco que forzada - al estudio del fondo de la cuestión planteada, que el objeto de este proceso viene determinado por la inactividad consistente en no ejecutar la Administración un acto nacido por silencio administrativo (es decir, art. 25.2, que no 25.1, como dice el recurrente, y art. 32.1, que no 31.1, todos ellos de la LJCA). Sirvan estas razones, en definitiva, para apartarme de mi criterio anterior y evitar así infringir el principio de igualdad en la aplicación de la ley, pues la vinculación a mi precedente no me impide poner de manifiesto mi



Código Seguro de verificación: BmyGk4MsZ91v+089qJNbaA==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verfirmav2/>
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	OSCAR PEREZ CORRALES 02/12/2016 10:32:29	FECHA	02/12/2016
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	PÁGINA	5/12



BmyGk4MsZ91v+089qJNbaA==

error y apartarme de él.

CUARTO.- Configurado en la forma dicha el objeto de este proceso, la causa de inadmisibilidad por extemporaneidad alegada por la Administración demandada no puedo estimarla, pues la extemporaneidad por haberse interpuesto el recurso transcurrido el plazo de diez días a que se refiere el inciso inicial del art. 115.1 LJCA, tendría lógica si el objeto de este recurso fuese el de revisión del acto desestimatorio ficticio. Mas descartado que ese sea el objeto y decidido que lo es la inactividad por no ejecutar un acto nacido por silencio administrativo positivo, el plazo a considerar sería el de veinte días a contar desde la solicitud de ejecución, siendo que el recurso no es extemporáneo por cuanto que aun no existiendo solicitud previa (después retomaré esta cuestión), la inactividad puede existir desde que el acto nace por silencio administrativo (y es plenamente ejecutivo y la Administración debe ejecutarlo) y continuar en tanto en cuanto no se ejecute.

Ahora bien, si de inactividad hablamos en la tesis del recurrente – y que admito en una interpretación casi agotadora del derecho a un pronunciamiento sobre el fondo -, tampoco consta que el recurrente haya solicitado, de manera clara - de la Administración la ejecución de ese acto nacido por silencio administrativo positivo.

El contenido del expediente es el siguiente:

a) Solicitud de 2-2-2016: alega el art. 14 RD 2567/1986 y solicita *acceso y copia del expediente MSE 31/16 del Servicio de Contratación relativo a actuaciones musicales para la cena de presentación de Marbella en FITUR 2016*.

b) El 9-2-2015 el alcalde decide que la solicitud pase a informe de la Jefa de Servicio de Contratación.

c) El día 23-2-2016 el alcalde informa al recurrente (se notifica el día 24-2-2016) que pueden acudir al Departamento de Intervención el 25-2-2016 a las 13.00 horas para ser informados por la técnico d ella Administración General y por el asesor responsable de Hacienda

d) El día 26-5-2016 el alcalde solicita al asesor responsable de Hacienda que le



Código Seguro de verificación: BmyGk4MsZ91v+089gJNbaA==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verfirmav2/>
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	OSCAR PEREZ CORRALES 02/12/2016 10:32:29	FECHA	02/12/2016
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	PÁGINA	6/12



BmyGk4MsZ91v+089gJNbaA==

remita certificación sobre la comparecencia del recurrente el día 25-2-2016 para vista de los expedientes administrativos. El asesor recibe la comunicación el día 26-5-2016. Nada más consta.

QUINTO.- En la situación anterior, ¿cabe afirmar que realmente se produjo la petición de ejecución del acto firme nacido por silencio administrativo? En puridad, parece que no. Sin embargo, y asumo plenamente las razones jurídicas que ofrece la sentencia dictada el día 18-11-2016 por el Juzgado de igual clase nº 4 en los autos 257/2016, que no es ninguna de las aportadas por el recurrente, la conclusión podría ser esa ausencia no es trascendente. Pivota la sentencia que utilizo como referencia en las siguientes razones (que reproduzco y resumo en la forma siguiente):

a) Sobre el alcance de la obligación contemplada en el artículo 29.2 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, así como de las consecuencias de su incumplimiento.

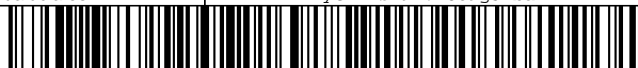
Y, a tales efectos, las Sentencias de la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de 27 de enero de 2016 (casación 313/2012) y 29 de octubre de 2015 (casación 322/2012), solventan la cuestión en estos términos: "En tal sentido, no podemos olvidar que respecto de los actos ejecutivos de la Administración puede el interesado pedir su completa ejecución al amparo del artículo 29.2 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, pues esta vía de la Ley es lo que la doctrina ha calificado de auténtica "acción de inejecución". La finalidad del precepto es la especial protección contra la inactividad ejecutiva de procurar una rápida tutela, que no podría lograrse a través del procedimiento ordinario; es más, en estos casos no tendría sentido seguir todos los trámites del proceso administrativo declarativo hasta la sentencia, cuando por existir ya un título ejecutivo con fuerza obligatoria lo que se pretende de la Administración, no es la sentencia de condena sino la ejecución lo que demanda la tutela jurisdiccional efectiva. La acción del artículo 29.2 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa precisa por tanto, en primer lugar, un acto firme, expreso o presunto, pero también que el interesado solicite expresamente y con total claridad a la Administración su ejecución, solicitud que es un requisito previo inexcusable para que la Administración requerida pueda ejecutar el acto y para que el interesado pueda ejercitar en forma la pretensión del artículo 29.2, de manera que si la petición del afectado no cumple tales requisitos, no podrá luego acudir a esta Jurisdicción en demanda de la pretensión de condena regulada en el artículo 29.2 tan citado, pues esta pretensión requiere el adecuado cumplimiento de ese requisito preprocesal o vía previa de la petición a la Administración de la ejecución del acto firme."

Por tanto, y conforme a la doctrina del TS, la vía del art. 29.2 LJCA requiere, de manera inexcusable, la petición de ejecución para hacer uso del cauce del art. 78.



Código Seguro de verificación: BmyGk4MsZ91v+089gJNbaA==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verifirmav2/>
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	OSCAR PEREZ CORRALES 02/12/2016 10:32:29	FECHA	02/12/2016
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	PÁGINA	7/12



BmyGk4MsZ91v+089gJNbaA==

b) Interpretación no restrictiva de las normas que rigen el acceso a la jurisdicción cuando se trata de la tutela judicial de los derechos fundamentales y libertades públicas a través del procedimiento preferente y sumario.

En todo caso ha de tenerse presente que, conforme a lo reflejado, entre otras, en la Sentencia de la Sección Séptima de la Sala Tercera del Tribunal Supremo de 8 de abril de 2010 (casación 3778/2009), citando la previa de la misma Sala y Sección de 23 de mayo de 2008 (casación nº 3016/2006), si en algún ámbito no procede interpretar restrictivamente las normas que rigen el acceso a la jurisdicción es, precisamente, en el que se refiere a la tutela judicial de los derechos fundamentales y libertades públicas, que la Constitución establece en su artículo 53.2, que discurra por un procedimiento preferente y sumario, siempre que se cumplan los requisitos válidos para la interposición del recurso por esa vía. Con ello se está aludiendo a la obligación de acentuar en este tipo de procedimiento las exigencias derivadas del principio "pro actione" (propio del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, en su vertiente de acceso a la jurisdicción) que implica, conforme a reiterada jurisprudencia (a.e. Sentencias del Tribunal Constitucional 88/1997, de 5 de mayo; 38/1998, de 17 de febrero; 207/1998, de 26 de octubre; 235/1998, de 14 de mayo; 122/1999, de 28 de junio; 195/1999, de 25 de octubre; 205/1999, de 8 de noviembre; 252/2000, de 30 de octubre; 258/2000, de 30 de octubre; 259/2000, de 30 de octubre; 3/2001; 7/2001, de 15 de enero; 24/2001, de 29 de enero; 160/2001, de 5 de julio o 177/2003, de 13 de octubre, entre otras) "la interdicción de aquellas decisiones de inadmisión -o de no pronunciamiento- que por su rigorismo, por su formalismo excesivo o por cualquier otra razón revelen una clara desproporción entre los fines que aquellas causas de inadmisión -o no pronunciamiento sobre el fondo- preservan y los intereses que sacrifican". Y a tal efecto ha de tenerse en cuenta que, conforme a lo reflejado en la Sentencia del Tribunal Constitucional 182/2004, de 2 de noviembre, una decisión de inadmisión debe ser calificada de excesivamente formalista o desproporcionada cuando el fin que pretende garantizarse mediante el cumplimiento de un requisito formal (en este caso, la solicitud de ejecución de los actos presuntos estimatorios) se hubiera logrado a pesar de haberse incumplido dicho requisito. Consecuentemente, y reiterando que el fin perseguido con el requerimiento o solicitud de ejecución es el de "dar a la Administración la oportunidad de resolver el conflicto y de evitar la intervención judicial" (así lo expone la propia exposición de motivos de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa vigente), la decisión de inadmisión resultaría desproporcionada si, a pesar de no haber mediado solicitud de ejecución (como en este supuesto, sin atisbo de duda al menos en gran parte de los supuestos), la situación fáctica pusiera de manifiesto que el conflicto tampoco habría sido resuelto. Y así sería si la Administración, una vez conocida la existencia del procedimiento judicial, no hubiera procedido a la ejecución de los actos presuntos estimatorios en idéntico plazo de diez días mediante la puesta a disposición del recurrente de la información cuyo acceso fue otorgado por aquellos (evitando de esta forma el conflicto judicial).

Por tanto, interpretación especialmente no restrictiva de las causas de inadmisibilidad cuando nos encontramos, como en nuestro caso, ante el cauce procedimental de protección de derechos fundamentales. De esta forma, y aun cuando la ausencia de petición de ejecución sea insalvable desde la perspectiva del art. 29.2 por el cauce del procedimiento abreviado del art. 78, habrá que verificar, si nos encontramos en la vía de protección de derechos fundamentales, que la ausencia de petición de ejecución, su finalidad, se haya podido cumplir a pesar de haberse omitido el requisito formal de petición de ejecución, y esto es lo que ocurriría si la Administración, una vez conocida la existencia del



Código Seguro de verificación: BmyGk4MsZ91v+089gJNbaA==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verfirmav2/>
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	OSCAR PEREZ CORRALES 02/12/2016 10:32:29	FECHA	02/12/2016
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	PÁGINA	8/12
 BmyGk4MsZ91v+089gJNbaA==			

procedimiento judicial, no hubiera procedido a la ejecución de los actos presuntos estimatorios en idéntico plazo de diez días mediante la puesta a disposición del recurrente de la información cuyo acceso fue otorgado por aquellos (evitando de esta forma el conflicto judicial). Podemos hablar, en definitiva, de una suerte de interposición anticipada del recurso, que incurriendo inicialmente en causa de inadmisibilidad, ve subsanado después el defecto constante ya el procedimiento.

SEXTO.- Conforme a la doctrina expuesta, pudiendo admitirse el acceso a la inactividad si la realidad pusiera de manifiesto que transcurridos diez días (los del art. 115) desde la fecha en que la Administración tuvo conocimiento de la interposición del recurso), la Administración no ejecutó el acto firme (segunda perspectiva vista), dato esencial será verificar, con los datos que suministra el propio recurrente, si lo ocurrido permite afirmar que, en todo caso, hubo una actuación administrativa que facilitó la ejecución del acto.

Lo anterior exige reflexionar sobre qué se solicitó (que era la exhibición del expediente y, además, copia); qué estaba amparado por el acto administrativo nacido por silencio administrativo positivo (la exhibición, por supuesto, pero, ¿y la copia del expediente?); cómo interpretar lo ocurrido tras la tercera solicitud.

La STC 220/1991, de 25 de noviembre, perfila con claridad una doctrina que se mantiene en la actualidad. Así en su fundamento de derecho quinto formulado las siguientes premisas extraídas de la doctrina de otras sentencias anteriores:

a) El derecho fundamental reconocido en el art. 23 CE es un derecho de configuración legal correspondiendo a la Ley ordenar los derechos y facultades que correspondan a los distintos cargos y funciones públicas pasando aquellos, en virtud de su creación legal, a quedar integrados en el *status* propio de cada cargo, con la consecuencia de que podrán sus titulares defender, al amparo del art. 23.2 CE el "ius in officium" que consideren ilegítimamente constreñido. b) El citado derecho constitucional garantiza no sólo el acceso igualitario a las funciones y cargos públicos, sino también a mantenerse en ellos sin perturbaciones ilegítimas y a que no se les impida desempeñarlos de conformidad con lo que la Ley disponga. c) La norma contenida en el art. 23.1 resulta inseparable de la del art. 23.2 cuando concierne a parlamentarios (o miembros electivos de Entidades Locales) en defensa del ejercicio de sus funciones, ya que ello comporta también el derecho mismo de los ciudadanos a participar, a través de la institución de la representación, en los asuntos públicos.



Código Seguro de verificación: BmyGk4MsZ91v+089gJNbaA==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verfirmav2/>
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	OSCAR PEREZ CORRALES 02/12/2016 10:32:29		FECHA	02/12/2016
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	BmyGk4MsZ91v+089gJNbaA==	PÁGINA	9/12



BmyGk4MsZ91v+089gJNbaA==



También la sentencia del TS, 3ª, de 20-6-03, Sec. 7ª (RC 5191/2000), se refiere a su propia doctrina y a los criterios sentados por ella en los siguientes términos:

a) *En la sentencia de 19 de julio de 1989 (F.D. 2º), después de destacar que el derecho a participar en asuntos públicos implica, con relación a los asuntos públicos municipales, que los Concejales tengan acceso a la documentación y datos de que disponga la Corporación a la que pertenecen, el mismo supone una facultad de acceder a la documentación e información existente, de forma que la actividad en el Ayuntamiento pueda desarrollarse 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.*

b) *En la sentencia de 5 de mayo de 1.995 se distinguía igualmente entre el derecho de acceso a la información y el derecho a la obtención de fotocopias, diciendo sobre el particular (F.D. 5º) que la facultad de acceso a la información de cualquier expediente o antecedente documental reconocida por la Ley sólo puede obtenerse mediante el libramiento de copias en los casos legalmente autorizados de acceso libre de los Concejales a la información o bien cuando ella sea expresamente autorizado por el Presidente de la Comisión de Gobierno (artículo 16.1.a. en relación con el 15 del Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Entidades Locales, aprobado por Real Decreto 2568/1986, de 28 de noviembre).*

c) *En la sentencia de 21 de abril de 1.997 exponíamos que el acceso a la información para el ejercicio de la función de Concejales cubre el artículo 14 del Reglamento de Organización mencionado, no así el derecho a la obtención de copias, debiéndose destacar que es el derecho de acceso directo a la información el que se integra en el artículo 23.2 de la Constitución y no el de obtener copias de documentos.*

d) *En la sentencia de esta misma Sala y Sección de 29 de abril de 1998 señalábamos que el acceso a la información deriva de la autorización contenida en el artículo 14 del ROFRJEL.*

e) *Del análisis jurisprudencial precedente se infiere que en el desarrollo del artículo 23.2 de la Constitución no existe norma que consagre el derecho de los Concejales a obtener de modo indiscriminado copias legitimadas o fotocopias de los documentos que integran expedientes completos, a cuyo examen tienen derecho, según lo ordenado en los artículos 77 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local, y 15 y 16 del Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Entidades Locales.*

f) *Este mismo criterio jurisprudencial se reitera en la posterior sentencia de 14 de marzo de 2000, dictada al resolver el recurso de casación núm. 258/1996.*

Conforme a la doctrina anterior, resulta que decidido por silencio administrativo positivo (el día 7-2-2016, cinco después de la solicitud) el acceso a la información solicitada, no fue sino hasta el posterior 23-2-2016 cuando se autorizó el acceso a los expedientes, lo que muestra con claridad una tardanza del todo injustificada en facilitar a un concejal la información que precisa para el ejercicio de su cargo, pues producido el acto por silencio administrativo, las comunicaciones posteriores del alcalde afirmando – de manera tardía – que se



Código Seguro de verificación: BmyGk4MsZ91v+089gJNbaA==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verfirmav2/>
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	OSCAR PEREZ CORRALES 02/12/2016 10:32:29	FECHA	02/12/2016
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	PÁGINA	10/12



BmyGk4MsZ91v+089gJNbaA==

daba traslado al concejal para informe no son atendibles. Como dice también la meritada sentencia: *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*

En la situación anterior, debo destacar del expediente administrativo que no consta la certificación que el propio alcalde solicitó sobre la comparecencia del recurrente el día 25-2-2016, de donde resulta que ninguna prueba aporta el Ayuntamiento de la exhibición del expediente. Es más, la propia comunicación del alcalde del día 23-2-2016 es expresiva por cuanto que no dice que el recurrente comparezca para consultar el expediente, sino – lo que es totalmente distinto – para ser informados del contenido del expediente por determinados técnicos municipales.

Conforme a lo razonado, el recurso habrá de ser estimado en este punto, que no en relación con la entrega de fotocopias, pues no habilitando el art. 14 ROF para la entrega de fotocopias, no puede la debida ejecución del acto firme cobijar la exigencia de su entrega. Además, el único título normativo que alega el recurrente para afirmar su derecho a las fotocopias es el ya dicho art. 14 ROF, omitiendo cualquier reflexión sobre otros eventuales, y más acertados, títulos para ello, sin olvidar que, en tal caso, tampoco la expedición de copias estaría amparada por el art. 23.1 CE por cuya infracción se encauza el trámite.

La estimación parcial del recurso comportará no hacer especial pronunciamiento sobre las costas de la instancia. Además, otra razón que avala esta decisión es el cambio de criterio que he consignado en esta sentencia de mi precedente, que aunque no tiene el alcance pretendido por el recurrente ni se sustenta en las sentencias por él aportadas, sí supone un nuevo enfoque desde la perspectiva del derecho consagrado en el art. 24 CE. La sentencia aportada por el recurrente del día 9-11-2016 dictada por el Juzgado de igual clase nº 4 inicia una línea argumental que asumo, aunque solo con los importantes matices que respecto de ella introduce la de 18-11-2016, que la parte no aporta pero que sí debe ser igualmente conocida por las partes al estar publicada y ser las mismas partes.



Código Seguro de verificación: BmyGk4MsZ91v+089qJNbaA==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verfirmav2/>
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	OSCAR PEREZ CORRALES 02/12/2016 10:32:29	FECHA	02/12/2016
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	PÁGINA	11/12
 BmyGk4MsZ91v+089qJNbaA==			



PARTE DISPOSITIVA

Estimo parcialmente el recurso c-a interpuesto por
concejal del Partido Popular, frente a la inactividad del Ayuntamiento de Marbella
en relación con su solicitud del día 2-2-2016, condenando a la Administración
demandada a permitir el acceso al expediente MSE 31/16 del Servicio de
Contratación relativo a “actuaciones musicales para la cena de presentación de
Marbella en FITUR 2016”

Desestimo la pretensión de entrega de fotocopias del expediente administrativo.

Sin costas.

Cabe recurso de apelación.

Asó lo acuerdo, mando y firmo. Óscar Pérez Corrales, magistrado.



Código Seguro de verificación: BmyGk4MsZ91v+089qJNbaA==. Permite la verificación de la integridad de una
copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verfirmav2/>
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	OSCAR PEREZ CORRALES 02/12/2016 10:32:29	FECHA	02/12/2016
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	PÁGINA	12/12



BmyGk4MsZ91v+089qJNbaA==