

Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 3
Málaga

Procedimiento especial para la protección de los derechos fundamentales de la persona nº 252/2016

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 Nº 450/16

En Málaga, a 2 de diciembre de 2016.

ANTECEDENTES DE HECHO

ÚNICO.- 1. Mediante escrito presentado el día 16-5-2016 se interpuso recurso contencioso-admvo. *Contra los actos administrativos de dicho Ayuntamiento por los que, mediante su silencio, se impide a los Sres. Concejales de la oposición el acceso a documentación o información .../... (sic escrito de interposición).* Concluía el escrito con la petición de que *se declare la actuación del Ayuntamiento de Marbella no conforme a derecho por vulneración del derecho fundamental de los concejales al acceso a la información (sic).*

2. Dictado decreto de admisión a trámite el día 19-5-2016; recibido el expediente administrativo y conferido traslado al recurrente, fue formalizada la demanda el día 11-7-2016 sin proponer prueba; contestó el Ayuntamiento demandado el día 23-9-2016; el fiscal lo hizo el posterior día 1-10-2016.



Código Seguro de verificación:0PgVkf0QgKTrBcpjFuSA0g==. 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 11:47:49	FECHA	02/12/2016
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	PÁGINA	1/13



0PgVkf0QgKTrBcpjFuSA0g==

3. Mediante diligencia de ordenación del día 13-10-2016 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 8-11-2016. 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) En el encabezamiento del escrito de interposición del recurso c-a habla el recurrente de “solicitudes de acceso a expedientes que no se han contestado”. Habla también de “actos administrativos del Ayuntamiento de Marbella por los que, mediante su silencio, se impide a los concejales de la oposición el acceso a documentación” (párrafos segundo y cuarto).

(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). Y se añade: “se impugnan los actos administrativos expresos y presuntos por los que se vulnera .../...”.

(3) En el fundamento décimo, al referirse a la “pretensión de la parte” cita el art. 31 LJCA (que no el art. 32).

(4) También en la 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 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 los actos administrativos expuestos .../... 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



Código Seguro de verificación:0PgVkfOQgKTrBcpjFuSA0g==. 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 11:47:49	FECHA	02/12/2016
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	PÁGINA	2/13



0PgVkfOQgKTrBcpjFuSA0g==

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.

(7) Dice que “la petición ha sido concedida pero no se hace efectiva”

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.

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 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*



Código Seguro de verificación:0PgVkfOQgKTrBcpjFuSA0g==. 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 11:47:49	FECHA	02/12/2016
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	PÁGINA	3/13



0PgVkfOQgKTrBcpjFuSA0g==

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 (aunque reconozco mi duda), 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 3º de la página 3ª 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 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, 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



Código Seguro de verificación:0PgVkf0QqKTrBcpjFuSA0g==. 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	OSCAR PEREZ CORRALES 02/12/2016 11:47:49	FECHA	02/12/2016
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	PÁGINA	4/13



0PgVkf0QqKTrBcpjFuSA0g==

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 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



Código Seguro de verificación:0PgVkf0QgKTrBcpjFuSA0g==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verificamv2/>
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 11:47:49	FECHA	02/12/2016
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	PÁGINA	5/13



0PgVkf0QgKTrBcpjFuSA0g==

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. Dice el recurrente (en su escrito de 25-10-2016, que no en el de demanda ni en el iniciador) que sí lo hizo pues “solicitó la información hasta en tres ocasiones: el 12-1-2016, el 25-1-2015 y el 10-3-2016”, lo que estima se adecua a la exigencia de requerimiento de ejecución.

Nada consta en el expediente (que es incompleto pues ni siquiera recoge las solicitudes, aunque ninguna petición de ampliación realizó el recurrente), pero en la documentación que aportó junto con el escrito de interposición sí aparecen las solicitudes en la siguiente secuencia temporal:

a) Solicitud de 12-1-2016: alega el art. 14 RD 2567/1986 y solicita *acceso y copia del expediente correspondiente al proyecto estratégico para el que, según acuerdo de la Junta de Gobierno Local de 12-1-2016, se ha solicitado por el Ayuntamiento de Marbella partida presupuestaria de los Fondos Feder.*

El 18-1-2016 el teniente de alcalde solicita al recurrente aclaración del expediente a que se refiere, en relación a qué proyecto estratégico o que determine el punto específico tratado en la Junta de Gobierno, y todo ello para gestionar con celeridad y con los menores inconvenientes administrativos su petición.

b) Solicitud del día 25-1-2016. Es respuesta a la petición de aclaración y detalla que se refiere al punto 6.4 del acta de la sesión de 12-1-2016 y se refiere la petición a las siguientes *líneas de actuación u objetivos temáticos aprobados por la Junta de Gobierno: OT2 Administración electrónica y Samrt Cities, por importe de 2 812 501 €; OT4 Eficiencia energética y renovables por importe de 4 687 500 €; OT6 Patrimonio Cultural, Medio Ambiente Urbano, residuos agua, por importe de 6 000 000 €; OT9 Regeneración económica y social de zonas desfavorecidas por importe de 5 250 000 €.*

c) Solicitud de 10-3-2016: dice que no ha tenido respuesta y reitera el contenido del art. 14 RD 2567/1986.



Código Seguro de verificación:0PgVkf0QgKTrBcpjFuSA0g==. 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 11:47:49	FECHA	02/12/2016
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	PÁGINA	6/13



0PgVkf0QgKTrBcpjFuSA0g==

Aprovecho esta secuencia de tres escritos para exponer lo ocurrido después en la versión del recurrente:

d) El día 7-4-2016 el alcalde informa al recurrente que puede “acceder al expediente previo aviso”, tal y como informa el teniente alcalde delegado (acompaña este informe donde se dice con claridad que puede acceder al expediente en la Delegación de Proyectos estratégicos.

e) El día 8-4-2016 se comunica por la parte recurrente que acudirán a la delegación el martes día 12..

f) El 11-4-2016 la misma parte recurrente informa que por causa imprevista no acudirá, haciéndolo el miércoles día 13.

g) A partir de lo anterior dice el recurrente que acudieron a la Delegación el día 13, que les informaron verbalmente y que el técnico responsable le dijo que preguntaría si le autorizaban a entregar copia. No recibieron respuesta, aunque entiende el recurrente que hay una orden verbal del alcalde en el sentido de negar copia de cualquier expediente (aporta lo ocurrido en otra petición, donde se le permitió el acceso al expediente pero no la copia siguiendo las instrucciones recibidas de alcaldía).

QUINTO.- En la situación anterior (me refiero a las tres solicitudes a las que el recurrente pretende dotar – a la 2ª y 3ª, habrá que entender - de la condición jurídica de ser el requerimiento de ejecución preciso en la inactividad), ¿cabe afirmar que realmente se produjo la petición de ejecución del acto firme nacido por silencio administrativo? Yo creo que no, pues su sola lectura lo único que muestra es que se formuló una solicitud (1ª) y que se aclaró a petición del Ayuntamiento (2ª). Más dudas puede presentar la 3ª formulada el día 10-3-2016, a la que me refiero a continuación.

Esta tercera solicitud, visto que se había producido el acto positivo por silencio administrativo desde la segunda del día 25-1-2016, podría considerarse, en interpretación favorable al cumplimiento del requisito de solicitud de ejecución, como, efectivamente, una solicitud de ejecución de lo ganado por la vía del silencio administrativo. Por tanto, desde esta perspectiva, podría concluirse que el recurrente actuó correctamente en términos procedimentales de acceso al proceso



Código Seguro de verificación:0PgVkfOQqKTrBcpjFuSA0g==. 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 11:47:49	FECHA	02/12/2016
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	PÁGINA	7/13



0PgVkfOQqKTrBcpjFuSA0g==

por inactividad: acto firme y petición de ejecución.

Desde otra perspectiva (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 es una sentencia publicada aunque no es ninguna de las aportadas por el recurrente, introduciendo esta sentencia, respecto de la anterior dictada incluso por el mismo Juzgado y que sí aporta el recurrente, matices que la diferencia y que acojo), la conclusión podría ser del mismo sentido. 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.

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



Código Seguro de verificación:0PgVkfOQgKTrBcpjFuSA0g==. 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 11:47:49	FECHA	02/12/2016
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	PÁGINA	8/13



0PgVkfOQgKTrBcpjFuSA0g==


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 discurre 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 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.



Código Seguro de verificación:0PgVkf0QgKTrBcpjFuSA0g==. 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 11:47:49		FECHA	02/12/2016
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	0PgVkf0QgKTrBcpjFuSA0g==	PÁGINA	9/13



0PgVkf0QgKTrBcpjFuSA0g==

SEXTO.- Conforme a la doctrina expuesta, ya se entienda que la tercera solicitud formulada el día 10-3-2016 integraba una petición de ejecución que habilitaba para acceder al proceso por inactividad (primera perspectiva vista), ya se entienda que aunque no se dotara de tal virtualidad a esa tercera solicitud, que pudiera 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 tras la tercera solicitud 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.

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:



Código Seguro de verificación: 0PgVkf0QgKTrBcpjFuSA0g==. 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 11:47:49		FECHA	02/12/2016
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	0PgVkf0QgKTrBcpjFuSA0g==	PÁGINA	10/13



0PgVkf0QgKTrBcpjFuSA0g==

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 lo 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 30-1-2016, cinco después de la segunda solicitud que aclaró los expedientes que deseaba consultar) el acceso a la información solicitada, y reiterada la petición el día 10-3-2016, no fue sino hasta el posterior 7-4-2016 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 daba traslado al concejal para informe (comunicación del 11-3-2016, no siendo hasta el día 7-4-2016 cuando se decide permitir el acceso al expediente, acceso al que ya tenía derecho el recurrente desde el día 30-1-2016), no son atendibles. Como dice también la meritada sentencia: *el mayor valor de los derechos*



Código Seguro de verificación: 0PgVkf0QqKTrBcpjFuSA0g==. 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	OSCAR PEREZ CORRALES 02/12/2016 11:47:49	FECHA	02/12/2016
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	PÁGINA	11/13
 0PgVkf0QqKTrBcpjFuSA0g==			

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 que el expediente administrativo está defectuosamente formado: ni constan las diversas solicitudes formuladas por el recurrente ni las comunicaciones del alcalde ni se hace constar cuál pudo ser el resultado de la comparecencia que realizó finalmente el recurrente el día 13-4-2016 (por ejemplo, en otros expedientes se hizo constar por diligencia el acceso al expediente administrativo). No pidió el recurrente la ampliación del expediente, mas, pese a ello, la realidad es que la Administración no ha probado que el día 13-4-2016, denegando el técnico municipal la entrega de fotocopia, permitiera el acceso al expediente, por lo que siendo ello negado por el recurrente, el recurso habrá de ser estimado en este punto, que no en relación con las fotocopias conforme a lo ya razonado, 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.

PARTE DISPOSITIVA

Estimo parcialmente el recurso c-a interpuesto por concejal del Partido Popular, frente a la inactividad del Ayuntamiento de Marbella



Código Seguro de verificación:0PgVkfOQgKTrBcpjFuSAOg==. 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 11:47:49	FECHA	02/12/2016
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	PÁGINA	12/13



0PgVkfOQgKTrBcpjFuSAOg==

en relación con sus solicitudes de de los día 12-1-2016, 25-1-2016 y 10-3-2016, condenando a la Administración demandada a permitir el acceso a los expedientes a que se refiere el punto 6.4 del acta que recoge la sesión del día 12-1-2016 celebrada por la Junta de Gobierno Local referido a las siguientes *líneas de actuación u objetivos temáticos aprobados por la Junta de Gobierno*: OT2 *Administración electrónica y Samrt Cities*, por importe de 2 812 501 €; OT4 *Eficiencia energética y renovables* por importe de 4 687 500 €; OT6 *Patrimonio Cultural, Medio Ambiente Urbano, residuos agua*, por importe de 6 000 000 €; OT9 *Regeneración económica y social de zonas desfavorecidas* por importe de 5 250 000 €.

Desestimo la pretensión de entrega de fotocopias de los expedientes administrativos.

Sin costas.

Cabe recurso de apelación.

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



Código Seguro de verificación:0PgVkf0QqKTrBcpjFuSA0g==. 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 11:47:49	FECHA	02/12/2016
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	PÁGINA	13/13



0PgVkf0QqKTrBcpjFuSA0g==