

	<b>FRANCISCO JAVIER MANJARIN ALBERT</b>	Referencia	<b>AP0083095</b>
Cliente	<b>AJUNTAMENT DE MALGRAT DE MAR</b>		
Lletrado	<b>MIGUEL ANGEL PEINADO SANCHEZ</b>		
Procedimiento	<b>180/18-B</b>	<b>Juzgado 09 Contencioso Administrativo de Barcelona</b>	
Notificación	<b>29/09/2021</b>		
Procesal			

## Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 09 de Barcelona

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

TEL.: 935548479  
 FAX: 935549788  
 EMAIL: contencios9.barcelona@xij.gencat.cat

N.I.G.: 0801945320188003783

### Procedimiento ordinario 180/2018 -B

Materia: Altres

Entidad bancaria BANCO SANTANDER:  
 Para ingresos en caja. Concepto: 0910000093018018  
 Pagos por transferencia bancaria: IBAN ES55 0049 3569 9200 0500 1274.  
 Beneficiario: Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 09 de Barcelona  
 Concepto: 0910000093018018

Parte recurrente/Solicitante/Ejecutante: [REDACTED]  
 Procurador/a: Ivo Ranera Cahis, Ivo Ranera Cahis  
 Abogado/a: Eva Giménez Corrons

Parte demandada/Ejecutado: Ajuntament Malgrat de Mar  
 Procurador/a: Fco. Javier Manjarin Albert  
 Abogado/a:

## SENTENCIA Nº 279/2021

Barcelona, 20 de setembre de 2021

RAMONA GUITART GUIXER, Jutge substituïda del Jutjat Contenciós Administratiu núm. 9 de Barcelona, he vist el procediment contenciós ordinari núm. 180/2018-B en el qual han intervingut, com a part demandant, [REDACTED] representats pel Procurador, Ivo Ranera Cahis i assistits per la Lletrada, Eca Giménez Corrons, i com a part demandada, l'AJUNTAMENT DE MALGRAT DE MAR, representat pel Procurador, Francisco Javier Manjarin Albert i defensat pel Lletrat municipal, Miguel Angel Peinado Sanchez i dicto aquesta sentència sobre la base dels següents,

### ANTECEDENTS DE FET

- 1: Interposat el present recurs contenciós administratiu, el qual ha estat tramitat conformement amb allò que disposa la Llei Reguladora de la Jurisdicció Contenciosa Administrativa (LJCA) en relació amb el procediment ordinari general.
- 2: La part actora va formalitzar la seva demanda, interessant -pels motius i amb fonaments que es donen per reproduïts- l'anul·lació de l'acte administratiu impugnat en base als raonaments exposats en el seu escrit de demanda.
- 3: L'Administració demandada presentà l'escrit de contestació a la demanda, oposant amb caràcter previ unes causes d'inadmissibilitat i en el quant el fons sol·licitant d'aquest Jutjat la desestimació íntegra de la demanda, amb imposició de costes al recurrent. I tot això, per motius i amb fonaments que també es donen per reproduïts.
- 4: Després d'haver estat practicades les proves admeses i d'haver presentat les parts llurs respectives conclusions, les actuacions van ser declarades concloses per a sentència.





5: En la tramitació del present procediment han estat observades les prescripcions legals d'aplicació.

## FONAMENTS DE DRET

**PRIMER.** L'objecte del present recurs contenciós administratiu és la Resolució de l'Alcaldia de l'Alcaldia d'1 de juny de 2018 per la que es resol: *“Primer.- Desestimar el recurs de reposició presentat per la [REDACTED] contra el decret d'alcaldia de 8-11-2017 que desestimava la petició d'incoació d'expedient de restauració de la legalitat urbanística per a la instal·lació de l'ascensor inclinat que va del carrer Passada fins al parc del Castell d'acord amb el contingut de l'informe tècnic que consta a la part expositiva”*.

**SEGON.** Tanmateix esdevenen antecedents de fet provats i no controvertits als efectes de resolució del present recurs els següents:

1.- En data 5-5-2017 va tenir entrada a l'Ajuntament de Malgrat de Mar escrit de la [REDACTED] –part recurrent en el present recurs- en que sol·licitaven que l'Ajuntament procedís a “incoar expedient de restauració de la legalitat urbanística afectada procedint al desmantellament de la instal·lació de l'ascensor construït en zona verda vulnerant allò que disposen els articles 231 i 232 de les normes urbanístiques i urbanitzant la finca com a zona verda”, en referència a l'ascensor inclinat que l'Ajuntament va instal·lar entre el carrer Passada (parcel·la del carrer Passada nº 16) i el Parc del Castell (doc. núm. 1 Exp. Restauració real. física G2502017000004).

2.- Previ Informe emès per l'arquitecte municipal i Cap de l'Àrea de Territori i Sostenibilitat de l'Ajuntament de 31-10-2017 (doc. núm. 2 de Exp. Restauració real. física G2502017000004) l'Ajuntament va resoldre desestimar la sol·licitud dels actors mitjançant Decret de l'Alcaldia nº 2017/2635, de data 8-11-2017 en considerar que la instal·lació de l'ascensor no havia vulnerat la normativa urbanística d'aplicació (doc. núm. 3 Exp. Restauració real. física G2502017000004).

3.- Contra l'anterior Decret d'Alcaldia els actors van formular recurs de reposició en data 15-12-2017 (doc. núm. 5 Exp. Restauració real. física G2502017000004). Es va emetre informe pel responsable del projecte d'intervenció integral del Barri del Castell S. [REDACTED] de data 29-5-2018 i també de l'arquitecte municipal i Cap de l'Àrea de Territori i Sostenibilitat, [REDACTED] amb data 31-5-2018 (docs. núms. 6 i 7 Exp. Restauració real. física G2502017000004).

4.- Per la Resolució de l'Alcaldia de l'Alcaldia d'1 de juny de 2018 es resol: *“Primer.- Desestimar el recurs de reposició presentat per la [REDACTED] contra el decret d'alcaldia de 8-11-2017 que desestimava la petició d'incoació d'expedient de restauració de la legalitat urbanística per a la instal·lació de l'ascensor inclinat que va del carrer Passada fins al parc del Castell d'acord amb el contingut de l'informe tècnic que consta a la part expositiva”*, (doc. núm. 8 Exp. Restauració real. física G2502017000004) objecte de present recurs contenciós administratiu.





**TERCER.** L'eix central de la impugnació articulada pels recurrents parteix de la seva petició d'incoar expedient de restauració de la legalitat urbanística afectada procedint al desmantellament de la instal·lació de l'ascensor construït en zona verda de la seva finca confrontant vulnerant allò que disposen els articles 231 i 232 de les normes urbanístiques i urbanitzant la finca com a zona verda", en referència a l'ascensor inclinat que l'Ajuntament va instal·lar entre el carrer Passada (parcel·la del carrer Passada nº 16) i el Parc del Castell, de la referida localitat.

L'administració demandada sosté, com a primer al·legat, que el present recurs contenciós administratiu ha de ser declarat inadmissible per l'extemporaneïtat en l'inici de la acció pública per haver estat exercitada fora del termini per recórrer l'acte a l'empara de l'art. 117.1 de la Llei 30/1992 (d'aplicació temporal) i l'art. 46 de la LJCA.

Sosté la part demandada que la petició d'enderrocament de l'ascensor presentada pels actors el dia 5-5-2017 que van instrumentar sol·licitant la incoació "d'un procediment de restauració de la legalitat física alterada i de l'orde jurídic vulnerat" no podia prosperar per la naturalesa pròpia del dit procediment el que si que es possible en el nostre ordenament hagués estat sol·licitar la "revisió de títols administratius habilitants nuls i anul·lables" referit en l'article 208 del TRLU i desenvolupat en el Capítol 2, secció 3 del Títol 2 del RPLU, es a dir mes exactament sol·licitar la revisió per nul·litat del projecte d'obres locals ordinàries relatiu a l'ascensor, per hipotètica vulneració del planejament urbanística amb afectació a terrenys del sistema d'espais lliures públics (tot plegat amb la legitimació que atorga l'acció pública urbanística).

Sosté la part demandada que l'exercici de l'acció pública també quan s'utilitza per cercar la declaració de nul·litat de l'acte administratiu (en aquest cas un projecte d'obres locals ordinàries) s'ha d'ajustar igualment als requeriments generals que estableix la legislació del procediment administratiu i la reguladora de la jurisdicció contenciosa administrativa pel que fa als terminis previstos per formular la impugnació de l'acte administratiu en qüestió, quan aquest acte ha estat notificat o publicat conforme al procediment aplicable. Així es desprèn de l'art. 12.1 del TRLU quan disposa, "*Qualsevol ciutadà o ciutadana en exercici de l'acció pública en matèria d'urbanisme pot exigir davant els òrgans administratius i davant la jurisdicció contenciosa administrativa el compliment de la legislació i del planejament urbanístic, exercici que s'ha d'ajustar al que estableix la legislació aplicable*". Cita doctrina jurisprudencial al respecte.

També oposa l'administració demandada una segona una causa d'inadmissibilitat de la petició de revisió d'ofici atès el temps transcorregut (art. 110 Llei 39/2015).

I fonamenta aquesta segona pretensió de inadmissibilitat, adduint que l'ordenament jurídic si preveu una altre mecanisme diferent dels procediments de restauració que efectivament podria determinar l'enderrocament d'una hipotètica instal·lació que, amb infracció del planejament urbanístic hagués implantat una Ajuntament sobre terrenys destinats a sistema d'espais lliures públics, previ el corresponent projecte d'obres locals ordinàries. Es tracta del mecanisme de la "revisió de títols administratius habilitants nuls i anul·lables" referit a l'art. 208 el TRLU i desenvolupat en el Capítol 2 Secció 3 del Títol 2 del RPLU. Amb cita dels arts. 130 i 131. 1 del RPLU i precepte aquest últim que reconduïx a seguir el procediment de revisió d'ofici d'actes nuls, regulant a l'art. 106 de la Llei 39/2015, d'1 d'octubre. A aquest respecte sosté la demandada que els actors no tenien la condició d'interessats en el procediment d'aprovació d'obres de l'ascensor, ni el





procediment del contracte de les obres per a la seva execució. No obstant, tant l'art. 12 del TRLU com els apartats 5 f) i 62 del Text refós de la Llei del Sòl rehabilitació urbana aprovat pe Reial Decret legislatiu 7/2015, de 20 d'octubre reconeixen l'anomenada "acció pública" que atorga a qualsevol ciutadà legitimació per poder exigir davant els òrgans administratius i davant la jurisdicció contenciosa administrativa el compliment de la legislació i del planejament urbanístics raó pel qual se'ls pot considerat legitimats als efectes de sol·licitat la revisió d'ofici del projecte d'obres ordinàries relatiu a l'ascensor. Tot això en aplicació dels arts. 110 de la Llei 39/2015 a l'igual pel derogat art. 106 de la Llei 30/1992 que fixen uns límits a la revisió d'ofici dels actes administratius.

En quant al fons s'oposa la demandada a la petició formulada pels actors d'incoació d'expedient de restauració de la legalitat urbanística per a la instal·lació de l'ascensor inclinat que va del carrer Passada fins al parc del Castell de la localitat de Malgrat de Mar, atès que es tracta d'una instal·lació que havia esta impulsada pel propi consistori sobre terrenys de titularitat municipal, mitjançant l'aprovació del corresponent projecte d'obres locals ordinàries - aprovat conforme els articles 12 i ss del Reglament d'obres. Activitats i serveis dels ens locals aprovat per Decret 179/1995, de 13 de juny i que el consistori va executar a través de l'adjudicació d'un contracte d'obres. Per tant es tracta d'una actuació executada amb títol administratiu habilitant (projecte d'obres ordinàries) raó per la qual procedeix desestimar el present recurs contenciós administratiu per ser l'acte administratiu plenament ajustat a dret.

**QUART.** Amb caràcter previ, correspon l'anàlisi de les causes d'inadmissibilitat al·legades per la Administració demandada doncs en el supòsit que s'aprecii suposaria no entrar a examinar el fons de l'assumpte. L'enjudiciament de les qüestions de procediment tenen caràcter preferent, fins el punt de que s'ha d'avançar el seu estudi, havent-se fins i tot realitzar-se d'ofici, quan les parts no les hagin suscitat, en quant les prescripcions formals constitueixen normes d'ordre públic.

Des de la vessant jurisprudencial, la doctrina dictada al respecte resulta clara en el sentit de posar de manifest el següent:

*"Conviene recordar antes de entrar a estudiar los citados motivos de la posible inadmisibilidad del presente pleito que la proclamación del derecho a la tutela judicial efectiva llevada a cabo en el artículo 24.1 CE no implica el reconocimiento de un derecho a un pronunciamiento de fondo sobre la cuestión llevada ante los órganos judiciales, pudiendo quedar satisfecho con una decisión de inadmisión, siempre y cuando esta respuesta sea la consecuencia de la aplicación razonada y proporcionada de una causa legal en la que se prevea tal consecuencia (entre otras muchas, SSTC 8/1998, de 13 de enero; 115/1999, de 14 de junio; 122/1999, de 28 de junio; 157/1999, de 14 de septiembre y 167/1999, de 27 de septiembre. Igualmente, el Tribunal Constitucional viene sosteniendo que, con carácter general, la decisión sobre la admisión o no de una demanda, así como la verificación de la concurrencia de los presupuestos y requisitos materiales y procesales de la misma son cuestiones de estricta legalidad ordinaria, cuya resolución corresponde exclusivamente a los órganos judiciales en el ejercicio de la potestad que privativamente les confiere el artículo 117.3 CE, pues es facultad propia de la jurisdicción ordinaria determinar cuál sea la norma aplicable al supuesto*





controvertido (por todas, SSTC 147/1997, de 16 de septiembre, F. 2; 39/1999, de 22 de marzo, F. 3 y 122/1999, de 28 de junio, F. 2)

*Ahora bien, se exceptúan de tal regla aquellos supuestos en los que la interpretación efectuada por el órgano judicial de esta normativa sea arbitraria, manifiestamente irrazonable o fruto de un error patente y, cuando del acceso a la jurisdicción se trata, en los casos en los que dicha normativa se interprete de forma rigorista, excesivamente formalista o desproporcionada en relación con los fines que preserva y los intereses que se sacrifican.*

*Dicha ampliación de los cánones de control constitucional es consecuencia de la mayor intensidad con que se proyecta el principio «pro actione» cuando lo que está en juego es la obtención de una primera decisión judicial (SSTC 37/1995, de 7 de febrero, F. 5; 36/1997, de 25 de febrero, F. 3; y 122/1999, de 28 de junio, F. 2, entre otras muchas), toda vez que, como ha señalado la STC 63/1999, de 26 de abril (F. 2), «el principio “pro actione” opera en este caso sobre los presupuestos procesales establecidos legalmente para el acceso a la justicia, impidiendo que determinadas interpretaciones y aplicaciones de los mismos eliminen u obstaculicen injustificadamente el derecho a que un órgano judicial conozca y resuelva en Derecho sobre la pretensión a él sometida»*

Examinem, doncs, la primera causa d'inadmissibilitat oposada per l'administració demandada per l'extemporaneïtat en l'inici de la acció pública per haver estat exercitada fora del termini per recórrer l'acte a l'empara de l'art. 117.1 de la Llei 30/1992 (d'aplicació temporal ) i l'art. 46 de la LJCA.

Sosté la part demandada que la petició d'enderrocament de l'ascensor presentada pels actors el dia 5-5-2017 que van instrumentar sol·licitant la incoació “d'un procediment de restauració de la legalitat física alterada i de l'orde jurídic vulnerat “ no podia prosperar per la naturalesa pròpia del dit procediment el que si que es possible en el nostre ordenament hagués estat sol·licitar la “revisió de títols administratius habilitants nuls i anul·lables” referit en l'article 208 del TRLU i desenvolupat en el Capítol 2, secció 3 del Títol 2 del RPLU, es a dir mes exactament sol·licitar la revisió per nul·litat del projecte d'obres locals ordinàries relatiu a l'ascensor, per hipotètica vulneració del planejament urbanístic amb afectació a terrenys del sistema d'espais lliures públics tenint en compte la legitimació que atorga l'acció pública urbanística).

Com encertadament exposa l'administració demandada l'exercici de l'acció pública també quan s'utilitza per cercar la declaració de nul·litat de l'acte administratiu (en aquest cas un projecte d'obres locals ordinàries) s'ha d'ajustar igualment als requeriments generals que estableix la legislació del procediment administratiu i la reguladora de la jurisdicció contenciosa administrativa pel que fa als terminis previstos per formular la impugnació de l'acte administratiu en qüestió, quan aquest acte ha estat notificat o publicat conforme al procediment aplicable. Així es desprèn de l'art. 12.1 del TRLU quan disposa, “ *Qualsevol ciutadà o ciutadana en exercici de l'acció pública en matèria d'urbanisme pot exigir davant els òrgans administratius i davant la jurisdicció contenciosa administrativa el compliment de la legislació i del planejament urbanístic, exercici que s'ha d'ajustar al que estableix la legislació aplicable*”.

En efecte, com ve dient la doctrina jurisprudencial segons la qual a l'empara de l'acció pública es volen impugnar actes que van ser objecte de notificació al recurrent o com





succeeix en el present cas, van ser objecte de publicació oficial al diari corresponen , aleshores la impugnació ha de ser formulada dins els terminis legals que es preveuen per la formulació dels recursos administratius i contenciosos administratius, havent de ser no admeses per extemporànies les impugnacions que es formulin una vegada transcorreguts els dits terminis –com succeeix en el present cas- .

En aquest sentit, resulta il·lustrativa la sentència del Tribunal Suprem de data 26-5-2003 FD 2 raona,

*“(…) Esta legitimación, que se concede al margen de toda condición subjetiva, no puede implicar, sin embargo, que quien acuda al proceso contencioso-administrativo legitimado al amparo de la acción pública, resulte dispensado de cumplir todos los requisitos procesales necesarios para que se pueda examinar en cuanto al fondo la pretensión que formula, siempre que los mismos resulten de aplicación lógica a la legitimación que se contempla. La acción pública está concebida para que cualquiera ("quivis de populo") pueda incoar el proceso contencioso-administrativo. Por ello no está prevista, en principio, para quien ha sido notificado debidamente del acto que se impugna (sentencia de 19 de septiembre de 1996). Eso explica la limitación temporal que, por seguridad jurídica, establece el apartado 2 del artículo 304 del TRLS de 1992, aunque evidente es también que puede ejercerse la acción pública por los interesados a los que se hubiese notificado el acto con todos los requisitos, o cuando el mismo ha sido publicado y esté previsto que la publicación surta los efectos de una notificación. Como declaran los autos recurridos, y no discuten las partes en esta casación, en tales casos rigen también los plazos que, con carácter general establece el artículo 58 de la LJCA para incoar el proceso administrativo. Así lo ha venido declarando desde antiguo la jurisprudencia de este Tribunal (sentencias de 28 de octubre de 1968, 15 de abril de 1971, 10 de mayo de 1974 ó 15 de enero de 1976) y lo ha recordado recientemente la sentencia de esta misma Sección Quinta de 18 de marzo de 1992, al declarar que el artículo 235.1 del TRLS de 1976, idéntico al artículo 304 que aquí se contempla, no excluye la aplicación de los artículos 37, 40, 52 y 53 de la LJCA.”.*

I també les sentències del Tribunal Suprem de 25-1-1982 i 4-4-2002.

Consta que l'aprovació inicial del projecte d'obres d'instal·lació de l'ascensor inclinat que va del carrer Passada fins al parc del Castell de la localitat de Malgrat de Mar fou publicada al BOPB en data 21-8-2009 i al DOGC en data 24-8-2009 sotmetent el projecte a exposició pública i que l'aprovació definitiva del projecte fou publicada també al BOPB en data 12-10-2009 i al DOGC en data 19-10-2009.

Conseqüentment, cal concloure que els actors van formular llur petició d'enderrocament de l'ascensor en data 5-5-2017 raó per la qual ja havien transcorregut amb escreix el termini de que disposaven , segons l'art. 117.1 del la llei 30/1002 (d'aplicació temporal) i l'art. 46 de la LJCA per poder recórrer raó per la qual a la vista de la que l'aprovació inicial del projecte d'obres d'instal·lació de l'ascensor de l'ascensor inclinat fou publicada al BOPB en data 21-8-2009 i al DOGC en data 24-8-2009 i que l'aprovació definitiva del projecte fou publicada també al BOPB en data 12-10-2009 i al DOGC en data 19-10-2009 resulta evident que ha prescrit la seva acció raó per la qual tant la seva petició feta el 5-5-2017 com el present recurs han de ser inadmesos per extemporaneïtat en l'exercici de la seva acció.





Acollim doncs, la primera causa d'inadmissibilitat exposada per la part demandada per extemporaneïtat en la presentació del recurs contenciós administratiu per estar presentar fora de termini de dos mesos a tenor de l'art. 25 en relació amb l'article 46 i 69 e) de la LJCA sense necessitat d'examinar la segona causa d'inadmissió plantejada per l'administració.

S'escau, doncs, declarar la inadmissibilitat del present recurs contenciós administratiu, d'acord amb el art. 69, e) de la LJCA i art. 46 del mateix text legal per concórrer la causa d'extemporaneïtat de la interposició del mateix.

**ÚLTIM.** A tenor dels arts. 68.2 i 139.1 de la vigent Llei reguladora d'aquesta Jurisdicció modificat aquest últim per la Llei 37/2011 de 10 d'octubre de mesures d'agilització processal, les costes processals s'imposaran en primera o única instància a la part que hagi vist rebutjades totes les seves pretensions en la sentència o en la resolució del recurs o de l'incident a excepció que es justifiqui la seva no imposició. Sense que no obsti, en seu cas, la manca de sol·licitud expressa de condemna en costes per les parts, tota vegada que aquest pronunciament es sempre obligat o imperatiu per la decisió judicial, sense incorre per raó de tal vici d'incongruència processal *-ultra petita partium-* articles 24.1 CE i 33.1 i 67.1 LJCA-, al concernir l'esmentada declaració judicial a una qüestió jurídic processal de conformitat amb el dictat de l'art. 68.2 de la Llei Jurisdiccional i d'una reiterada jurisprudència tant contenciosa administrativa com constitucional (entre altres, STS Sala Contenciosa Administrativa, de 12 de febrer de 1991; i STC, Sala Primera, núm. 53/2007, de 12 de març, i 24/2010, de 27 d'abril).

Cal recollir, doncs, el principi de venciment mitgat, tot i que en el supòsit aquí examinat ens porta a concloure amb la no imposició de costes tota vegada que la singularitat de la qüestió aquí debatuda veta estimar que es trobi absent en el cas que ens ocupa *iusta causa litigandi* (series dubtes de fet o dret) tot això tenint en compte que per la jurisprudència recaiguda en supòsits similars per apreciar a aquests efectes que el cas era jurídicament dubtós tal i com assenyalava l'art. 394 de la Llei 1/2000, d'Enjudiciament Civil.

## DECISIÓ

Ateses les consideracions anteriors, i fent ús de la potestat que li ve conferida per l'art. 117 de la Constitució, aquest Jutjat ha resolt:

**DECLARAR LA INADMISSIBILITAT** del present recurs contenciós administratiu ordinari núm. 180/2018-B, promogut per [REDACTAT] contra l'AJUNTAMENT DE MALGRAT DE MAR, per concórrer la causa d'extemporaneïtat dels articles 46 i 69 e) de la LJCA. Sense l'expressa imposició de costes.





Notifiqui's a les parts la precedent sentència fent constar que no és ferma, essent, per tant, susceptible de recurs d'apel·lació davant la Sala del Contenciós Administratiu del Tribunal Superior de Justícia de Catalunya, a interposar a través d'aquest Jutjat en un termini màxim de quinze dies hàbils, comptadors des de l'endemà d'haver estat rebuda la notificació del veredict.

Així, per aquesta la meva sentència, de la qual s'unirà testimoni a les actuacions, portant-se l'original al Llibre corresponent, ho pronuncio, mano i signo. S.S<sup>a</sup> IL·LMA. Ramona Guitart Guixer, Jutge substituïda del Contenciós Administratiu núm. 9 de Barcelona.

**PUBLICACIÓ.** L' anterior sentència ha estat donada, llegida i publicada en el dia de la seva data per la Sra. Magistrada Jutge que la subscriu, de la que dono fe.

Codi Segur de Verificació:

Doc. electrònic garantit amb signatura-e. Adreça web per verificar: <https://ejcat.justicia.gencat.cat/AP/consultaCSV.html>

Signat per Guitart Guixer, Ramona ;

Data i hora 23/09/2021 15:24

