

**JUZGADO DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
NÚMERO CUATRO
DE MÁLAGA**

PROCEDIMIENTO: Procedimiento de Protección de Derechos Fundamentales 121/16

SENTENCIA NÚMERO 515/16

En la ciudad de Málaga, a 9 de noviembre de 2016.

Don David Gómez Fernández, Magistrado-Juez del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número cuatro de los de Málaga, pronuncia

EN NOMBRE DE SU MAJESTAD EL REY

La siguiente

S E N T E N C I A

Vistos los presentes autos de Procedimiento de Protección de Derechos Fundamentales número 121 de los de 2016, seguidos por derecho fundamental de participación política, en los cuales han sido parte, como recurrente D. [REDACTED] representado por la Procuradora Sra. Berjano Albert y asistido por el Letrado Sr. Alcalá Belón, y como Administración recurrida el Excelentísimo Ayuntamiento de Marbella, con la representación de la Procuradora Sra. Chacón Aguilar y la asistencia del Letrado Sr. Miranda Perles; habiendo igualmente intervenido en el procedimiento el Ministerio Fiscal.

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Por el Procurador Sr. Barrionuevo Gener, en nombre y representación de D^a.

se presentó en el Decanato de los Juzgados de Málaga escrito de interposición de recurso contencioso administrativo, a tramitar por el procedimiento para la protección de los derechos fundamentales de la persona, frente a la inactividad del Excelentísimo Ayuntamiento de Marbella respecto de las solicitudes de documentación o información que a continuación se relacionan, por entender que las mismas vulneraban el derecho fundamental del artículo 23 de la Constitución Española:

1) solicitud formulada el 17 de julio de 2015 por el concejal D. [REDACTED] respecto al personal de confianza.

2) solicitud formulada el 21 de julio de 2015 por el concejal D. [REDACTED] respecto a un acuerdo referente a la Cofradía de Pescadores.



Código Seguro de verificación: gMshsGUCA5tHdHifUrDA2A== . 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	DAVID GOMEZ FERNANDEZ 11/11/2016 10:33:02	FECHA	11/11/2016
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	PÁGINA	1/19



gMshsGUCA5tHdHifUrDA2A==



3) solicitud formulada el 3 de agosto de 2015 por el concejal D. [] respecto a la Asociación de Vecinos del Calvario Huerta Belón y al hecho de impedirse su participación en el Pleno municipal.

4) solicitud formulada el 28 de agosto de 2015 por el concejal D. [] respecto a determinada documentación referida a los asesores municipales.

5) solicitud formulada el 28 de agosto de 2015 por el concejal D. [] respecto al espectáculo de motos Freestyle 2015.

6) solicitud formulada el 28 de agosto de 2015 por el concejal D. [] respecto al concierto de Gemeliers.

7) solicitud formulada el 28 de agosto de 2015 por el concejal D. [] respecto a la gira de los 40 principales.

8) solicitud formulada el 2 de septiembre de 2015 por el concejal D. [] respecto a información presupuestaria de la Delegación de Servicios Sociales y sobre la cuenta extrapresupuestaria donde se ingresan las cuotas del Ángel y Las Chapas.

9) solicitud formulada el 2 de septiembre de 2015 por el concejal D. [] respecto al expediente de subvención de ayuda a la contratación.

10) solicitud formulada el 2 de septiembre de 2015 por el concejal D. [] respecto al concierto de David Ghetta.

11) solicitud formulada el 23 de octubre de 2015 por el concejal D. [] respecto a contratación referida a los terrenos de la feria de San Pedro.

12) solicitud formulada el 30 de septiembre de 2015 por el concejal D. [] respecto a la contratación de diverso personal.

13) solicitud formulada el 28 de enero de 2016 por el concejal D. [] respecto al mercado de segunda mano en la plaza del mercado de San Pedro de Alcántara.

14) solicitud formulada el 2 de febrero de 2016 por el concejal D. [] respecto del video promocional de Marbella.

15) solicitud formulada el 2 de febrero de 2016 por el concejal D. [] respecto del expediente de contratación de espacio y servicios obligatorios para instalar un stand en la feria de Fitur 2016.

16) solicitud formulada el 2 de febrero de 2016 por el concejal D. [] respecto de la contratación de alquiler para la producción audiovisual necesaria para la cena de presentación de Marbella y stand Fitur 2016

17) solicitud formulada el 2 de febrero de 2016 por el concejal D. [] respecto del expediente sobre cena con cóctel de presentación de Marbella el 19 de febrero de 2016 con motivo de Fitur 2016.



Código Seguro de verificación: gMshsGUCA5tHdHifUrDA2A==. 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	DAVID GOMEZ FERNANDEZ 11/11/2016 10:33:02	FECHA	11/11/2016
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	PÁGINA	2/19



gMshsGUCA5tHdHifUrDA2A==



18) solicitud formulada el 2 de febrero de 2016 por el concejal D. [] respecto del expediente sobre cena con cóctel de presentación de Marbella el 19 de febrero de 2016 con motivo de Fitur 2016, con desglose de comensales y desglose de la factura.

19) solicitud formulada el 2 de febrero de 2016 por el concejal D. [] respecto del expediente de contratación de actuaciones musicales de la cena con cóctel de presentación de Marbella el 19 de febrero de 2016 con motivo de Fitur 2016.

20) solicitud formulada el 2 de febrero de 2016 por el concejal D. [] respecto del expediente de contratación MSE 33/16.

21) solicitud formulada el 5 de febrero de 2016 por el concejal D. [] respecto a la relación de contratos del mes de enero de 2016 con indicación de los adjudicatarios.

22) solicitud formulada el 5 de febrero de 2016 por el concejal D. [] respecto a la ejecución presupuestaria de la Delegación de Parques y Jardines.

23) solicitud formulada el 2 de febrero de 2016 por el concejal D. [] respecto al número de licencia de obras solicitadas desde el 13 de junio de 2015, por fecha y número de expediente.

24) solicitud formulada el 5 de febrero de 2016 por el concejal D. [] respecto a los contratos mayores y menores del mes de diciembre del ejercicio 2015.

25) solicitud formulada el 14 de septiembre de 2015 por el concejal D. [] respecto a los expedientes de contratación de la feria de San Pedro relativos a carpas, artistas, atracciones, casetas y barras.

26) solicitud formulada el 14 de septiembre de 2015 por el concejal [] respecto al expediente de autorización de los propietarios privados del uso de los terrenos en los que se ubica la feria de San Pedro y sobre los vertidos de los terrenos que venían realizándose.

27) solicitud formulada el 14 de septiembre de 2015 por el concejal D. [] acerca de si el trabajador [] ejercía funciones de dirección y tenía otorgada compatibilidad.

28) solicitud formulada el 14 de septiembre de 2015 por el concejal D. [] respecto del expediente de contratación SU 65/15 para la adquisición e instalación de cinco módulos prefabricados de aseos de playa, en concreto, respecto de la fecha de instalación prevista.

29) solicitud formulada el 15 de septiembre de 2015 por el concejal D. [] respecto del acceso a los expedientes laborales de cuatro trabajadores que, al parecer, estaban realizando funciones de superior categoría.



Código Seguro de verificación: gMshsGUCA5tHdHifUrDA2A== . 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	DAVID GOMEZ FERNANDEZ 11/11/2016 10:33:02	FECHA	11/11/2016
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	PÁGINA	3/19



gMshsGUCA5tHdHifUrDA2A==

30) solicitud formulada el 15 de septiembre de 2015 por el concejal D. []
[] respecto a la fecha de creación prevista para el órgano de atención a las sugerencias
y reclamaciones de la ciudadanía.

31) solicitud formulada el 30 de septiembre de 2015 por el concejal D. []
[] respecto del expediente de contratación de limpiadoras, personal para las escuelas
municipales, auxiliares de biblioteca, conserjes y cocineros.

32) solicitud formulada el 30 de septiembre de 2015 por el concejal D. []
[] respecto del expediente de las bolsas de trabajo.

33) solicitud formulada el 2 de octubre de 2015 por el concejal D. []
respecto al estado de ejecución presupuestaria de la Delegación de Obras.

34) solicitud formulada el 2 de octubre de 2015 por el concejal D. []
respecto a diversos nombramientos.

35) solicitud formulada el 2 de octubre de 2015 por el concejal D. []
respecto a la relación de D. [] con el Ayuntamiento.

36) solicitud formulada el 2 de octubre de 2015 por el concejal D. []
respecto al plazo de ejecución previsto respecto de lo acordado en el Pleno de 27 de junio de
2015 sobre la publicación del perfil de los puestos de confianza y sobre la necesidad de un
informe que justifique que no se puede cubrir dichas tareas por un funcionario de la
Corporación.

37) solicitud formulada el 7 de octubre de 2015 por el concejal D. []
respecto a la empresa o empresas que estaba llevando a cabo las obras de
acondicionamiento de la parcela destinada a la feria de San Pedro.

38) solicitud formulada el 7 de octubre de 2015 por el concejal D. []
respecto a los motivos del trabajo en la parcela en la que se ha celebrado la feria de San
Pedro en años anteriores, así como respecto de la autorización de la propiedad privada de
dichos terrenos.

39) solicitud formulada el 7 de octubre de 2015 por el concejal D. []
respecto a los trabajos de electricidad en la parcela en la que se ha celebrado la feria de San
Pedro en años anteriores.

40) solicitud formulada el 7 de octubre de 2015 por el concejal D. []
respecto al plan de seguridad de la feria de San Pedro y del plan de autoprotección y
seguridad de los fuegos artificiales.

41) solicitud formulada el 7 de octubre de 2015 por el concejal D. []
[] respecto a los becarios seleccionados por el Ayuntamiento.

42) solicitud formulada el 7 de octubre de 2015 por el concejal D. []
[] respecto a la utilización por el Alcalde, a nivel particular de su partido, de los logos
municipales.



Código Seguro de verificación: gMshsGUCA5tHdHifUrDA2A== . 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	DAVID GOMEZ FERNANDEZ 11/11/2016 10:33:02	FECHA	11/11/2016
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	PÁGINA	4/19



gMshsGUCA5tHdHifUrDA2A==

43) solicitudes formuladas por el concejal D. [REDACTED] en fechas diversas respecto de la feria de San Pedro, en concreto, respecto de los estudios geotécnicos, del desalojo de la misma, de la ampliación del contrato con las actuaciones, de la iluminación y la intervención de los bomberos.

44) otras 13 solicitudes (sin reseñarse ni fecha de cada solicitud ni concejal que las efectuó) relativas a las fiestas populares de Miraflores, expediente de contratación SE 42/15, expedientes que se afirman prescritos a los que se aludió en la Junta de Gobierno de 15 de octubre de 2015, expediente de contratación de [REDACTED] expediente SE 96/15, participación en consejos escolares, juntas de gobierno y creación de la Comisión de sugerencias y reclamaciones, ayudas de emergencia social, ayudas familiares, ayudas de adecuación de vivienda, ayudas de los fondos frente, mercadillo de San Pedro, ayuda a la contratación y construcción de nueva piscina.


Segundo.- Convenientemente turnado dicho escrito, recae el conocimiento del mismo en este Juzgado, dictándose en fecha 7 de abril de 2016 Auto por el que se acordaba desestimar la acumulación de pretensiones solicitada en el escrito de inicial que da lugar a las presentes actuaciones, acordando que el presente tuviese únicamente por objeto la inactividad del Excelentísimo Ayuntamiento de Marbella respecto de la solicitud de documentación o información formulada el 17 de julio de 2015 por el concejal D. [REDACTED] respecto del curriculum vitae de las personas contratadas como personal de confianza tras la constitución de la nueva Corporación, así como la descripción de las tareas que desempeñarían cada uno de ellos (expediente correspondiente a la solicitud con número de entrada del Registro MARB-E-2015051294); ordenando, por otra parte, a la actora a que interpusiera por separado los respectivos recursos en el plazo de treinta días en relación al resto de actos administrativos señalados en su escrito (advirtiéndole que, caso de no hacerlo, se tendrían por caducados aquellos recursos respecto de los cuales no se hubiere dado cumplimiento a lo ordenado).

Tercero.- Firme la anterior resolución se dictó por la Sra. Letrada de la Administración de Justicia de este Juzgado Diligencia de Ordenación admitiendo a trámite el recurso, ordenando la sustanciación de la cuestión por los trámites del procedimiento de Protección de Derechos Fundamentales, teniendo por personada a la parte y ordenando reclamar de la Administración demandada el expediente administrativo y el emplazamiento de interesados. Recibido el expediente administrativo se dictó Decreto mandando seguir las actuaciones por el trámite del procedimiento de Protección de Derechos Fundamentales por la cual se ordenó su entrega a la parte actora para que la misma formalizase a la vista de aquel demanda por plazo de ocho días.

Cuarto.- Verificada la entrega y posterior devolución del expediente administrativo así como la formalización de la demanda en plazo, se solicitó el dictado de Sentencia por la que se anulase “el acto administrativo” y se declarase que no es conforme a derecho, por vulneración del derecho fundamental del Concejal al acceso a la información, artículo 23 de la Constitución Española, reconociéndose, a su vez, el derecho al acceso a la citada información, condenándose al Ayuntamiento de Marbella a adoptar las medidas adecuadas para el pleno restablecimiento del derecho fundamental violado, permitiendo inmediatamente dicho acceso. Se ordenó por Diligencia de Ordenación dar traslado de la misma al Ministerio Fiscal y a la Administración demandada por idéntico plazo para formalizar contestación o escrito, lo que se verificó en tiempo y forma.



Código Seguro de verificación: gMshsGUCA5tHdHi fUrDA2A== . 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	DAVID GOMEZ FERNANDEZ 11/11/2016 10:33:02	FECHA	11/11/2016
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	PÁGINA	5/19
			
gMshsGUCA5tHdHi fUrDA2A==			

Quinto.- Por Decreto dictado por la Secretaría de este Juzgado el día 30 de agosto de 2016 se fijó la cuantía del proceso en la de indeterminada; acordándose, a su vez, mediante Auto dictado el 22 de septiembre de 2016, no recibir el pleito a prueba y otorgar a las partes un plazo de diez días para la formulación de conclusiones escritas. Una vez transcurrió el plazo enunciado y presentados, en su caso, escrito de conclusiones por las partes, quedaron los Autos pendientes del dictado de Sentencia. Mediante Providencia dictada el día 27 de septiembre de 2016 se acordó por el Juzgado, al hacer uso de la facultad contemplada en el artículo 33.2 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, otorgar a las partes un plazo común de diez días para que pudiesen formular por escrito las alegaciones que estimasen oportunas respecto de posibles motivos apuntados -sin prejuzgar el fallo-, que pudieran fundamentar la oposición al recurso. Presentados los correspondientes escritos, quedaron los autos en situación de resolver mediante Diligencia de 17 de octubre del corriente.

Sexto.- Que en el presente procedimiento se han cumplido todas las formalidades legales salvo el plazo para dictar Sentencia, dada la acumulación de asuntos en el mismo trámite originada por el volumen de entrada que soporta este Juzgado, que en la anualidad de 2014 superó en más del doble el módulo de ingreso establecido por el Consejo General del Poder Judicial para los Juzgados de lo Contencioso-Administrativo.


FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.- En el presente litigio se formula recurso contencioso administrativo para la Protección de Derechos Fundamentales frente, según se refería en el escrito inicial- al “acto administrativo” del Ayuntamiento de Marbella por el que “mediante su silencio se impide” al recurrente “el acceso a la siguiente documentación o información” (en este caso, el curriculum vitae de las personas contratadas como personal de confianza tras la constitución de la nueva Corporación, así como la descripción de las tareas que desempeñarían cada uno de ellos -expediente correspondiente a la solicitud con número de entrada del Registro MARB-E-2015051294-). Se opone que dicho “acto administrativo” vulnera el derecho fundamental consagrado en el artículo 23 de la Constitución Española en su vertiente al derecho fundamental a la participación política. Ya en la demanda, la parte actora refiere que el Concejal recurrente realizó tal solicitud de información el día 17 de julio de 2015, y que, por su parte, la Administración realizó el día 20 una “contestación genérica, vacía de contenido, indicando que dan traslado de su solicitud. Y después el silencio más absoluto”. (al menos hasta el 22 de marzo de 2016, tras la interposición del recurso, en el que se solicita por la Alcaldía que se de respuesta en 48 horas, verificándose la misma el día 31 de marzo). A lo anterior se añadía en el fundamento de derecho noveno -dedicado al “objeto del recurso”- que se impugnaba “el acto administrativo” por el que se vulneraba el derecho fundamental a la participación política del recurrente, citando como aplicable el artículo 25.1 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa. Igualmente se refería que “desde julio de 2015 a marzo de 2016, en el que se interpone el recurso, el Consistorio, por muy positivo que lo establezca la norma, no permitió el acceso a la información”. La Administración, por su parte, opuso la concurrencia de causa de inadmisibilidad consistente en la interposición extemporánea del recurso conforme a lo previsto en los artículos 115 y 69.e) de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa. A tal efecto, razona que toda vez que los artículos 14 del Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Entidades Locales y 77 de la Ley de Bases de Régimen Local asociado al silencio administrativo un efecto positivo, el recurso debió formularse, como máximo, en el



Código Seguro de verificación: gMshsGUCA5tHdHifUrDA2A== . 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	DAVID GOMEZ FERNANDEZ 11/11/2016 10:33:02	FECHA	11/11/2016
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	PÁGINA	6/19



gMshsGUCA5tHdHifUrDA2A==

plazo de 10 días desde la expiración del de los cinco establecidos para resolver. A ello añade, de forma subsidiaria, la inexistencia de vulneración del derecho a la información, toda vez que se estimó su pretensión por silencio administrativo y se puso a disposición del solicitante la información requerida. Por su parte, Ministerio Fiscal informó favorablemente la estimación del recurso y se opuso a la concurrencia de la causa de inadmisibilidad, toda vez que no habría transcurrido el plazo de los seis meses al que alude el artículo 46 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa para los actos presuntos, debiendo tan sólo computarse los 10 días desde que ello tuviera lugar.


Segundo.- Ha de efectuarse, con carácter previo, una mención a los escritos presentados por las partes como consecuencia del tenor de la Providencia dictada por este Juzgado el día 27 de septiembre del corriente. En la misma se exponía la posible concurrencia de causas de inadmisibilidad no alegadas por la parte demandada consistentes en la posible impugnación de un acto administrativo o inactividad inexistentes, y, por tanto, no susceptibles de impugnación (artículo 69.1.c) y la impugnación de un acto administrativo positivo por el que resulta beneficiado por el mismo, careciendo a tal efecto de legitimación activa (artículo 69.1.b).

A tal efecto se razonaba que del tenor del propio escrito de interposición (en el que literalmente se identificaba la actuación impugnada como “los actos administrativos del Ayuntamiento de Marbella por los que, mediante silencio, se impide a los Sres. Concejales de la oposición el acceso a la siguiente documentación o información, con vulneración del derecho fundamental del artículo 23 de la Constitución Española”) se infería, al menos en principio, que el objeto de recurso era la desestimación presunta de la solicitud formulada en su día por el recurrente, en su condición de Concejales de una Corporación Local, para acceder a una informaciones que obraban en poder de esta última (en este supuesto, el curriculum vitae de las personas contratadas como personal de confianza tras la constitución de la nueva Corporación, así como la descripción de las tareas que desempeñaban cada uno de ellos). Sin embargo, se exponía como el artículo 14 del Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Entidades Locales anudaba a la ausencia de respuesta a tal solicitud dentro del plazo de cinco días la estimación de aquella, estando, por tanto, ante un supuesto de silencio administrativo positivo (que, a la vista de lo dispuesto en el artículo 43.2 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común entonces vigente, comportaba la producción de un “acto administrativo finalizador del procedimiento” a todos los efectos). Así pues, si lo que se pretendía impugnar por el recurrente era un acto administrativo presunto desestimatorio, solo se podría concluir que atacaba un supuesto acto inexistente -y, por tanto, no susceptible de impugnación- pues, en tal caso, lo que la parte recurrente consideró que constituía una desestimación de su solicitud (razón por la que, aparentemente, la impugnaba) realmente es una estimación de aquella; lo que, a su vez, conducía a cuestionar la propia legitimación activa de la parte actora (por no ostentar interés legítimo alguno en la revocación de un acto que accede a su pretensión).

De las alegaciones presentadas por la parte actora tras el dictado de dicha Providencia (presentadas en fecha 7 de octubre de 2016) se desprende que, en realidad, lo que la misma pretendía recurrir no era la desestimación por silencio de su solicitud inicial de información, sino, en cambio la “falta de ejecución del silencio positivo” -ha de entenderse que el producido por la ausencia de respuesta a la referida solicitud de acceso-; extremo igualmente apreciado por el Ministerio Fiscal, que sostiene que, en realidad, “lo que se recurre es la no ejecución por parte de la Administración, el Ayuntamiento de Marbella, de



Código Seguro de verificación: gMshsGUCA5tHdHi fUrDA2A== . 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	DAVID GOMEZ FERNANDEZ 11/11/2016 10:33:02	FECHA	11/11/2016
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	PÁGINA	7/19
			
gMshsGUCA5tHdHi fUrDA2A==			


un acto administrativo firme previamente obtenido por silencio administrativo positivo, y por tanto la falta de entrega de la documentación solicitada”. Si así es, claramente no concurren las causas de inadmisibilidad apuntadas respecto a la falta de legitimación o a la inexistencia de acto administrativo presunto, como tampoco lo sería la de extemporaneidad que se opone por la Administración (como a continuación se razona).

No obstante, es necesario poner de manifiesto que esta cuestión no resulta fácilmente deducible de los escritos presentados hasta ese momento por la parte actora. En primer lugar, porque en el propio escrito inicial, tal y como se refería en la providencia de 27 de septiembre, la parte identificaba el objeto del recurso de la siguiente forma: “los actos administrativos del Ayuntamiento de Marbella por los que, mediante silencio, se impide a los Sres. Concejales de la oposición el acceso a la siguiente documentación o información, con vulneración del derecho fundamental del artículo 23 de la Constitución Española”. En segundo lugar porque, como previamente se ha referido, en su demanda la parte exponía en su fundamento de derecho noveno que se impugnaba “el acto administrativo” por el que se vulneraba el derecho fundamental a la participación política del recurrente, citando como aplicable el artículo 25.1 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa (referente a “los actos expreso y presuntos de la Administración pública”). En tercer lugar porque la totalidad de jurisprudencia constitucional que se enuncia en el fundamento de derecho décimo primero de la demanda para justificar que el recurso se formula dentro del plazo del artículo 115 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa (se afirma que el plazo se “encuentra abierto”), se refiere a esta cuestión cuando los recursos contencioso-administrativos se interponen contra la desestimación por silencio administrativo de solicitudes o reclamaciones, recordando todas las Sentencias citadas -a las que cabría añadir la trascendente Sentencia del Tribunal Constitucional 52/2014, de 10 de abril- tanto el carácter de mera ficción legal del silencio administrativo de carácter negativo, como la inexistencia de obligación por parte del ciudadano de recurrir en todo caso “una desestimación presunta”, “so pretexto de convertir su inactividad en consentimiento del acto presunto”. Y, por último, y en cuarto lugar, se solicitó en el suplico que se dictase Sentencia por la que se anulase “el acto administrativo” objeto de recurso. En definitiva, la identificación de la actuación, actividad o inactividad administrativa impugnada que se realizaba hasta ese momento no indicaba, desde luego, que lo que se atacase fuera lo que sostiene la parte actora en su escrito de 7 de octubre (en el que, por cierto, tampoco se aclara excesivamente la cuestión, al referirse que se recurre “el acto expreso de 20 de julio de 2015 o la falta de ejecución del silencio positiva” como si fuesen equivalentes), pues, de hecho, todo indicaba que atacaba un inexistente silencio desestimatorio de su pretensión. En definitiva, atendiendo a lo expresado por la parte, y entendiendo (en la interpretación más favorable del derecho al acceso a la jurisdicción del recurrente) que la identificación realizada resultaba simplemente errónea o defectuosa, ha de concluirse que constituye objeto del recurso la inactividad de la Administración, al no proceder a ejecutar el acto administrativo firme previamente producido por silencio positivo mediante el cual se estimó la pretensión del recurrente respecto del acceso a las informaciones solicitadas en su escrito de 17 de julio de 2015.

Tercero.- En consecuencia, no concurren las causas de inadmisibilidad antes aludidas respecto de inexistencia de acto administrativo, ni tampoco la de extemporaneidad del recurso que suscita la parte demandada. Y ello por cuanto la Administración pretende efectuar el cómputo del plazo de diez días al que alude el artículo 115 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa desde la fecha en la que ha de entenderse transcurrido el plazo para el dictado de la resolución conforme al artículo 14 del



Código Seguro de verificación: gMshsGUCA5tHdHifUrDA2A==. 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	DAVID GOMEZ FERNANDEZ 11/11/2016 10:33:02	FECHA	11/11/2016
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	PÁGINA	8/19
 gMshsGUCA5tHdHifUrDA2A==			

Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Entidades Locales, circunstancia esta que resultaría plenamente acertada si lo que se atacase, como se ha referido anteriormente, fuese un acto presunto, y no, como aclara la parte actora en el escrito presentado el 7 de octubre, la ausencia de ejecución del acto administrativo producido por silencio en fecha 22 de julio de 2015 -ante la falta de contestación a su solicitud presentada en fecha 17 de julio-. En este caso el plazo de diez días habría de computarse, en su caso, y a la vista de lo dispuesto en el artículo 115.1, una vez transcurridos veinte desde la solicitud de ejecución, circunstancia por la cual no puede entenderse (ante la inexistencia de tal solicitud previa) que el recurso se formulase fuera de plazo, y ello máxime cuando la inactividad a la que se alude en el recurso (ausencia de ejecución de la autorización de acceso a la información) ha venido desplegando sus efectos de forma continuada desde la existencia del acto presunto estimatorio hasta la propia interposición del recurso.


No obstante, la conclusión alcanzada respecto al objeto de impugnación en este recurso pudiera no resultar excesivamente halagüeña para la prosperabilidad de la demanda. Y ello por cuanto, tal y como se indicaba en la providencia de 27 de septiembre, si lo que se recurre (extremo confirmado por el propia recurrente en su escrito) es la inactividad de la Administración demandada por no ejecutar el acto administrativo firme previamente producido u obtenido por silencio positivo, no consta que aquel formulase previamente una solicitud o reclamación a la Administración solicitando la ejecución del acto ganado por silencio (es decir, el cumplimiento de la obligación de acceso). Como se ha referido, ni tal solicitud de ejecución consta realizada a la Administración en el expediente, ni la misma se ha aportado junto con la demanda (aunque la misma consistiere en una solicitud formulada de forma imprecisa o meramente reiterativa de la anterior).

Cuarto.- Al respecto sostiene el demandante (que en ningún momento cita la existencia de un solo escrito o actuación posterior a la fecha en la que habría transcurrido el plazo para resolver mediante la que pudiera entenderse que solicitaba la ejecución del acto obtenido por silencio) que la Administración no había comunicado al recurrente el plazo de resolución de la solicitud presentada ni los efectos del silencio, extremo que exige el artículo 42.2 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común y que “supone dejar abierto el plazo para recurrir”. Además, añade que no dio cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 58.2 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, indicando si el acto era definitivo los recursos que procedían frente al mismo (refiriendo literalmente a continuación lo siguiente: “por ejemplo podría haber indicado que debíamos utilizar el artículo 29.2 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa”), entendiendo que era deber de la Administración que debía actuar de conformidad con el artículo 29.2 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa (y que el incumplimiento del pretendido deber “debe tener consecuencias” para la Administración), entendiendo, finalmente que “la falta del requisito del artículo 29.2 no debe ser trascendente”.

Parte las tales argumentaciones desplegadas por la actora no pueden ser compartidas. Es cierto que la Administración no dio cumplimiento a los deberes reflejados en los artículos 42.2 y 58.2 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común a los que se alude por el recurrente. E igualmente lo es que, como ha declarado reiterada jurisprudencia del Tribunal Constitucional (a.e. Sentencia del Tribunal Constitucional 52/2014, de 10 de abril, citando al respecto las anteriores con número 86/1998, de 21 de abril, 71/2001, de 26 de marzo, y 188/2003, de 27



Código Seguro de verificación: gMshsGUCA5tHdHifUrDA2A==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verificarmav2/>
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	DAVID GOMEZ FERNANDEZ 11/11/2016 10:33:02	FECHA	11/11/2016
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	PÁGINA	9/19
			
gMshsGUCA5tHdHifUrDA2A==			

de octubre) “la Administración no puede verse beneficiada por el incumplimiento de su obligación de resolver expresamente en plazo solicitudes de los ciudadanos, deber éste que entronca con la cláusula del Estado de Derecho (art. 1.1 de la Constitución Española), así como con los valores que proclaman los artículos 24.1, 103.1 y 106.1 de la Constitución Española”. Mas en lo que respecta a este concreto supuesto, tales incumplimientos no han propiciado una ventaja a la Administración, como se razona a cuestión. Respecto de la ausencia de instrucción del plazo para resolver y el sentido del silencio, ninguna indefensión han podido originar al recurrente. Dificilmente puede aseverarse que el no haberse expuesto dicha información al demandante comportase algún efecto perjudicial para aquel, ni tampoco una ventaja para la Administración, a la vista del tenor literal de la propia solicitud inicial presentada el 17 de julio de 2005, en la que literalmente se afirma lo siguiente (folio 1): “al amparo del artículo 14 del Real Decreto 2568/1986, de 28 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Entidades Locales,la petición de acceso a las informaciones se entenderá concedida por silencio administrativo en caso de que el Presidente o la Comisión de Gobierno no dicten resolución o acuerdo denegatorio en el término de cinco días, a contar desde la fecha de la solicitud”. De la lectura de aquella tan solo puede concluirse que el Concejal demandante era plenamente consciente tanto del plazo que disponía la Corporación para resolver de su solicitud, como del efecto jurídico que se derivaba de la ausencia del dictado de resolución en dicho plazo denegando la misma (pues lo contrario supondría afirmar que aquel no dio lectura a la solicitud que presentó, extremo del todo inconcebible).


De la misma forma, la ausencia de la indicación del carácter definitivo del acto presunto y de los recursos a formular frente al mismo (habría que cuestionarse acerca de qué recursos debiera ser instruido el solicitante para el caso de entender estimada su pretensión por silencio, pues la formulación de aquel resulta incoherente con su propia pretensión) pudiera haber comportado una ventaja para la Administración si, en su caso, esta hubiera pretendido oponer en el proceso judicial que el acto que se recurre no pone fin a la vía administrativa o denegar la admisión de un recurso administrativo por extemporáneo -para el caso que se excediera el plazo por dicha ausencia de instrucción-. Mas ninguna de estas se compadece con la situación objeto de enjuiciamiento. El acto administrativo era definitivo y la parte nunca pretendió formular recurso frente a aquel (o, al menos, no consta esta circunstancia en el expediente). De la misma forma, no resulta atendible tratar de identificar la obligación de instrucción de recursos (contemplada en el artículo 58.2 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común) con la de informar al recurrente que, para el caso que desear accionar frente a la ausencia de ejecución del acto presunto estimatorio, debía formular previa solicitud de ejecución al amparo del artículo 29.2 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa. Ni esta solicitud de ejecución constituye un recurso (teniendo estos último por objeto solicitar la revisión del acto recurrido, y no solicitar su ejecución) ni el deber de información de la Administración a los administrados puede llevarse hasta el extremo de que la primera deba contemplar a tales efectos toda posible actuación de los segundos frente a un acto expreso o presunto, inactividad o actuación en vía de hecho.

Quinto.- No obstante todo lo anterior, resta por analizar si, como propugnan tanto la parte actora como el Ministerio Fiscal, la omisión de la previa solicitud de ejecución del acto firme a la que alude el artículo 29.2 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa (que finalmente se admite por el recurrente en el escrito presentado) puede o no considerarse “trascendente” para admitir a trámite el recurso; es decir, si su ausencia comporta la de la inactividad que es objeto de recurso y cuya anulación se pretende.



Código Seguro de verificación: gMshsGUCA5tHdHi fUrDA2A== . 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	DAVID GOMEZ FERNANDEZ 11/11/2016 10:33:02		FECHA	11/11/2016
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	gMshsGUCA5tHdHi fUrDA2A==	PÁGINA	10/19



gMshsGUCA5tHdHi fUrDA2A==

Y en este punto (poniendo de manifiesto, en buena medida, que la Providencia de 27 de septiembre no prejuzgaba el sentido del fallo) el que suscribe la presente resolución va a apartarse de la tesis que planteó a las partes al amparo del artículo 33.2 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa; al concluir, finalmente, que si bien la ausencia de tal requerimiento previo es requisito imprescindible para poder ejercitar la “acción de inejecución” del artículo 29.2 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, dicha inexistencia no comporta la correlativa de la inactividad que es objeto de recurso. Y este último extremo es el verdaderamente trascendente, pues la inadmisibilidad del recurso tan solo podría decretarse en este último supuesto.


En esta dirección apunta la Sentencia de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía con sede en Málaga de 26 de febrero de 2008 (recurso 594/2001, ponente Ilmo. Sr. García Bernaldo de Quirós) que, al abordar precisamente esta cuestión, razona lo siguiente: “ Formulada la inadmisibilidad por falta de la práctica del requerimiento en vía administrativa para poder actuar contra la inactividad debemos hacer los siguientes pronunciamientos...El párrafo segundo del artículo 29 contempla el supuesto de falta de ejecución de la Administración de sus propios actos firmes. Y aquí el trámite previo al proceso se contempla con la siguiente fórmula: "Cuando la Administración no ejecute sus actos firmes podrán los afectados solicitar su ejecución, y si ésta no se produce en el plazo de un mes de tal petición podrán los solicitantes formula recurso contencioso administrativo...". No se utiliza la expresión imperativa del verbo sino que se afirma que los administrados "podrán" solicitar la ejecución. Y es que no hay que olvidar que la ejecutividad de un acto administrativo firme es consecuencia obligada para la Administración y para los administrados y, por ello, no es disponible ni por unos ni por otros. La falta de ejecutividad de un acto administrativo, sin que medie causa legal o suspensión de la ejecutividad acordada en vía administrativa o jurisdiccional, sólo puede contemplarse como una patología en el funcionamiento de la Administración. Así se desprende de la interpretación conjunta los artículos 56 y 57 de la Ley 30/1992. Ejecutividad de la actividad administrativa contempla también en el plano constitucional por la sentencia del Tribunal Constitucional 78/1996, de 20 de mayo . Pero es que además estos actos tienen que ejecutarse "inmediatamente" salvo los supuestos antes contemplados, según el artículo 94 del mismo cuerpo legal. Estando la Administración Pública dotada de medios legales para imponer la ejecución (artículos 95 a 100). Ejecutividad y ejecutoriedad que no se suspende por la mera interposición del recurso (artículo 111. 1 de la Ley 30/1992) salvo el supuesto específico de suspensión que en el mismo precepto se contempla.”

Y, a continuación, añade la siguiente reflexión: “Sobre la inactividad y la inejecución la Exposición de motivos afirma lo siguiente.: "En el caso del recurso contra la inactividad de la Administración, la Ley establece una reclamación previa en sede administrativa; en el del recurso contra la vía de hecho, un requerimiento previo de carácter potestativo, asimismo en sede administrativa. Pero eso no convierte a estos recursos en procesos contra la desestimación, en su caso por silencio, de tales reclamaciones o requerimientos. Ni, como se ha dicho, estas nuevas acciones se atienen al tradicional carácter revisor del recurso contencioso-administrativo, ni puede considerarse que la falta de estimación, total o parcial, de la reclamación o el requerimiento constituyan auténticos actos administrativos, expresos o presuntos. Lo que se persigue es sencillamente dar a la Administración la oportunidad de resolver el conflicto y de evitar la intervención judicial. En caso contrario, lo que se impugna sin más trámites es, directamente, la inactividad o actuación material correspondiente, cuyas circunstancias delimitan el objeto material del proceso". Por tanto,



Código Seguro de verificación: gMshsGUCA5tHdHi fUrDA2A== . 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	DAVID GOMEZ FERNANDEZ 11/11/2016 10:33:02		FECHA	11/11/2016
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	gMshsGUCA5tHdHi fUrDA2A==	PÁGINA	11/19



gMshsGUCA5tHdHi fUrDA2A==




de acuerdo con la naturaleza de la ejecutividad y ejecutoriedad de la actuación administrativa y de lo pretendido por el legislador procesal cuando introduce el control de la falta de ejecución como un cauce procesal distinto de la impugnación de la actuación administrativa, el requerimiento no tiene por finalidad la producción de una actuación administrativa, en cuyo caso la falta o ausencia de actuación si haría inadmisibile el recurso, sino que aparece para facilitar el conocimiento, previo al inicio de la acción, en la Administración de su propio mal funcionamiento. Así las cosas, es claro que habiendo tenido ocasión la Administración en sede administrativa para conocer de la existencia de una falta de ejecución de un acto firme, el requerimiento que existe legalmente para cumplir esa finalidad carece de entidad suficiente como para convertirse en obstáculo en el ejercicio del derecho. O, dicho de otra forma, cuando la Administración ha conocido, en nuestro caso sobradamente, la existencia de la falta de ejecución de una resolución firme, porque el beneficiado por ellas y se lo ha comunicado a través de múltiples actuaciones, la ausencia de requerimiento formal no introduce ningún nuevo derecho en la esfera jurídica de la Administración y exigirlo como requisito preprocesal no añadiría nada, salvo, establecer unos límites no razonables en el ejercicio del derecho a la acción. Por ello vamos a desestimar la inadmisibilidad opuesta.”

Sexto.- Trasladando los referidos razonamientos al supuesto de actuaciones, la ejecución del acto administrativo presunto firme que tuvo lugar el 22 de julio de 2015, por el que se concedía al recurrente el derecho de acceso a las informaciones solicitadas, no se había llevado a cabo más de siete meses después (a pesar de su inmediata ejecutividad y de no ser esta última disponible -ni para Administración ni administrado-, sino, por el contrario, obligada), sin que la existencia de tal inactividad dependa de la actitud silente de la Administración frente a un requerimiento potestativo del administrado. Consecuentemente, no concurre la causa de inadmisibilidad que se apuntaba en la resolución de 27 de septiembre del corriente, debiendo procederse al estudio de la cuestión de fondo. En esta dirección apunta la Sentencia de la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-la Mancha de 2 de marzo de 2015 (apelación 139/14), en la que, en su supuesto muy similar al que es objeto de estudio (incluso en cuanto a la defectuosa identificación del acto administrativo impugnado, que igualmente se realizó respecto de una inexistente denegación por silencio del derecho de un Concejal a obtener, al amparo del artículo 14.2 del Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Corporaciones Locales, unos informes; cuando realmente lo constituía la ausencia de cumplimiento o ejecución de la autorización concedida por silencio), y en un procedimiento especial para la protección de los derechos fundamentales de la persona, se refiere lo siguiente: “ Lejos de un formalismo extremo que llevaría a la inadmisión del recurso por defectuosa identificación del acuerdo recurrido, hay que entender que lo que los recurrentes solicitan es la ejecución del acuerdo firme de reconocimiento de su derecho a obtener los informes solicitados, sin que haya ningún motivo para no entender admisible esta solicitud. Sería también un formalismo inadmisibile el exigir para ello una nueva solicitud del actor, de cumplimiento de los propios actos firmes de la Administración, cuando ya ha habido una solicitud principal; y ello pese a que el artículo 29.2 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso- administrativa establezca tal petición previa, pues dicho artículo se refiere al caso de que se pretenda llevar a cabo la ejecución de los actos por ese cauce especial, que supone la ventaja del procedimiento abreviado y de la adopción automática de medidas cautelares artículo 136 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa , pero no cuando no se pretende llevar el procedimiento por tal vía privilegiada.”



Código Seguro de verificación:gMshsGUCA5tHdHifUrDA2A== . Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verificav2/>
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	DAVID GOMEZ FERNANDEZ 11/11/2016 10:33:02	FECHA	11/11/2016
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	PÁGINA	12/19
			
gMshsGUCA5tHdHifUrDA2A==			

Alcanzada esta conclusión pudiera suscitarse la duda acerca del 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.”

De tales razonamientos puede desprenderse (no sin ciertas dudas, ciertamente, dada la contundencia de los términos empleados por la Sala Tercera; dudas que, en todo caso, han de ser resueltas atendiendo al principio “pro actione”) que la existencia del requerimiento regulado en dicho precepto resulta imperativa para el ejercicio de la acción contemplada en dicho precepto, a ventilar por el cauce privilegiado del artículo 78 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa. Mas igualmente se colige de lo anteriormente razonado que la propia existencia de la inactividad como posible objeto de impugnación o recurso no dependen de su concurrencia previa. En definitiva, el mismo es presupuesto preprocesal inexcusable cuando se pretende ejercitar la referida “acción de inejecución”, pero no es exigible cuando se ataque la misma inactividad de la Administración -por no llevar a cabo la ejecución de sus propios actos firmes- por otros cauces procesales (como en este caso).


Séptimo.- Solventadas estas cuestiones previas, ha de exponerse la doctrina constitucional existente respecto del derecho fundamental que se afirma conculcado mediante la inactividad administrativa objeto de recurso, para, de esta forma, dar una respuesta sobre el fondo de la cuestión debatida.

Toda vez que se alega la vulneración del artículo 23 de la Constitución Española en su vertiente de del derecho a la participación en los asuntos públicos, conviene efectuar una serie de precisiones previas. Es doctrina reiterada del Tribunal Constitucional (a.e. Sentencia del Tribunal Constitucional, citando las Sentencias del Tribunal Constitucional 32/1985, 161/1988, 24/1989, 73/1989, 24/1990, 45/1990, 196/1990, 220/1991 de 25 de noviembre y 287/1994 de 27 de octubre, así como el Auto del Tribunal Constitucional 426/1990) la que, en relación con el mencionado derecho e igualmente con respecto al



Código Seguro de verificación: gMshsGUCA5tHdHifUrDA2A== . Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verificarmav2/>
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	DAVID GOMEZ FERNANDEZ 11/11/2016 10:33:02		FECHA	11/11/2016
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	gMshsGUCA5tHdHifUrDA2A==	PÁGINA	13/19




gMshsGUCA5tHdHifUrDA2A==

derecho de acceder a los cargos públicos en condiciones de igualdad (contemplado en el mismo precepto), tiene declarado que:

- a) Ambos derechos lo son de configuración legal, correspondiendo por ello a la Ley -concepto en el que se incluyen los Reglamentos Parlamentarios- 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. La consecuencia que deriva de ello es que podrán los titulares del mismo defender, al amparo del artículo 23.2 de la Constitución Española, el ius inofficium que consideren ilegítimamente constreñido. De forma singular, y en lo que atañe a esta cuestión, las Sentencias del Tribunal Constitucional 119/1995 y 23/1984 tienen declarado que la interpretación del mentado artículo 23 de la Constitución Española a la luz del artículo 25 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966 (extremo este necesario conforme al párrafo segundo del artículo décimo de nuestra Constitución) necesariamente implica extender el ámbito de aplicación de este precepto a la totalidad los cargos públicos de representación política, ya lo sean del Estado o de los entes territoriales citados en el artículo 137 de la Constitución, es decir, Comunidades Autónomas, Municipios y Provincias.
- b) La calificación de dichos derechos como “de configuración legal” a la que se ha aludido con anterioridad, y que se deduce del inciso final del párrafo segundo del artículo 23 de la Constitución Española cuando se hace alusión a “los requisitos que señalen las leyes”, no permite, en el caso de los cargos y funciones representativos, aseverar que todos “los requisitos señalados en las Leyes” para su ejercicio formen parte del derecho fundamental tan aludido, sino que tan sólo serán admisibles aquellos que sean congruentes con esa naturaleza (Sentencia del Tribunal Constitucional 24/1990), ya que de otra forma tales derechos quedarían degradados al plano de la legalidad ordinaria (Sentencias del Tribunal Constitucional 287/1994 o 71/1994).
- c) Igualmente es doctrina uniforme y constante la que proclama que tal precepto 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. Hay por tanto, una estrecha vinculación entre los derechos reconocidos en los apartados primero y segundo del tan citado artículo 23 y el principio democrático, manifestación, a su vez, de la soberanía popular (Sentencias del Tribunal Constitucional 32/1985, 149/1988, 161/1988, 71/1989, 212/1993, 80/1994, 287/1994 o 119/1995, entre otras), siendo que la tutela de los representantes parlamentarios en defensa del ejercicio de sus funciones engloba, de manera inseparable, los dos derechos contenidos en tal precepto. En palabras de la Sentencia del Tribunal Supremo de 31 de enero de 2006, ambos derechos son aspectos de una misma institución, pues los representantes políticos elegidos por los ciudadanos son los que dan efectividad al derecho de estos últimos a participar en los asuntos públicos.
- d) Si bien es cierto que los actos a través de los cuales se articulan las peticiones de información y preguntas de los parlamentarios a los miembros del Gobierno y, en general, todos aquellos que produzcan en el ámbito de las relaciones entre Gobierno y Parlamento, incluidos los autonómicos y locales, agotan normalmente sus efectos en el campo estrictamente parlamentario, dando lugar, en su caso, al funcionamiento de los instrumentos de control político, que excluye, generalmente la fiscalización judicial.



Código Seguro de verificación: gMshsGUCA5tHdHifUrDA2A== . 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	DAVID GOMEZ FERNANDEZ 11/11/2016 10:33:02		FECHA	11/11/2016
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	gMshsGUCA5tHdHifUrDA2A==	PÁGINA	14/19
				
gMshsGUCA5tHdHifUrDA2A==				

Pero ello no excluye que, excepcionalmente, en el desarrollo de esa clase de relaciones pueda vulnerarse el ejercicio del derecho fundamental de los parlamentarios (en este ámbito, de los concejales), bien por el Ejecutivo, bien por los propios órganos de las Cámaras, si se les impide o coarta el ejercicio de la función parlamentaria. Ello no puede suponer la sistemática constitucionalización todos y cada uno de los derechos y facultades que constituyen el Estatuto del parlamentario, sino tan sólo aquellos que deben considerarse pertenecientes al núcleo esencial de la función representativa parlamentaria, como son, principalmente, los que tienen relación directa con el ejercicio de las potestades legislativas y de control de la acción del Gobierno (Sentencia del Tribunal Constitucional 220/1991).

Octavo.- Efectuadas estas reflexiones previas, y entrando ya propiamente en el fondo de la cuestión litigiosa, se entiende en la demanda soslayado el derecho fundamental por no haberse otorgado el acceso a la información solicitada por el Concejel demandante (en concreto, al curriculum vitae de las personas contratadas como personal de confianza tras la constitución de la nueva Corporación y a la descripción de la tareas que iban a desempeñar cada uno de ellos), y ello a pesar de la existencia de un acto administrativo presunto por el que se le concedía dicho acceso.


Por lo que respecta al derecho de los miembros de las Corporaciones legales a recibir la totalidad de información disponible para el desempeño de su función, el mismo se encuentra regulado, como alegan todas las partes en este procedimiento, en el artículo 77 de la Ley de Bases del Régimen Local, dispone como todos los miembros de las Corporaciones locales tienen derecho a obtener del Alcalde o Presidente o de la Comisión de Gobierno cuantos antecedentes, datos o informaciones obren en poder de los servicios de la Corporación y resulten precisos para el desarrollo de su función, siendo que las solicitudes tendentes a recabar tales informaciones habrán de ser resueltas motivadamente en los cinco días naturales siguientes a aquel en que se hubiese presentado. De forma correlativa a los preceptos expuestos, el Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Entidades Locales igualmente regula esta cuestión en su artículo 14 que reconoce a todos los miembros de las Corporaciones locales el derecho a obtener del Alcalde o Presidente o de la Comisión de Gobierno cuantos antecedentes, datos o informaciones obren en poder de los servicios de la Corporación y resulten precisos para el desarrollo de su función. Las solicitudes de acceso a dicha información, continúa el precepto, se entenderán concedidas por silencio administrativo en caso de que el Presidente o la Comisión de Gobierno no dicten resolución o acuerdo denegatorio en el término de cinco días, a contar desde la fecha de solicitud, debiendo ser motivadas las resoluciones que denieguen el acceso a la información que se solicite.

Estos preceptos configuran un régimen legal de acceso a información que ha de considerarse integrante del núcleo esencial de la función representativa de los cargos electos en el Ayuntamiento, pues sin dicho acceso no resulta posible el correcto ejercicio (y por tanto sin perturbaciones indebidas) de la función de control del Ejecutivo municipal. En este sentido ha de citarse la Sentencia de la Sala Tercera del Tribunal Supremo de 15 de septiembre de 1987, en la que se reconocía como la obtención de información sobre asuntos de competencia municipal es un medio necesario para que los concejales puedan, con conocimiento suficiente, ejercer las funciones propias de su cargo; o la Sentencia de la Sala Tercera del Tribunal Supremo de 27 de junio de 1988, en la que se expresa como la negativa a facilitar el acceso a la referida información impide tener conocimiento de cómo se ha llevado a cabo la actuación de los órganos responsables, de forma que la labor de control a



Código Seguro de verificación: gMshsGUCA5tHdHi fUrDA2A== . 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	DAVID GOMEZ FERNANDEZ 11/11/2016 10:33:02		FECHA	11/11/2016
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	gMshsGUCA5tHdHi fUrDA2A==	PÁGINA	15/19



gMshsGUCA5tHdHi fUrDA2A==




desempeñar por los Concejales deviene ineficaz, al no poder conocer qué materia ha de ser objeto de control, y por ende, la participación en los asuntos públicos se quiebra y con ello el derecho fundamental reconocido en el artículo 23.1 de la Constitución Española. Igualmente así lo expresa la Sentencia de la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla La Mancha de 18 de febrero de 2010 (apelación 254/09), que recuerda como el acceso a la información es un medio esencial y adecuado para el ejercicio de funciones públicas y su relevancia implica que no se ponga en cuestión la propia racionalidad del funcionamiento del sistema democrático y Estado de Derecho.

Noveno.- Extremo distinto, no obstante, es si tal derecho constitucional ampara igualmente el de obtener copias o fotocopias de la información a la que se accede. De forma general ha de recordarse que una constante y consolidada jurisprudencia de la Sala Tercera del Tribunal Supremo (a.e. Sentencias de 19 de julio de 1989, 5 de mayo de 1995, 21 de abril de 1997, 29 de abril de 1998, 14 de marzo de 2000, 16 de marzo de 2001, 30 de noviembre de 2001 -casación 8032/1997-, 4 de junio de 2007-casación 3505/02- o 2 de julio de 2007 -casación 4338/03-) proclama que el derecho de información derivado del artículo 23 de la Constitución no incluye, como contenido propio, el derecho a la obtención de copias o fotocopias, y lo mismo ha de entenderse respecto a las certificaciones o copias legitimadas. En este sentido recuerdan de forma unánime 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), quedando el derecho de acceso a la información para el ejercicio de la función de Concejales cubierto en el resto de supuestos por el artículo 14 del Reglamento de Organización mencionado, sin que el mismo comprenda el derecho a la obtención de copias. Y ello porque artículo 37.8 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común no es aplicable a los Concejales o miembros de una Corporación Local respecto a los documentos obrantes en los archivos de la Administración municipal, según lo previsto en el apartado 6.f) del propio artículo 37, sin que además el citado artículo apartado octavo contemple un derecho a la obtención indiscriminada de copias o certificados de documentos por los particulares, ya que según el apartado séptimo del citado precepto, el derecho de acceso se ejercitará debiéndose formular petición individualizada de los documentos que se desee consultar, sin que quepa, salvo para su consideración con carácter potestativo, formular solicitud genérica sobre una materia o conjunto de materias; de lo que se colige que 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. En este sentido, tal y como expresa la Sentencia de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía con sede en Sevilla de 15 de enero de 2008 (recurso 98/2003), citando al respecto las Sentencias de la Sala Tercera del Tribunal Supremo de 19 de mayo de 2003, 13 de junio de 2005, 29 de marzo y 5 de abril de 2006, recuerda como el artículo 37.7 exige con toda claridad que la petición de los documentos que se desee consultar sea individualizada, sin que quepa formular solicitud genérica sobre una materia o conjunto de materias, no pudiendo entenderse tal derecho a obtener información como una facultad ilimitada, debiendo existir un interés particular y concreto con relación a uno o varios documentos previamente determinados, sin que sea admisible que se practiquen peticiones genéricas.



Código Seguro de verificación: gMshsGUCA5tHdHi fUrDA2A== . 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	DAVID GOMEZ FERNANDEZ 11/11/2016 10:33:02		FECHA	11/11/2016
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	gMshsGUCA5tHdHi fUrDA2A==	PÁGINA	16/19
				
gMshsGUCA5tHdHi fUrDA2A==				

A modo de resumen, y parafraseando la Sentencia de la Sección Séptima de la Sala Tercera del Tribunal Supremo de 28 de enero de 2008 (casación 1130/05), que a su vez cita la previa de 29 de marzo de 2006, puede afirmarse con respecto al derecho de acceso a la información mediante la obtención de copias lo siguiente:

a) El núcleo básico del derecho fundamental de participación política inherente al cargo de concejal se satisface con el derecho a la información y no comprende un derecho a obtener copias de la documentación existente en la Corporación Local.

b) Ese derecho a obtener copias deriva de la normativa de régimen local antes mencionada y no es incondicionado, pero su indebida denegación, cuando es procedente, sí incide en el derecho fundamental de participación política (porque, pese a que se trata de un derecho no derivado de la Constitución sino de la normativa infraconstitucional, lo cierto es que se reconoce como instrumento para ejercer el cargo de concejal).

c) Las condiciones para reclamar ese derecho de obtención de copia son diferentes según el título normativo que sea invocado: cuando se ejercite al amparo de los apartados a) y b) del artículo 15 del Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Entidades Locales, habrá de precisarse el asunto en relación al cual se piden las copias; y cuando lo sea según el apartado c) de ese mismo precepto reglamentario, deberá cumplirse con la exigencia de individualización documental que establece los apartados 7 y 8 del artículo 37 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común.


d) Cumpliéndose con esas condiciones, no podrá exigirse al interesado que justifique adicionalmente la utilidad o conveniencia de las copias solicitadas para el desempeño de la función de control político que corresponde al cargo de concejal.

e) Recae sobre el Ayuntamiento destinatario de la solicitud de copia la carga de justificar y motivar su denegación. Ello no obstante, el volumen de la documentación cuya copia sea solicitada y la perturbación que su expedición o entrega pueda causar en el funcionamiento de la Corporación Local, en razón de los medios de que esta disponga, es un factor a ponderar en la resolución que haya de dictarse por la Administración, pues no puede olvidarse que asegurar la normalidad de aquel funcionamiento es un imperativo del principio de eficacia que para la actuación de la Administración pública proclama el artículo 103 de la Constitución Española.

Décimo.- Aplicando tales consideraciones al supuesto de actuaciones, manifiesto resulta que, toda vez que no se dictó en el plazo de cinco días por parte de la Administración acuerdo motivado denegando el acceso a la información solicitada, existe, desde el 22 de julio de 2015, un acto administrativo (estimatorio presunto) firme por el que se accedía a lo solicitado por el Concejal recurrente. Dicho acto administrativo era inmediatamente ejecutivo, sin que la ejecución de aquel quedase supeditada a una previa solicitud de parte (dado el carácter indisponible de dicha ejecución). Consecuentemente, la Administración demandada estaba obligada a facilitar el acceso a dicha información al demandante, en cumplimiento y ejecución del aludido acto administrativo. Y lo cierto es que, a la vista del expediente (folios 1 a 5) ninguna actuación despliega hasta el día 29 de marzo de 2016 (más de ocho meses después), fecha posterior a la interposición del recurso, para llevar a cabo dicha ejecución. Dicha actuación, por otra parte, se limitó a remitir el escrito presentado el



Código Seguro de verificación: gMshsGUCA5tHdHi fUrDA2A== . 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	DAVID GOMEZ FERNANDEZ 11/11/2016 10:33:02	FECHA	11/11/2016
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	PÁGINA	17/19
 gMshsGUCA5tHdHi fUrDA2A==			

17 de julio de 2015 (junto con otros dos más) al asesor responsable de personal para que este le diese contestación en un plazo máximo de 48 horas. Al día siguiente (folio 6) por el asesor municipal responsable de Recurso Humanos se emite una nota interior en la que se refiere lo siguiente: “dicha documentación se encuentra a disposición en la propia página web municipal del Ayuntamiento, www.marbella.es, realizando éstos funciones propias de un funcionario eventual previstas en el EBEP”. Del contenido de dicha nota se da traslado al día siguiente al Concejal recurrente “para su conocimiento y a los efectos procedentes”.

Pues bien, dicha actuación es, en primer lugar, posterior a la interposición del recurso y, por tanto, no puede poner de manifiesto la ausencia de una inactividad municipal previa (que es la combatida en el proceso). Y, en segundo lugar, no da completa y adecuada ejecución al acto presunto estimatorio de la pretensión de acceso a la información, dada, fundamentalmente, la generalidad de los términos empleados respecto de las funciones que desempeñan todas y cada una de las personas nombradas como personal eventual (conforme a los términos contemplados en el artículo 12 del Texto Refundido del Estatuto Básico del Empleado Público) desde la constitución de la nueva Corporación.

Consecuentemente, y constatándose la existencia de inactividad administrativa vulneradora del artículo 23 de la Constitución Española del Concejal recurrente (que solicitaba tal información para poder ejercer la oportuna función de control del gobierno municipal, sin que la misma haya realizado actuación alguna tendente a facilitar tal acceso durante un plazo muy prolongado -más de ocho meses-, a pesar de haberse estimado su solicitud), el recurso ha de ser estimado, con las consecuencias legalmente inherentes.

Undécimo.- Establece el artículo 139 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa tras su reforma por la Ley 37/2011, aplicable a este procedimiento por razones temporales, que en primera o única instancia, el órgano jurisdiccional, al dictar sentencia o al resolver por auto los recursos o incidentes que ante el mismo se promovieren, impondrá las costas a la parte que haya visto rechazadas todas sus pretensiones, salvo que aprecie y así lo razone, que el caso presentaba serias dudas de hecho o de derecho; añadiendo que en los supuestos de estimación o desestimación parcial de las pretensiones, cada parte abonará las costas causadas a su instancia y las comunes por mitad, salvo que el órgano jurisdiccional, razonándolo debidamente, las imponga a una de ellas por haber sostenido su acción o interpuesto el recurso con mala fe o temeridad. Es cierto que se consagra en esta Jurisdicción el criterio del vencimiento objetivo que ya estableció el artículo 394 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, pero no lo es menos que dicho principio encuentra excepciones tasadas, entre las que se encuentra la posibilidad de excluir tal condena cuando se aprecie que el supuesto presentaba serias dudas de hecho o de derecho. El solo dictado por este Juzgado de la Providencia de 27 de septiembre suscitando la posible concurrencia de causas de inadmisibilidad que finalmente no se acogen (tras extensos razonamientos y cohonestando pronunciamientos judiciales aparentemente divergentes), unida a la escasa claridad respecto de la identificación de la actuación impugnada por parte de la actora (que igualmente han provocado correlativas alegaciones en la contestación a la demanda presentada) comporta la existencia de las serias dudas de derecho que justifican la ausencia de imposición de costas procesales.


Vistos los precitados artículos y demás de general y pertinente aplicación.

FALLO



Código Seguro de verificación: gMshsGUCA5tHdHi fUrDA2A== . 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	DAVID GÓMEZ FERNÁNDEZ 11/11/2016 10:33:02	FECHA	11/11/2016
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	PÁGINA	18/19



gMshsGUCA5tHdHi fUrDA2A==

Que debiendo estimar y estimando el recurso contencioso administrativo interpuesto por el Procurador Sr. Barrionuevo Gener, en nombre y representación de D. [REDACTED] frente a la inactividad consistente en la ausencia de ejecución del acto administrativo presunto estimatorio por el que se accedía a la pretensión formalizada por aquel en fecha 17 de julio de 2015, debo declarar y declaro que la misma vulneró el derecho fundamental del Concejal demandante al acceso a la información recogido en el artículo 23 de la Constitución Española, condenando igualmente al Excelentísimo Ayuntamiento de Marbella a adoptar las medidas adecuadas para el pleno restablecimiento del derecho fundamental violado, realizando las actuaciones necesarias para ejecutar tal acto administrativo, y, en consecuencia, a permitir dicho acceso en el plazo más breve posible.

No se efectúa imposición de costas a ninguna de las partes, dada la concurrencia de las dudas de derecho referidas en el fundamento undécimo.

Notifíquese la presente resolución a las partes, haciéndoles saber que no es firme y que frente a la misma podrán interponer recurso de apelación en el plazo de quince días ante este mismo Juzgado. La interposición de dicho recurso precisará la constitución de un depósito por importe de 50 Euros el cual habrá de efectuarse en el "Cuenta de Depósitos y Consignaciones" que este Juzgado tiene abierta en la entidad bancaria BANESTO cuenta nº [REDACTED], debiendo acreditarse la constitución del mismo en el momento de la interposición, en virtud de lo dispuesto en la Disposición Adicional decimoquinta de la Ley Orgánica del Poder Judicial introducida por la Ley orgánica 1/2009, de 3 de Noviembre, y ello con las exclusiones previstas en el apartado quinto de dicha norma, quedando también excluidos los que tengan concedido el derecho a la asistencia jurídica gratuita.

Así, y por esta mi Sentencia, lo dispongo mando y firmo. David Gómez Fernández, Magistrado-Juez del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número cuatro de los de Málaga.



Código Seguro de verificación: gMshsGUCA5tHdHifUrDA2A== . 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	DAVID GOMEZ FERNANDEZ 11/11/2016 10:33:02		FECHA	11/11/2016
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	gMshsGUCA5tHdHifUrDA2A==	PÁGINA	19/19



gMshsGUCA5tHdHifUrDA2A==