



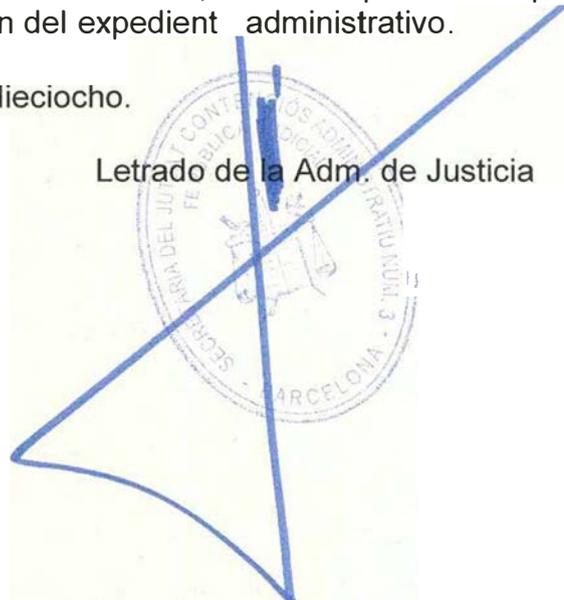
**JUZGADO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO 3 BARCELONA GRAN VIA CORTS  
CATALANES, 111, EDIF. I  
08075 BARCELONA**

**Recurso : 474/2014 Procedimiento :Recurso ordinario  
Parte actora : DELEGACIÓ DEL GOVERN A CATALUNYA  
Representante de la parte actora :  
Parte demandada : AJUNTAMENT DE BERGA  
Representante de la parte demandada :**

En virtud de lo acordado por este Juzgado en el recurso contencioso-administrativo de referencia, remito a Vd el presente y testimonio adjunto de la resolución que ha puesto fin al recurso, fin de que lleve a pu y debido efecto lo acordado, con devolución del expediente administrativo.

En Barcelona, a seis de abril de dos mil dieciocho.

Letrado de la Adm. de Justicia



**AJUNTAMENT DE BERGA**





**JUZGADO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO 3 BARCELONA**  
GRAN VIA CORTS CATALANES, 111, EDIF. I  
08075 BARCELONA  
Tel. 935548455 FAX 93-5549782

**Recurso: 474/2014 Procedimiento: Recurso ordinario Sección: x**  
Parte actora: DGC  
Representante de la parte actora: Advocat Estat  
Parte demandada: AJUNTAMENT DE BERGA  
Representante de la parte demandada: JSB

**TESTIMONIO**

Il. Sr.<sup>a</sup>. D.<sup>a</sup>. JESC, Letrado de la Adm. de Justicia del Juzgado Contencioso Administrativo 3 Barcelona, doy fe y **TESTIMONIO** que en el procedimiento arriba referenciado se ha dictado la resolución que por copia a continuación se reproduce y cuyo contenido es del tenor literal siguiente:

**JUZGADO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Nº 3  
BARCELONA  
Recurso núm.:474/14**

**SENTENCIA Nº 11/16**

En Barcelona a 11 de Enero de 2016

Dña ASB, Magistrada Juez del Juzgado del Juzgado Contencioso Administrativo nº 3 de la provincia de Barcelona, he visto el recurso promovido por la DGC representada y asistida por el Abogado del Estado contra el AYUNTAMIENTO de BERGA representado y asistido por el Letrado Sr SB

**ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.** El día 22 de Octubre de 2014 tuvo entrada en este Juzgado el escrito





de interposición del recurso contencioso administrativo por la Delegación de Gobierno en Cataluña contra el Ayuntamiento de Berga por la inactividad en materia del cumplimiento de lo previsto en el artículo 3 de la Ley 39/1981 de 28 de Octubre. Admitido a trámite se requirió al Ayuntamiento de Berga a fin de que aportara el expediente administrativo y una vez recibido se dio traslado al recurrente para que dedujera demanda lo que así hizo el día 2 de Abril de 2015 en la cual tras el relato de los hechos y la fundamentación jurídica solicitaba que se dictara sentencia declarando contraria a derecho la inactividad de la administración demandada, determinando la obligación de ésta de colocar la bandera de España en el exterior del edificio consistorial conforme a la legalidad vigente

**SEGUNDO.**-En fecha de 8 de Mayo de 2015 la representación del Ayuntamiento de Berga formuló como cuestión previa extemporaneidad del recurso oponiéndose en cuanto al fondo a la demanda deducida de contrario y tras fundamentarla solicitó se declarara la inadmisibilidad del recurso o subsidiariamente se desestimara la demanda con expresa imposición de costas .

**TERCERO.**-Mediante Decreto de 29 de Mayo de 2015 se tuvo por contestada la demanda, fijando la cuantía del procedimiento en indeterminada, acordado el recibimiento del pleito a prueba se admitió la prueba propuesta declarada pertinente y practicada se dio traslado a las partes para conclusiones ratificándose las partes en sus respectivas posiciones

## FUNDAMENTOS JURÍDICOS

**PRIMERO-** Es necesario en el presente recurso antes de entrar a valorar si el Ayuntamiento ha incurrido en inactividad y consiguiente incumplimiento de la Ley 39 /1981 a resolver sobre la causa de inadmisión alegada por el Ayuntamiento demandado en tanto que entiende que la interposición del recurso vía artículo 29 de la LJCA precisa un previo requerimiento de cese de la inactividad y el posterior trascurso del plazo de tres meses antes de acudir a la vía jurisdiccional , resultando que el requerimiento se efectuó el 11 de Noviembre de 2013 a la fecha de interposición del recurso el 21 de Octubre de 2014 había transcurrido en exceso el plazo de tres meses .Pretensión de inadmisibilidad a la que se opone la Administración recurrente habida cuenta el requerimiento es potestativo .

Según dispone el artículo 65 de la Ley

“Cuando la Administración del Estado o de las Comunidades Autónomas considere, en el ámbito de las respectivas competencias, que un acto o acuerdo de alguna Entidad local infringe el ordenamiento jurídico, podrá requerirla, invocando expresamente el presente artículo, para que anule dicho acto en el plazo máximo de un mes.

El requerimiento deberá ser motivado y expresar la normativa que se estime vulnerada. Se formulará en el plazo de quince días hábiles a partir de la recepción de la comunicación del acuerdo.

La Administración del Estado o, en su caso, la de la Comunidad Autónoma, podrá impugnar el acto o acuerdo ante la jurisdicción contencioso-administrativa dentro del plazo señalado para la interposición del recurso de tal naturaleza señalado en la Ley



Reguladora de dicha Jurisdicción , contado desde el día siguiente a aquel en que venza el requerimiento dirigido a la Entidad local, o al de la recepción de la comunicación de la misma rechazando el requerimiento, si se produce dentro del plazo señalado para ello.

Según se deduce del expediente administrativo y de las alegaciones presentadas por las partes el 11 de Noviembre de 2013 se recibió en el Ayuntamiento una solicitud de informe sobre cumplimiento de la Ley 39/1981, tras diversos trámites internos que no viene al caso se interpuso recurso contencioso administrativo el día 21 de Octubre de 2014 .Pues bien en el presente caso ha transcurrido un plazo lo suficientemente categórico para declarar extemporáneo el recurso .

La sentencia del Tribunal Supremo de 25 de Febrero de 2011 nos instruye : "QUINTO.- Recordemos que el artículo 65.1 de la LBRL establece que cuando la Administración General del Estado o de la Comunidad Autónoma considere de un acto o acuerdo municipal infringe el ordenamiento jurídico podrá requerirla, invocando expresamente el artículo 65.1 , para que anule el acto en el plazo de un mes. Este requerimiento, ahora nos encontramos en el apartado 2 del mismo precepto, se formulará en el plazo de quince días contados " a partir de la recepción de la comunicación del acuerdo ". Es decir, la norma legal no sólo establece el plazo administrativo de quince días, sino que también regula el día inicial del mismo que se concreta en el momento de la recepción de la comunicación realizada previamente en cumplimiento del artículo 56.1 de la LBRL sobre cuya interpretación nos pronunciamos en el fundamento tercero

En los mismos términos se regula el indicado requerimiento en el artículo 215 del Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Entidades Locales, aprobado por el Real Decreto 2568/1986, de 28 de noviembre , cuando señala que el requerimiento " se formulará en el plazo de quince días hábiles a partir de la recepción de la comunicación del acto o acuerdo .

SEXTO.- La doctrina expuesta podría haberse inferido de lo razonado en nuestras Sentencias de 1x de marzo de 200x (recurso de casación nº 1732/1998), de 9 de diciembre de 200x (recurso de casación nº 3826/2009), y de 14 de diciembre de 2009 (recurso de casación nº 3851/2005), entre otras. Estas sentencias se refieren, por remisión a nuestra Ley Jurisdiccional, al cómputo del plazo de dos meses previsto en el artículo 65.3 y 4 de la LBRL , que fija el propio " dies a quo ", tanto para el caso de que se haya realizado, o no, el requerimiento previo. Se trataba entonces de pronunciarse sobre la extemporaneidad del recurso contencioso administrativo. Concretamente, en la última sentencia citada ya señalamos que « como ha declarado esta Sala en sentencia de 11 de marzo de 2002 ( casación 1732/1998 ), y, más recientemente, en sentencia de x de diciembre de 200x (casación 3826/05 ), a efectos de determinar el inicio del plazo para que la Administración Autonómica pueda requerir de anulación al Ayuntamiento o impugnar directamente el acuerdo municipal en vía jurisdiccional, lo determinante es la fecha de recepción de esa comunicación exigida en la legislación de régimen local, no así la fecha de recepción de la comunicación prevista, a otros efectos, en la legislación urbanística de la Comunidad Autónoma correspondiente. ( ... ) Llevando esta doctrina al caso que nos ocupa, tenemos que la comunicación que remitió el Ayuntamiento ( ... ) fue recibida el 9 de octubre de 2002 y el recurso contencioso-administrativo se interpuso el 10 de diciembre del mismo año. Ello significa que el recurso se presentó





el día siguiente a la fecha en que expiró el plazo de dos meses previsto en el artículo 46.1 de la Ley reguladora de esta Jurisdicción ».

Y en consecuencia asienta la correspondiente doctrina legal.

“Se fija como doctrina legal que «A los efectos del artículo 65.2 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, de Bases de Régimen Local , el cómputo del plazo de quince días para formular el requerimiento previo se computará a partir de que la Administración estatal o autonómica reciban de la Entidad Local la comunicación del acuerdo, en cumplimiento de lo establecido en el art. 56.1 de la Ley ».

De todo ello se infiere claramente que el plazo de 15 días que establece el artículo 65 es de carácter preclusivo y en consecuencia, si no se efectúa el requerimiento dentro del plazo fijado por la Ley, el acto ya no puede ser impugnado .

**SEGUNDO.-** En otro orden del resultado de la prueba practicada en este procedimiento no se puede declarar una inactividad en el Ayuntamiento demandado en tanto que de conformidad con las reglas sobre la prueba que rigen en nuestro ordenamiento, la parte actora no ha acreditado que la ausencia de la bandera española ondeando en el Ayuntamiento no fuera debido a las causas alegadas por el Ayuntamiento de las que la Administración central apenas dudó , puesto que tras la solicitud del informe y que fue debidamente atendido la Delegada de Gobierno efectúa un requerimiento sin tener en cuenta lo manifestado en el informe emitido por el Alcalde-en Diciembre de 2013 , y como si este no hubiera sido atendido sin que el Abogado del Estado se haya esforzado en efectuar alegaciones en contra de lo fundamentado por la administración demandada ya que en el tramite de conclusiones se remite a los hechos descritos en su escrito de demanda desatendiendo el contenido del informe y todas las actuaciones en vía administrativa en la vía administrativa y, en tanto que da por reproducidas las consideraciones jurídicas de la demanda consistentes en el artículo 3 de la Ley 39/1981 de 28 de Octubre nada que ver con las actuaciones efectuadas en vía administrativa la demanda debe sucumbir íntegramente

**TERCERO.-** De conformidad con lo dispuesto en el artículo 139 de la Ley las costas deben imponerse a la administración recurrente Vistos los precedentes legales

## FALLO

**INADMITIR** la demanda deducida por la DGC contra el AYUNTAMIENTO DE BERGA con expresa imposición de costas.

Contra esta Sentencia cabe interponer recurso ordinario de apelación de conformidad con lo establecido en el artículo 81 de la Ley Jurisdiccional.

Así por esta mi Sentencia definitivamente Juzgando en esta instancia la pronuncio, mandó y firmo.





PUBLICACIÓN: La anterior Sentencia ha sido dictada, leída y publicada por la Sra. Juez que la suscribe en el mismo día de su fecha, hallándose celebrando Audiencia pública con mi asistencia

Lo anteriormente transcrito concuerda bien y fielmente con su original al cual me remito en caso preciso y obrante en esta oficina judicial. Y para que sirva de testimonio en forma, expido el presente. Doy fe.

En Barcelona, a seis de abril de dos mil dieciocho

El Letrado de la Adm. de Justicia





D<sup>a</sup>. CARMEN GARCIA MADORELL, LETRADA DE LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA - TITULAR DE LA SECCIÓN QUINTA DE LA SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE CATALUÑA.

**C E R T I F I C O:** Que en los autos de que se hará mérito, se ha dictado por esta Sala la resolución que transcrita es del tenor literal siguiente:

**TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE CATALUÑA  
SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO  
SECCIÓN QUINTA**

**Rollo de apelación nº 254/2016**

**SENTENCIA Nº 964/2017**

**Ilmos. Sres.:**

**Presidente  
DON AAP**

**Magistrados  
DON JMSB  
DON FJSN  
DOÑA ARM  
DON EPR**

En la Ciudad de Barcelona, a veintisiete de diciembre de dos mil **decisiete**.

**LA SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE CATALUÑA (SECCIÓN QUINTA)** ha pronunciado la siguiente SENTENCIA en el recurso de apelación nº 254/2016, interpuesto por la **ADMINISTRACIÓN DEL ESTADO (DGC)**, representada y dirigida por el Sr. Abogado del Estado, contra la sentencia dictada el 11 de enero de 2016 por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 3 de Barcelona, en el procedimiento ordinario nº 474/2014, siendo parte apelada el **AYUNTAMIENTO DE BERGA**, que no ha comparecido en forma en esta instancia.

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





*exponía, la situación respecto de la que se formulaba el requerimiento se había mantenido durante veinte años, provocando el cambio de criterio cierta inseguridad jurídica, y sin que durante dicho plazo se hubiere producido requerimiento alguno, habiendo tenido conocimiento suficiente de la situación. El motivo no puede prosperar por varias razones:*

*1º.- Por que la situación de la no presencia de la bandera española junto, y con preferencia, a la bandera de la Comunidad Autónoma recurrente en la Academia de Policía del País Vasco se presenta como una actuación administrativa continuada, que en modo alguno puede considerarse como consolidada al margen de la legalidad vigente. No hay, pues, afectación alguna de la seguridad jurídica por la exigencia del cumplimiento de la citada legalidad en el momento en que se hace, ya que, mas al contrario, la situación generadora de inseguridad jurídica es la que, de forma constante y permanente en el tiempo, se viene situando al margen de lo establecido ---como veremos--- en el artículo 4 de la Constitución Española y en la Ley 39/1981, de 28 de octubre, que regula el uso de la bandera nacional y el de otras banderas y enseñas.*

*2º. La aceptación del planteamiento de la parte recurrente implicaría una ruptura del principio de legalidad, contemplado en el artículo 9.3 de la Constitución Española, así como el aceptar que las normas con rango de ley se derogan ---o no resultan exigibles--- por el simple trascurso del tiempo acompañado de su incumplimiento; evidente es, y así lo señala el Código Civil que la no aplicación de una norma no la lleva a su desuso, ya que, en modo alguno, la costumbre puede prevalecer sobre la ley.*

*3º. Debe igualmente recordarse que la técnica del requerimiento previsto para las relaciones interadministrativas, contemplado en sustitución de los recursos administrativos, tiene un carácter potestativo, y si el mismo no se utiliza, el recurso contencioso-administrativo puede interponerse directamente. Pero, en el supuesto de autos, ha existido requerimiento previo que no fue considerado extemporáneo, ya que, en realidad, ni siquiera fue contestado. No obstante no debe considerarse el mismo como extemporáneo, a pesar de que el artículo 44.2 señala que debe realizarse "en el plazo de dos meses contados desde... que la Administración requirente hubiera conocido o podido conocer el acto, actuación o inactividad", ya que, estándose en presencia de una actividad e incumplimiento continuados, tal plazo permanece abierto mientras la situación ---de ilegalidad, como veremos--- continúe o permanezca". En el mismo sentido las Sentencias de fecha 24 de julio de 2007 , 4 de noviembre de 2009 y 2 de diciembre de 2008 del mismo Tribunal.*

*Teniendo en cuenta la mencionada Jurisprudencia del Tribunal Supremo, debe desestimarse el motivo, al ser procedente la utilización de la vía del requerimiento previo y estar abierto el plazo de impugnación por la continuidad en la conducta de la Administración demandada".*

En aplicación de este mismo criterio, debe descartarse la extemporaneidad que declara la sentencia apelada y, en tal sentido, procede estimar el recurso interpuesto por la Administración del Estado, lo que conduce a revocar la sentencia apelada y a





Contencioso-Administrativo nº 3 de Barcelona, en el procedimiento ordinario nº 474/2014, la cual se revoca y deja sin efecto.

**2º.- Estimar** el recurso contencioso-administrativo formulado por la actora y, en consecuencia, declarar no ajustada a Derecho la inactividad del Ayuntamiento de Berga por incumplimiento de la Ley 39/1981, de 28 de octubre, y declarar la obligación que le corresponde de colocar la bandera española en el edificio consistorial, en la forma prevista por dicha Ley.

**3º.-** No efectuar especial pronunciamiento sobre las costas causadas en esta alzada, e imponer a la demandada las correspondientes a la primera instancia, con el límite de la cantidad de 1.000 euros.

Notifíquese la presente resolución a las partes en la forma prevenida por la Ley, llevándose testimonio de la misma a los autos principales.

Contra esta sentencia cabe, en su caso, recurso de casación, que se deberá preparar ante esta Sección en el plazo de 30 días desde su notificación, con arreglo al artículo 89.1 de la Ley Jurisdiccional, en la redacción conferida por L.O. 7/2015, en relación con lo previsto en el artículo 86 y siguientes LJCA.

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

**PUBLICACIÓN.-** Leída y publicada la anterior sentencia por el Ilmo. Sr. Magistrado Ponente, estando la Sala celebrando audiencia pública en el mismo día de su pronunciamiento. Doy fe.

Lo preinserto concuerda bien y fielmente con su original. Y para que conste, a los efectos oportunos, expido el presente que firmo en Barcelona, a 2 de marzo de 2018

