



Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 15 de Barcelona

Avenida Gran Via de les Corts Catalanes, 111, edifici I - Barcelona - C.P.: 08075

TEL.: 935548417
FAX: 935549794
EMAIL: contencios15.barcelona@xij.gencat.cat

N.I.G.: 0801945320228004128

Procedimiento ordinario 199/2022 -D

Materia: Sanciones y disciplina urbanística (Proc.Ordinario)

Entidad bancaria BANCO SANTANDER:

Para ingresos en caja. Concepto: 3970000000019922

Pagos por transferencia bancaria: IBAN ES55 0049 3569 9200 0500 1274.

Beneficiario: Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 15 de Barcelona

Concepto: 3970000000019922

Parte recurrente/Actuante/Financiadora

Procurador: Ignacio Lopez Chocarro
Abogado/a: Beatriz Henriquez Valls

Parte demandada/Ejecutado: AJUNTAMENT DEL
MASNOU
Letrada Carolina León

SENTENCIA Nº 409/2023

En Barcelona a 11 de Diciembre de 2023

Vistos por Dña ANA SUAREZ BLAVIA, Magistrada Juez del Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 15 de Barcelona, las presentes actuaciones conformantes del Recurso contencioso administrativo numero 199/2022 interpuesto por [redacted] representada por el Procurador Sr Lopez Chocarro y asistida por la Letrada Sra Henriquez contra el AYUNTAMIENTO DE EL MASNOU representado y asistido por la Letrada Sra Leon en base a los siguientes.

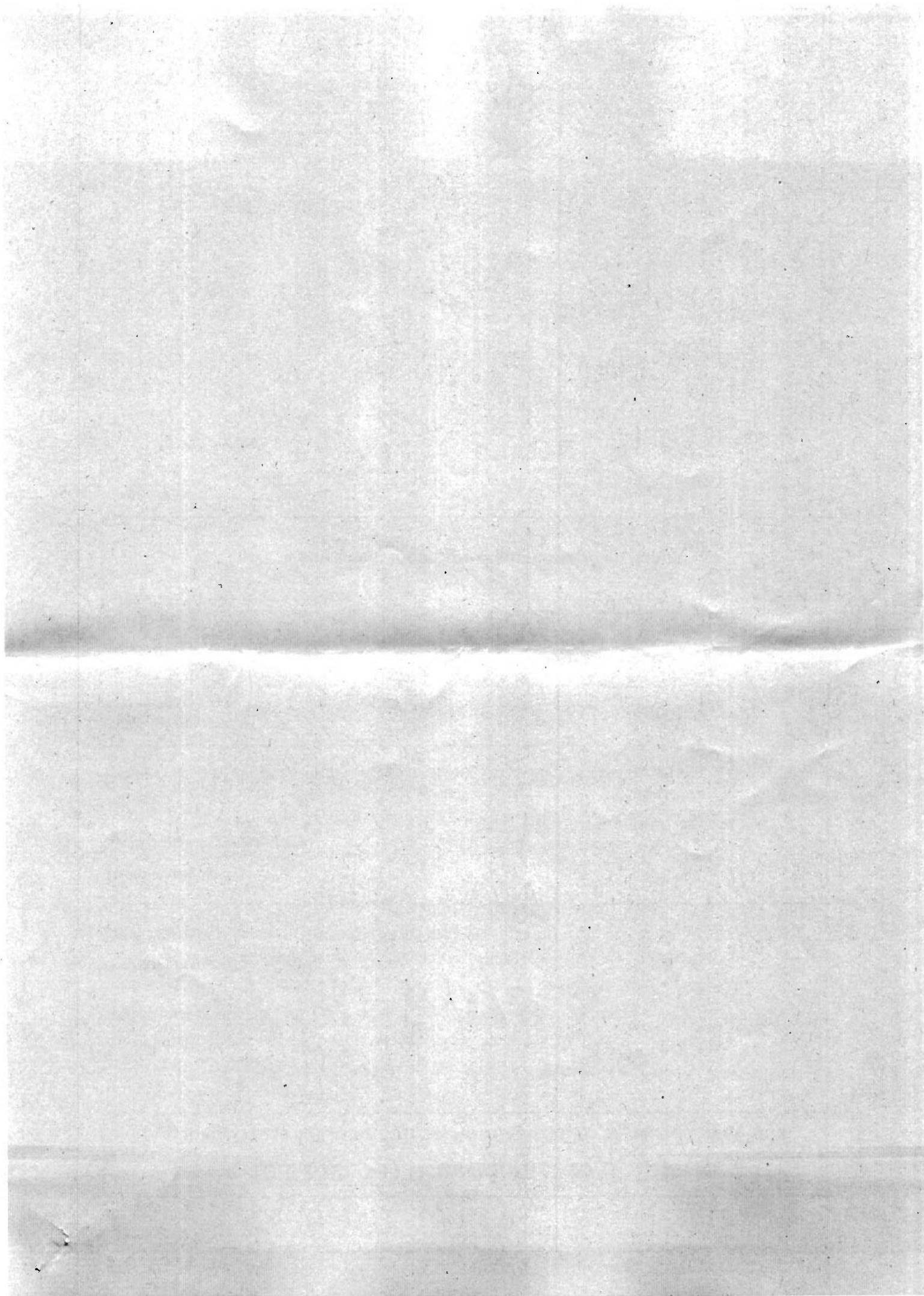
ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El día 26 de Abril de 2022 tuvo entrada en este Juzgado el recurso Contencioso Administrativo interpuesto contra el Decreto de 22 de Febrero de 2022 por el que se desestiman las alegaciones efectuadas y se ordena la retirada de de la estructura metalica instalada en la terraza de la planta baja de la calle Girona de El Masnou y posteriormente ampliado a la resolución de 21 de Abril de 2022 por el que se le ordenaba la retirada de la pérgola bajo



Doc. electrònic garantit amb signatura-e. Adreça web per verificar: https://ejcat.justicia.gencat.cat/IAP/consultaCSV.html	Codi Segur.de Verificació: K3H698BYJY18KN7A903K9JFR18QVV09
Data i hora 11/12/2023 10:23	Signat per Suarez Blavia, Ana







apercibimiento de una multa de 300 euros . Admitido a tramite se requirió a la administración demandada que aportara el expediente administrativo y una vez aportado se dio traslado a la actora para que formulara demanda lo que así hizo el día 8 de Septiembre de 2022 en el que tras el relato de los hechos y su fundamentación jurídica terminó suplicando que se dictara sentencia anulando los referidos acuerdos con imposición de costas .

SEGUNDO- Dando traslado a la administración para que contestara la demanda se opuso a las pretensiones de la actora tras fundamentar la contestación solicitó se dictara sentencia desestimado íntegramente el recurso con expresa imposición de costas

TERCERO.- Por contestada la demanda se fijó la cuantía del procedimiento en indeterminada y abierto el procedimiento a prueba se admitió la propuesta por las partes y practicada la prueba consistente en el expediente la documental por reproducida y pericial se dio traslado a las partes para conclusiones ratificándose en sus respectivas posiciones.

CUARTO.- En la tramitación de éste procedimiento se han observado todos los trámites legales que le son de aplicación.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

PRIMERO.- Las resoluciones que se combaten en el presente procedimiento ordenan la retirada de la estructura metálica instalada en la terraza de la finca de la calle Girona 23 bajos de El Masnou.

La parte actora combate la resolución recurrida en base a que para la instalación de un parasol de aluminio tipo pérgola abierta no necesitaba ni comunicación previa ni licencia al no incrementar la edificabilidad ni estar anclado en el suelo ni a las fachadas siendo parte del mobiliario de su jardín habiendo el Ayuntamiento vulnerado el principio de legalidad y tipicidad más cuando POUM de El Masnou no hacía referencia alguna a los



Doc. electrònic garantit amb signatura-e. Adreça web per verificar: https://e.cat.justicia.gencat.cat/IAP/consultaCSV.html		Codi Segur de Verificació: K3H698BYJY18KN7A9O3K9JFR18QVV08
Data i hora 11/12/2023 10:23	Signat per Suarez Blavia, Ana:	





parasoles/pergolas abiertas respecto a las edificaciones que precisan licencia , tampoco alude a esta estructura la Ordenanza Municipal de Edificación que no prohíbe ni sujeta a licencia ni comunicación el parasol considerando que la resolución recurrida carece de motivación conculcaba el principio de interdicción de arbitrariedad además de los reiterados principios de legalidad y tipicidad fundamento de la anulación pretendida del acto recurrido.

Pretension a la que se opone la representación del Ayuntamiento de El Masnou en base a que la instalación de la estructura metálica está sujeta a licencia de conformidad con lo dispuesto en el artículo 9 de la Ordenanza Municipal de Edificación de El Masnou de ahí que la circunstancia que la estructura sea fija o desmontable no afectaba a la condición de edificio . En otro orden la estructura metálica no era susceptible de legalización porque la edificabilidad de la finca ya estaba agotada concluyendo que las resoluciones recurridas no estaban afectadas por ninguna causa de nulidad aducida por la actora.

SEGUNDO.- Centradas en apretada síntesis las posiciones de las partes debe instruirse que nos hallamos ante un procedimiento de restauración de la legalidad urbanística alterada de la que se ha de partir de las siguientes premisas tal y como nos ilustra la Sentencia del TSJC de 31 de Enero de 2023 La protección de la legalidad urbanística está formada por un conjunto de medios de actuación administrativa, que, sin entrar en el ámbito sancionador tienden al restablecimiento de la legalidad urbanística vulnerada.

Presenta las siguientes características:

- 1ª) Son medidas de restablecimiento de la legalidad urbanística, exigibles frente a cualquiera que sea el propietario del inmueble o edificación incurso en una ilegalidad (STS 27/10/92).
- 2ª) Las medidas de protección y restablecimiento del orden urbanístico son independientes de las estrictamente sancionadoras que han de imponerse cuando la actuación urbanística o uso del suelo incurra en una infracción urbanística por la ley (STS 15/02/96).



Doc. electrònic garantit amb signatura-e. Adreça web per verificar: https://ejcat.justicia.gencat.cat/IAF/consultaCSV.html		Codi Segur de Verificació: K3H698BYJY18KN7A9O3K9JFR18QVV08	
Data i hora 11/12/2023 10:23		Signat per Suarez Blavia, Ana:	





Los plazos del ejercicio de la acción de protección de la legalidad urbanística son de caducidad, mientras que los propios del ejercicio de la potestad sancionadora para corregir y reprimir infracciones urbanísticas lo son de prescripción (STS 14/03/95).

3ª) Las distintas medidas que para el restablecimiento de la legalidad urbanística prevé el ordenamiento jurídico, han de ser aplicadas en cada caso, atendiendo al principio de proporcionalidad (art. 6.1 RSCL,).

4ª) Cuando en virtud de la aplicación de las medidas de protección de la legalidad urbanística, la edificación no resultase legalizable, la Administración puede decretar su demolición, sin embargo, ésta no puede ser considerada como una sanción.

5ª) Las medidas de restablecimiento de la legalidad urbanística, adoptadas bajo el principio de proporcionalidad, pueden consistir en la suspensión de las actuaciones constitutivas del uso del suelo, tanto sin licencia o, en su caso, orden de ejecución, como con ella; o en la demolición. En la primera estamos ante situaciones legalizables, mientras que, en la segunda, es manifiesta la ilegalidad de las obras y la imposibilidad de concederles cobertura legal (STS 16/07/90, EDJ 7668).

A éstas se ha de sumar, la revisión de oficio de licencias, por parte de las entidades locales (art. 106 LPAC), sin perjuicio de la posible declaración de lesividad y posterior impugnación ante la jurisdicción contencioso-administrativa (art. 43 de la LRJCA).

6ª) Estas medidas tienen carácter real y alcanzan a los terceros adquirentes de los inmuebles objeto de ellas, dada su condición de subrogados por Ley en las responsabilidades contraídas por el causante de la ilegalidad urbanística. Pueden imponerse a la protección del tercero registral, pues pueden derivar



Doc. electrònic garantit amb signatura-e. Adreça web per verificar: https://ejcat.justicia.gencat.cat/AP/consultaCSV.html		Codi Segur de Verificació: K3H698BYJY18KN7A9O3K9JFR18QVW08
Data i hora 11/12/2023 10:23	Signat per Suarez, Blavia, Ana;	





directamente de la ordenación urbanística (siendo la publicidad legal superior a la registral).

7ª) Los actos edificatorios irregulares frente a los que reacciona esta técnica de protección de la legalidad urbanística son: *obras de edificación sin licencia en curso de ejecución; *obras de edificación terminadas sin ajustarse a licencia; *actos edificatorios en curso de ejecución al amparo de una licencia u orden de ejecución ilegal; *actos edificatorios terminados al abrigo de una licencia ilegal; y *actos edificatorios irregulares sobre terrenos calificados por el planeamiento urbanístico como zonas verdes o espacios libres y sobre el suelo no urbanizable protegido.

TERCERO.- Con carácter previo hemos de referirnos al primer expediente instruido de constante referencia de la actora para fundamentar que en tanto que el segundo expediente adolece de los mismos vicios que el primero debía anularse toda la actuación administrativa.

No llega a entender esta proveyente porque la causa del archivo del primer expediente debe comunicar al segundo, declaración de caducidad del anterior expediente de restauración incoado el 1 de Marzo p de 2021 y caducado el 22 de Septiembre de 2022 no impide a la Administración la incoación de otro posterior con la misma finalidad de sancionar y ordenar la retirada de la pérgola (artículo 95 de la Ley 39/2015)siempre que los hechos no estén prescritos o caducada la facultad para ordenar la reposición de la realidad física alterada por la infracción. Lo permite el artículo 95.3 al señalar los efectos de la caducidad de los procedimientos administrativo disponiendo que "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". Y lo proclama el Tribunal Supremo en Sentencias como la de 20 de octubre de 2001 de 12 de junio de 2004.



Doc. electrònic garantit amb signatura-e. Adreça web per verificar: https://ejcat.justicia.gencat.cat/AP/consultaCSV.html		Codi Segur de Verificació: K3H6986YJY18KN7A903K9JFR16QVV08	
Data i hora 11/12/2023 10:23	Signat per Suarez Blavia, Ana:		





Sentado lo anterior, tras un detenido examen del expediente administrativo tenemos que para instalar la pérgola o parasol era necesaria la licencia municipal tal y como establece el artículo 9 de la Ordenanza Municipal de Edificación de El Masnou que configura como acto de edificación la instalación *de tendals terrasses, quiosc i qualsevol altre condició similar temporal o permanent en sol públic o privat*, que sea o no desmontable tal y como sostiene los peritos de la parte actora en nada afecta a la edificabilidad y buena muestra de ello es la sentencia del TSJC de 22 de Diciembre de 2022 que nos indica respecto a la legalidad de las pérgolas por ser fácilmente desmontables, *la obra de que se trata requiere, obviamente, de una licencia inexistente en el caso, en los términos del artículo 247.1 del indicado texto refundido, y constituye, por definición, un aumento de volumen, al tratarse de una superficie cubierta, con independencia del material utilizado en su construcción y su posible desmontabilidad.*

CUARTO – Entrando ya en el fondo de la cuestión planteada el primer motivo de impugnación que sustenta las pretensiones de la recurrente se fundamenta en la quiebra de las garantías del procedimiento y del principio de presunción de inocencia. Considera la recurrente que las actuaciones llevadas a cabo por el Ayuntamiento no se ajustan al principio de legalidad infringiendo el principio de confianza legítima y el actuar contra sus propios actos. Niega toda validez al informe emitido por la Arquitecta Municipal y entiende que se le causa indefensión.

Debemos partir de la consideración que nos hallamos en el marco de un expediente de protección de la legalidad urbanística en el que el requerimiento efectuado al recurrente para proceder a su cargo al derribo de las obras ejecutadas tiende a obtener la restauración de la realidad física alterada y del orden jurídico vulnerado y no en el marco de un procedimiento sancionador que en su caso pudiera derivar de las vulneraciones al planeamiento urbanístico llevadas a cabo por el recurrente.



Doc. electrònic garantit amb signatura-e. Adreça web per verificar: https://ejeat.justicia.gencat.cat/AP/consultaCSV.html	Codi Segur de Verificació: K3H698BYJY18KN7A9O3K9JFR18QVV08
Data i hora 11/12/2023 10:23	Signat per Suarez Blavia, Ana





En este sentido hay que tener en cuenta que el ordenamiento jurídico y en particular la disciplina urbanística que aquí nos ocupa, vincula y obliga a la recurrente como al resto de los ciudadanos, con independencia de las facultades de inspección y disciplina que pueda o en su caso deba ejercer la Administración, teniendo presente en cualquier caso que tal como reza el artículo 199.2 del Decreto Legislativo 1/2010, de 3 de agosto, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de urbanismo el ejercicio de la potestad de protección de la legalidad urbanística es preceptivo, y no meramente potestativo.

El informe emitido por la arquitecta municipal en Febrero de 2022 se halla dotado de la presunción de veracidad "iuris tantum" que le confiere el artículo 77 de la Ley 39/2015 en virtud del cual "Los hechos constatados por funcionarios a los que se reconoce la condición de autoridad, y que se formalicen en documento público observando los requisitos legales pertinentes, tendrán valor probatorio sin perjuicio de las pruebas que en defensa de los respectivos derechos o intereses puedan señalar o aportar los propios interesados".

Así es de ver que los hechos descritos por la técnica municipal destruye todas las conclusiones efectuadas por los dos peritos nombrados por la actora cuyas conclusiones están afectadas de un subjetivismo propio de la que les nombró, tan es así que el informe del Sr Cintora es una copia fiel del escrito de demanda.

Para principiar no puede en modo alguno contradecir el informe emitido por la técnica que ya de entrada distingue lo que es un parasol de una pérgola asimilando aquel a un paraguas sujeto con un solo pie y por ende cualquier asimilación entre parasol y pérgola es pura coincidencia con la realidad porque lo que identifica el Sr Vilalta como soporte de la lona extensible es una estructura de aluminio que se encarga de la soportación de la lona de protección solar, independientemente que esté sujeta o no al pavimento o no o se trate o no de un conjunto de elementos relacionados entre si con la finalidad de garantizar la estabilidad y transmitir cargas concluyendo que la estructura instalada precisa de licencia tratarse de un aumento de volumen y de superficie construida y sobre



Doc. electrònic garantit amb signatura-e. Adreça web per verificar: https://ejcat.justicia.gencat.cat/API/consultaCSV.html		Codi Segur de Verificació: K3H898BYJYI8KN7A9O3K9JFR18QVV08	
Data i hora 11/12/2023 10:23	Signat per Suarez Blavis, Ana		





tal certera conclusión en virtud del principio de la carga probatoria establecido en el artículo 217 LEC, de aplicación supletoria al caso de autos, debía e aportar la actora elementos probatorios suficientes para dotar de veracidad y consistencia las alegaciones efectuadas por sus peritos pues de conformidad a los criterios de valoración de la prueba contenidos en el artículo 348 de la LEC tanto el dictamen del Sr Villalta como del Sr Cintora adolecen de criterios técnicos para que esta juzgadora deba estimar las conclusiones que llegan y en particular cuando se limitan a contradecir el informe de la técnica municipal , sin ningún argumento técnico más alla del empleado en cuanto a que el consabido parasol no generaba edificabilidad ni volumen aportando una serie de fotografias de otros inmuebles que tiene instaladas pérgolas sin que estas constaten si se encuentran en el mismo lugar, si aumentan el volumen como en el presente caso y si cumplen con lo dispuesto en el artículo 9 de la Ordenanza Municipal de Edificación de El Masnou , cuestion esta de suma importancia asi la aclaración dirigida al Sr Vilalta sobre la situación de la finca y si tenia agotada la edificabilidad reconoce efectivamente que tiene agotada la edificabilidad para inmediatamente contestar que el parasol en ningún caso incrementa la edificabilidad reconociendo que según la normativa del PGOU no permite levantar ninguna construcción en el espacio de la terraza de la vivienda a idéntica aclaración respondió el Sr Citonda con similar contestación añadiendo este ultimo que los artículos 10 y 11 de la Normativa no existía ningún supuesto de licencia de obras para este elemento de mobiliario cuando nada adujo sobre lo dispuesto en el artículo 9 de la misma Ordenanza que define los actos de edificación entre los que se incluyen la instalación de *tendals terrasses, quiosc i qualsevol altre condició similar temporal o permanent en sol públic o privat* y en base a ellos el artículo 10 de la misma normativa delimita cuales son los actos de edificación que están sujetos a licencia que suponga un aumento de volumen no resultando aplicable lo dispuesto en el artículo 11 mencionado por el perito.

Consecuentemente la demanda debe ser desestimada íntegramente confirmando los acuerdos recurridos



Doc. electrònic garantit amb signatura-e. Adreça web per verificar: https://ejcat.justicia.gencat.cat/AP/consultaCSV.html		Codi Segur de Verificació: K3H698BYJY18KN7A9O3K0JFR18QV0a	
Data i hora 11/12/2023 10:23		Signat per Suarez Blavia, Ana	





QUINTO.-En cuanto a las costas, de acuerdo con el artículo 139.1 de la LJCA se imponen a la litigante vencida.

Vistos los artículos mencionados y demás de general y pertinente aplicación

FALLO

DESESTIMAR INTEGRAMENTE la demanda deducida por M T contra los Decretos de la Alcaldía del Ayuntamiento de EL MASNOU , en los que se acuerda imponerle la obligación de proceder a la restauración de la realidad física alterada y del orden jurídico vulnerado en la finca sita en la calle Girona de El Masnou advirtiéndole de la imposición de una multa de 300 euros confirmándolos íntegramente con expresa imposición de costas.

Notifíquese esta resolución a las partes, indicándoles que no es firme, y que contra la misma cabe la interposición de recurso de apelación, en el plazo de 15 días, de conformidad con el artículo 81 de la LJCA.

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

LA JUEZ

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. Doy fe



Doc. electrònic garantit amb signatura-e. Adreça web per verificar: https://ejcat.justicia.gencat.cat/IAP/consultaCSV.html		Codi Segur de Verificació: K3H698BYJY18KN7A8O3K3JFR18QVV08
Data i hora 11/12/2023 10:23	Signat per Suarez Blavia, Ana:	





Puede consultar el estado de su expediente en el área privada de sejudicial.gencat.cat

Los interesados quedan informados de que sus datos personales han sido incorporados al fichero de asuntos de esta Oficina Judicial, donde se conservarán con carácter de confidencial, bajo la salvaguarda y responsabilidad de la misma, dónde serán tratados con la máxima diligencia.

Quedan informados de que los datos contenidos en estos documentos son reservados o confidenciales y que el tratamiento que pueda hacerse de los mismos, queda sometido a la legalidad vigente.

Los datos personales que las partes conozcan a través del proceso deberán ser tratados por éstas de conformidad con la normativa general de protección de datos. Esta obligación incumbe a los profesionales que representan y asisten a las partes, así como a cualquier otro que intervenga en el procedimiento.

El uso ilegítimo de los mismos, podrá dar lugar a las responsabilidades establecidas legalmente.

En relación con el tratamiento de datos con fines jurisdiccionales, los derechos de información, acceso, rectificación, supresión, oposición y limitación se tramitarán conforme a las normas que resulten de aplicación en el proceso en que los datos fueron recabados. Estos derechos deberán ejercitarse ante el órgano judicial u oficina judicial en el que se tramita el procedimiento, y las peticiones deberán resolverse por quien tenga la competencia atribuida en la normativa orgánica y procesal.

Todo ello conforme a lo previsto en el Reglamento EU 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo, en la Ley Orgánica 3/2018, de 6 de diciembre, de protección de datos personales y garantía de los derechos digitales y en el Capítulo I Bis, del Título III del Libro III de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial.



Doc. electrònic garantit amb signatura-e. Adreça web per verificar: https://ejusticia.gencat.cat/AP/consultaCSV.html		Codi Segur de Verificació: K3H698BYJV18KN7A9C3K9JFR18QVV08	
Data i hora 11/12/2023 10:23	Signat per Suarez Blavia, Ana		



