



1 / 8

**Juzgado Contenciós Administratiu 1 Girona (UPSD Cont.Administrativa 1)**  
Plaça de Josep Maria Lidón Corbí, 1  
17001 Girona



**REFERÈNCIA:** *Recurs ordinari 251/2020*

**Part recurrent:** *Montserrat Calm Soler*

**Part demandada:** *Vanesa Pulido Pareja i AJUNTAMENT DE LLAGOSTERA*

### SENTENCIA Nº 60/22

En Girona, a 23 de febrero de 2022

*és còpia*

Visto por mí, Asunción Loranca Ruilópez, Magistrada Juez titular del Juzgado Contencioso Administrativo nº 1 de los de Girona y su Provincia, el presente Procedimiento Ordinario nº 251/20, en el que han sido partes, como demandante, doña Montserrat Calm Soler, representada y asistida por el Letrado Sr. Hors Presas, y como demandado, el Ayuntamiento de Llagostera, representado y asistido por la Letrada de los Servicios Jurídicos de la Diputación de Girona Sra. Puig Vilardell y como codemandada, doña Vanesa Pulido Pareja, representada por la Proc. Sra. Pascual Sala, asistida del Letrado Sr. Raya Bravo, se procede dictar la presente Sentencia sobre la base de los siguientes

### ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. Interpuesto el presente recurso y previos los oportunos trámites, se confirió traslado a la parte actora por plazo de veinte días para formalizar la demanda, lo que verificó por escrito en el que, tras exponer los hechos y fundamentos de derecho que estimó pertinentes, solicitó la estimación del recurso, que se declarara nula la resolución impugnada, se admitiera el recurso de reposición formulado frente al decreto 133/2020, que ha de ser anulado por no estar prescrita la acción, debiéndose ordenar el derribo de la construcción, con medidas de ejecución forzosa si fuere preciso.

SEGUNDO. La Administración demandada contestó la demanda, alegando hechos y fundamentos de derecho que consideró de aplicación, solicitó que se dictase sentencia desestimando el recurso.

La codemandada contestó la demanda, alegando hechos y fundamentos de





2 / 8

derecho y solicitando la desestimación del recurso.

TERCERO. Se propuso y admitió prueba y se practicó la admitida. Las partes concluyeron por su orden.

CUARTO. La cuantía del presente recurso es indeterminada e inferior a 30.000 euros.

### FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. El objeto del presente recurso contencioso-administrativo es la Resolución de Alcaldía de Llagostera de 10 de agosto de 2020 que inadmitió a trámite por extemporáneo el recurso de reposición formulado por la actora frente al Decreto de Alcaldía 133/2020 que estimó las alegaciones presentadas por la Sra. Vanesa Pulido y declaró prescrita la infracción urbanística consistente en la construcción de un porche con barbacoa en la calle Marco Antonio 14 de dicha localidad.

SEGUNDO. Expresado de forma sintética, en la demanda se aduce que:

-En fecha 24 de noviembre de 2014 la actora formuló denuncia urbanística respecto de las obras consistentes en la construcción de un cubierto o caseta; el 28 de enero de 2015 se levantó acta de inspección por parte de los servicios técnicos municipales señalando la existencia de una construcción auxiliar adosada a la valla posterior y el 3 de febrero de 2015 se emitió informe por el arquitecto municipal en el sentido de que la construcción era ilegalizable.

-El 11 de febrero de 2015 se dictó decreto de incoación de expediente de protección de la edificación y la interesada manifestó que su construcción había finalizado el 15 de marzo de 2010. No consta ninguna otra actuación en relación al citado expediente que se refiere a la misma obra objeto del expediente de los presentes autos.

-El 6 de junio de 2019 se emitió informe por el arquitecto municipal en relación a la construcción, señalando que era ilegalizable y que la acción no habría prescrito.

-El 12 de diciembre de 2019 la actora presentó un escrito solicitando copia del expediente y el 14 de enero de 2020 fue incoado expediente de protección de legalidad urbanística. Y finalmente, por Decreto de 19 de febrero de 2020 se declaró prescrita la acción por considerar que la terminación de las obras se produjo el 31 de mayo de 2012. Interpuesto recurso de reposición frente a dicha resolución, fue inadmitido por extemporáneo.

-Se sostiene que el recurso no es extemporáneo ya que el Decreto fue notificado el 21 de febrero de 2020; que ha de tenerse en cuenta lo dispuesto en la Disposición Adicional Octava del RDL 11/2020 que obligaba a reiniciar el plazo en los recursos en los procedimientos que pudieran producir efectos desfavorables o de





3 / 8

gravamen. Y que la resolución impugnada produce efectos desfavorables o de gravamen para la recurrente.

-En cuanto a la prescripción de la acción de restauración, se señala que no consta la declaración expresa de caducidad del expediente de 2015, por lo que se habría producido la interrupción de la prescripción; que no se ha acreditado que las obras estuvieran terminadas a la fecha que se dice y que se infringe la presunción de veracidad de los informes de los técnicos municipales y que, en cualquier caso, la denuncia de 24 de noviembre de 2014 y el acta de 25 de noviembre de 2014 habrían interrumpido la prescripción.

Solicita la estimación del recurso, que se declare nula la resolución impugnada, se admita el recurso de reposición formulado frente al decreto 133/2020, que ha de ser anulado por no estar prescrita la acción, debiéndose ordenar el derribo de la construcción, con medidas de ejecución forzosa si fuere preciso.

TERCERO. La demandada contesta la demanda oponiéndose a la misma y alegando, en síntesis, que:

-La incoación del expediente fue consecuencia del informe emitido el 6 de junio de 2019 por el arquitecto municipal a raíz de dos inspecciones realizadas durante los meses de octubre de 2018 y mayo de 2019, en el que se concluía que la edificación era ilegalizable.

-La propietaria de la construcción formuló alegaciones sosteniendo que la acción estaba prescrita ya la obra se había ejecutado con anterioridad al 31 de mayo de 2012. A la vista de tales manifestaciones se declaró prescrita la acción.

-Ha de tenerse en cuenta que la Disposición Adicional Octava del RD 537/2020 se refiere a procedimientos de los que pudieran derivarse efectos desfavorables o de gravamen para el interesado y resulta que la recurrente no es titular de ningún derecho que pueda quedar afectado de forma desfavorable por la resolución recurrida, por lo que no es de aplicación la citada norma sino la general de reanudación del plazo.

-Respecto de la prescripción, se aduce que no consta que en el expediente incoado el 11 de febrero de 2015 se dictase resolución dentro del plazo de seis meses, por lo que se habría producido la caducidad, y que los procedimientos caducados no interrumpen la prescripción.

Solicita la desestimación del recurso.

CUARTO. Expresado de forma sintética, la codemandada se opone a la demanda alegando:

-Se ha producido la caducidad del expediente de protección de la legalidad urbanística y no puede producir el efecto de interrumpir la prescripción.

-El recurso de reposición fue formulado de forma extemporánea ya que la resolución recurrida no produce efectos desfavorables o de gravamen a la recurrente.

Solicita la desestimación del recurso.





4 / 8

QUINTO. Ha de analizarse en primer lugar la cuestión relativa a si el recurso de reposición se interpuso o no de forma extemporánea.

Se comparte el criterio de la parte actora. El Decreto 133/2020 produce efectos desfavorables en la esfera jurídica de la recurrente. No puede obviarse que la recurrente es propietaria de una finca colindante a aquella en la que se ubica la construcción a la que se refiere el expediente de protección de la legalidad urbanística en el que se ha dictado la resolución objeto del presente recurso contencioso. No se discute el carácter ilegalizable de dicha construcción, situada en el límite de las fincas. Siendo así, se concluye que el mantenimiento de dicha edificación produce efectos desfavorables en la propiedad de la recurrente que ha de soportar la existencia de una construcción que no respeta la normativa urbanística. A mayor abundamiento, las causas de inadmisibilidad deben interpretarse de forma restrictiva y no puede olvidarse que en la materia referente a disciplina urbanística concurre con especial intensidad la necesidad de protección no solo del interés público (la preservación de la legalidad urbanística atañe a la colectividad) sino también del privado.

Sentado lo anterior, ha de aplicarse lo dispuesto en la DA 8ª del RDL 11/2020 que dice: *"El cómputo del plazo para interponer recursos en vía administrativa o para instar cualesquiera otros procedimientos de impugnación, reclamación, conciliación, mediación y arbitraje que los sustituyan de acuerdo con lo previsto en las Leyes, en cualquier procedimiento del que puedan derivarse efectos desfavorables o de gravamen para el interesado, se computará desde el día hábil siguiente a la fecha de finalización de la declaración del estado de alarma, con independencia del tiempo que hubiera transcurrido desde la notificación de la actuación administrativa objeto de recurso o impugnación con anterioridad a la declaración del estado de alarma. Lo anterior se entiende sin perjuicio de la eficacia y ejecutividad del acto administrativo objeto de recurso o impugnación"*.

Dado que el plazo para recurrir en reposición en este expediente debió reiniciarse y no reanudarse, la consecuencia es que recurso no podía ser considerado extemporáneo y procedía la admisión del mismo a trámite.

SEXTO. En el presente caso, parece contrario al derecho a la tutela judicial efectiva acordar la retroacción de las actuaciones para que la demandada resuelva el recurso ya que todas las partes han formulado alegaciones en relación a la cuestión relativa a si se ha producido o no la prescripción de la acción de restauración de la legalidad urbanística, por lo que procede analizar dicha cuestión.

Es cierto que en el expediente de protección de la legalidad urbanística incoado en el año 2015 no se dictó resolución de caducidad expresa. Ahora bien, ello no conlleva los efectos pretendidos por la actora.

Parece oportuno recordar determinadas consideraciones contenidas en la reciente Sentencia del Tribunal Supremo, sección 5ª, de 12 de enero de 2022, recurso 5040/2020, que, a los efectos que ahora importan, expresa:

*"Decíamos antes que la cuestión de interés casacional identificada en el auto de*





Aquesta és una còpia impresa del document electrònic (Ref.: 2704625 TQIRM-0SN1R-QIJ7W, B01935EAF566E1D70B415B62D31E35047A51D88B) generada amb l'aplicació informàtica Firmadoc. El document no requereix signatures. Mitjançant el codi de verificació podeu comprovar la validesa de la signatura electrònica dels documents signats a l'adreça web: <http://www.ddgi.cat/verificador>



5 / 8

admisión consiste en determinar si, habiendo incoado la Administración un procedimiento sancionador o de intervención susceptible de producir efectos desfavorables o de gravamen, y habiendo transcurrido su plazo reglado de tramitación sin haber resuelto de forma expresa el mismo, cabe entender declarada de forma tácita su caducidad mediante la incoación de un nuevo procedimiento de análogo objeto o, en todo caso, la caducidad ha de acordarse de forma expresa y previa a la incoación del nuevo expediente. Y, a estos efectos, señala el citado auto que sobre esta cuestión se ha admitido el RCA/8332/2019.

Sin embargo, esa labor hermenéutica que nos requiere el auto de admisión (ex artículo 93.1) no puede hacerse "en abstracto", prescindiendo del objeto del litigio en los términos que derivan de la actuación administrativa recurrida y de las pretensiones ejercitadas por las partes, como ya se dijo en la STS nº 628/2019, de 14 de mayo (RCA 3457/2017), en línea con lo declarado, entre otros, en los AATS de 21 de marzo de 2017 (RCA 308/2016), 1 de junio de 2017 ( 1592/2017) y 1 de febrero de 2019 (RQ 523/2018). (...)

Con carácter general puede afirmarse que el cumplimiento por parte de la Administración de su obligación legal de declarar la caducidad de un procedimiento cuando concurren los requisitos establecidos para ello es absolutamente relevante. Esta relevancia se infiere de la regulación prevista al efecto en la Ley 39/2015 y, más concretamente, de sus artículos 21, 25 y 95...(...)

Artículo 95. Requisitos y efectos. (...)

3. La caducidad no producirá por sí sola la prescripción de las acciones del particular o de la Administración, pero los procedimientos caducados no interrumpirán el plazo de prescripción.

En los casos en los que sea posible la iniciación de un nuevo procedimiento por no haberse producido la prescripción, podrán incorporarse a éste los actos y trámites cuyo contenido se hubiera mantenido igual de no haberse producido la caducidad. En todo caso, en el nuevo procedimiento deberán cumplimentarse los trámites de alegaciones, proposición de prueba y audiencia al interesado.

4. Podrá no ser aplicable la caducidad en el supuesto de que la cuestión suscitada afecte al interés general, o fuera conveniente sustanciarla para su definición y esclarecimiento.

De lo dispuesto en estos preceptos (cuyo contenido, que hemos destacado en lo que ahora importa, se corresponde sustancialmente con lo previsto en los artículos 42, 44 y 92 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre) se deduce que, en los procedimientos iniciados de oficio, aunque hubiere transcurrido el plazo máximo establecido para el procedimiento sin haberse dictado y notificado resolución expresa, la Administración seguirá estando obligada legalmente a resolver.

Y también que, si en ese concreto procedimiento iniciado de oficio se ejercitaren por la Administración potestades sancionadoras o, en general, de intervención, susceptibles de producir efectos desfavorables o de gravamen, dicha resolución deberá declarar, en tal caso, la caducidad.

Ahora bien, una cosa es declarar la caducidad y otra los efectos prácticos que pudieran derivarse, en cada supuesto concreto, de esa declaración de caducidad.





6 / 8

(i) La regla general será que en el mismo acto se acuerde la declaración de caducidad y su aplicación práctica al concreto procedimiento contemplado, desplegando así la caducidad los efectos que le son propios (básicamente, la finalización del procedimiento y el archivo de las actuaciones). A ello se refiere el artículo 25 al señalar que " la resolución que declare la caducidad ordenará el archivo de las actuaciones".

(ii) Pero, conviene resaltar, a los efectos que ahora interesan, que el tenor literal de la expresión utilizada por el legislador pone de manifiesto el carácter meramente declarativo y no constitutivo de la declaración de caducidad efectuada por la Administración.

Esto es, la caducidad, por disposición expresa del artículo 25.1.b), se produce, ope legis, al vencer el plazo máximo establecido para resolver el procedimiento sin haberse dictado y notificado la correspondiente resolución expresa, por lo que, en realidad, el papel de la Administración se limita a constatar en su resolución declarativa que la caducidad se produjo en aquel momento. Por tanto, aunque la declaración formal de caducidad tenga lugar en un momento posterior, el despliegue de los efectos de la caducidad declarada por la Administración debe situarse en el momento en que la caducidad se produjo, esto es, al vencerse el plazo máximo de resolución establecido para ese concreto procedimiento sin haberse dictado y notificado la correspondiente y exigible resolución expresa".

Y continúa diciendo:

"Hemos dicho en los Fundamentos anteriores que la Administración tiene la obligación legal de declarar formalmente la caducidad de un procedimiento iniciado de oficio en el que ejercite potestades sancionadoras o, en general, de intervención, susceptibles de producir efectos desfavorables o de gravamen, cuando hubiere vencido el plazo máximo establecido sin haberse dictado y notificado la correspondiente resolución expresa.

La cuestión que se nos plantea ahora es la de analizar cuáles son las consecuencias que se producirían en el caso de que, sin haberse efectuado esa declaración expresa de caducidad del primer procedimiento, se iniciare un segundo procedimiento con el mismo objeto.

Esta cuestión no está expresamente resuelta, con la debida claridad, en nuestro ordenamiento. A nuestro juicio, la respuesta a tal cuestión debe ir ligada, necesariamente, a las circunstancias concurrentes en cada caso, por las siguientes razones:(...)

(iii) También apreciamos diferencias relevantes entre aquellos supuestos en los que, sin declarar la caducidad del primer procedimiento, se incoa un segundo procedimiento, aprovechándose en éste trámites de aquél, y aquellos otros en los que, pese a no haberse declarado formalmente la caducidad del primer procedimiento, puede constatarse que materialmente se ha producido un completo abandono del mismo (por la ausencia de tramitación sustancial y el largo tiempo transcurrido hasta la incoación del segundo), no aprovechándose en el segundo los trámites realizados en el primero.

En definitiva, la determinación de las consecuencias que se producirán cuando, sin haberse efectuado la declaración expresa de caducidad del primer





7 / 8

*procedimiento, se iniciare un segundo procedimiento con el mismo objeto, dependerá en cada caso de las circunstancias concurrentes en el supuesto examinado”.*

En el caso que nos ocupa, se acordó la incoación del expediente de restauración de la legalidad urbanística por Decreto 13/2020, de 13 de enero de 2020, a pesar de no haberse declarado previamente la caducidad del anterior expediente incoado por resolución de 11 de febrero de 2015. En este expediente no consta la práctica de actuación alguna desde la presentación de alegaciones por la interesada en fecha 11 de marzo de 2015.

A la vista de las circunstancias concurrentes, se considera que la incoación del nuevo expediente llevaba implícita la declaración de caducidad del anterior. Es cierto que la demandada debió declarar tal caducidad de forma expresa pero esta omisión no puede conllevar el efecto pretendido por la actora de considerar que el expediente de 2015 tiene la virtualidad de interrumpir la prescripción de la acción de restauración. Esta conclusión en modo alguno se compadece con la finalidad del instituto de la caducidad y basta la remisión al contenido de la Sentencia del Tribunal Supremo tan extensamente transcrita para desestimar las alegaciones de la actora en relación a esta cuestión. Es evidente que materialmente se ha producido un total abandono del expediente de 2015, no constando actuación alguna desde marzo de dicho año.

SÉPTIMO. Sentado que el expediente de 2015 ha de entenderse caducado, ha de analizarse si la acción de restauración habría prescrito a la fecha de incoación del nuevo expediente.

Se comparte el criterio de la actora de que corresponde a la codemandada acreditar la fecha de terminación de las obras declaradas ilegalizables. A estos efectos, resulta bastante la fotografía del Instituto Cartográfico de Cataluña aportada por la codemandada en la que se aprecia la existencia de la construcción a fecha 31 de mayo de 2012. La actora se esfuerza en argumentar que la fotografía no es suficiente a estos efectos pero lo cierto es que la misma permite apreciar que la construcción, de una sencillez extrema, ya existía a la fecha dicha. Por lo tanto, a la fecha de incoación del expediente se habría producido la prescripción de la acción.

La actora aduce que, en cualquier caso, la interrupción de la prescripción se habría producido con la presentación de la denuncia y también con la realización de las actas de inspección en noviembre del 2014. No puede compartirse este criterio ya que la interrupción de la prescripción se produce con la notificación al interesado de la resolución de incoación del procedimiento de restauración de la legalidad urbanística siempre que el procedimiento no pueda considerarse caducado por falta de notificación de la resolución definitiva en el plazo legal. Si hubiera caducado, no se produce el efecto de interrumpir la prescripción, y ello es lo que ha acontecido en el presente caso.

En definitiva, el recurso de reposición resultaba admisible pero su resolución debía ser desestimatoria toda vez que la acción de restauración de la legalidad urbanística había prescrito.





8 / 8

OCTAVO. No se hace especial condena en costas dada la naturaleza jurídica de la cuestión debatida.

La cuantía del recurso se considera indeterminada pero inferior a 30.000 euros atendida la entidad de las obras de autos

Vistos los preceptos legales citados y demás de general y pertinente aplicación,

**FALLO**

Desestimo sustancialmente el recurso contencioso-administrativo formulado por doña Montserrat Calm Soler frente a la resolución a la que se refiere el fundamento de derecho primero de esta sentencia, sin hacer expresa condena en costas.

Contra la presente resolución no cabe recurso alguno.

*Conforme a lo dispuesto en el Reglamento (EU) 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de abril de 2016, relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos, en la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal, hago saber a las partes que sus datos personales han sido incorporados al fichero de asuntos de esta Oficina Judicial, donde se conservarán con carácter confidencial y únicamente para el cumplimiento de la labor que tiene encomendada y bajo la salvaguarda y la responsabilidad de la misma y en donde serán tratados con la máxima diligencia.*

Así por esta mi sentencia, definitivamente juzgando en esta única instancia, lo pronuncio, mando y firmo.

La magistrada juez

**PUBLICACIÓN.** La Ilma. Magistrada Juez que ha dictado la anterior sentencia la ha leído y la ha publicado en audiencia pública el mismo día de la fecha. Doy fe.

