



Roj: **STSJ CAT 5421/2017 - ECLI: ES:TSJCAT:2017:5421**

Id Cendoj: **08019330052017100504**

Órgano: **Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Contencioso**

Sede: **Barcelona**

Sección: **5**

Fecha: **28/06/2017**

Nº de Recurso: **385/2016**

Nº de Resolución: **536/2017**

Procedimiento: **Recurso de Apelación**

Ponente: **JOSE MANUEL DE SOLER BIGAS**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

**TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE CATALUÑA**

**SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO**

**SECCIÓN QUINTA**

**Rollo de apelación nº 385/2016**

**SENTENCIA Nº 536/2017**

**Ilmos. Sres.:**

**Presidente**

**DON ALBERTO ANDRÉS PEREIRA**

**Magistrados**

**DON JOSÉ MANUEL DE SOLER BIGAS**

**DON FRANCISCO SOSPEDRA NAVAS**

**DOÑA ANA RUBIRA MORENO**

**DON EDUARDO PARICIO RALLO**

En la ciudad de Barcelona, a 28 de junio de 2017.

**LA SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE CATALUÑA (SECCIÓN QUINTA)** ha pronunciado la siguiente SENTENCIA en el Rollo de Apelación nº 385/2016, interpuesto por el **AYUNTAMIENTO DE BARCELONA**, representado por el Procurador de los Tribunales D. Jesús Sanz López y defendido por la Sra. Letrada Consistorial, siendo parte apelada Dña. María Inés , no comparecida en legal forma en esta alzada.

Ha sido Ponente el Magistrado Ilmo. Sr. D. JOSÉ MANUEL DE SOLER BIGAS, quien expresa el parecer de la Sala.

#### **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO** - En el recurso contencioso-administrativo nº 59/2016, seguido por los trámites del Procedimiento Ordinario ante el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 12 de Barcelona, a instancias de la aquí apelada, frente al Ayuntamiento demandado y apelante, se dictó Auto en fecha 18 de marzo de 2016 , en la pieza separada de medidas cautelares, por el que se acordó "*suspender la ejecución de la resolución recurrida, que confirma la imposición de una sanción de cierre de 90 días, del establecimiento situado en la calle Pardo 59 de Barcelona, hasta que recaiga sentencia firme que ponga fin al presente procedimiento*".

**SEGUNDO** - Contra el referido Auto se formuló recurso de apelación por la parte demandada, que fue admitido a trámite, con traslado a la parte actora, que evacuó escrito oponiéndose a dicho recurso.



**TERCERO** - Elevadas las actuaciones a la Sala, se acordó formar el oportuno rollo de apelación, se designó Magistrado Ponente y, no habiéndose acordado la apertura del procedimiento a prueba en esta alzada ni celebrado vista, se señaló fecha para la votación y fallo del recurso, el 20 de junio de 2017.

**CUARTO** - En la sustanciación de este recurso se han observado las prescripciones legales.

### FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO** - 1) Constituye el objeto del recurso contencioso-administrativo nº 59/2016, del que conoce en 1ª instancia el Juzgado de lo Contencioso nº 12 de Barcelona, la impugnación por la actora, titular de un establecimiento destinado a Bar (" Bar Paraíso ") sito en la calle Pardo nº 59 de esta ciudad, de la resolución dictada en fecha 22 de enero de 2016 por el Teniente de Alcalde del Ayuntamiento demandado, confirmatoria en vía de alzada de anterior resolución por la que se acordó:

*"IMPOSAR la sanció de 90 dies naturals de tancament (a la actora) com a responsable de la infracció detectada (en el Bar de referencia) en data 15/2/2015, consistent en excedir l'aforament permès en local de concurrència pública en activitat amb aforament baix i indeterminat, la qual constitueix una infracció greu de l'art. 48.f) de la Llei 11/2009, de 6 de juliol, de regulació administrativa dels espectacles públics i les activitats recreatives...consistent en excedir l'aforament permès, si no comporta un risc a la seguretat de les persones"*.

2) Las actuaciones administrativas incorporadas a la pieza separada de medidas cautelares incoada por el Juzgado a quo en el procedimiento de referencia, incluyen un informe ampliatorio de la Guardia Urbana, donde se reseña:

- Que en la fecha de referencia, 15 de febrero de 2015, realizaron en el Bar de titularidad de la actora " una operación conjunta de entrada, registro e inspección del local, con motivo de una denuncia por una agresión sexual que se había producido en el interior del mismo".

- Que " se pudo contabilizar a 35 clientes (sobre 30 autorizados) y a la titular del mismo ", y " hemos de añadir a este aforo, a la requiriente de la agresión y tres personas más que la acompañaban, los cuales esperaban frente al Bar Paraíso".

- Que se " pudo observar deficiencias graves en el sistema eléctrico que abastece al local (fotografiado), el cual se reparte por todas las paredes y techo del local ...(con) un gran número de cables (y) abandono de materiales inflamables".

- Que " Esta situación de grave exceso de aforo, en un local en forma de tubo que obliga a la mayoría de los clientes a situarse en el extremo opuesto a su única salida al exterior, junto con un sistema eléctrico deficiente, desprovisto de elementos de seguridad y por añadidura la actitud negligente demostrada por parte de los responsables, conforma un alto riesgo evidente para la seguridad de las personas que acuden a ese local".

3) Con arreglo al art. 48 de la Llei del Parlament 11/2009, de 6 de julio, de regulación administrativa de los espectáculos públicos y las actividades recreativas:

*"A los efectos de lo establecido por la presente ley, son faltas graves:...*

*f) Exceder el aforo permitido, si no supone un riesgo para la seguridad de las personas.*

Y conforme al art. 51 de la misma LP:

*"Las faltas graves pueden ser sancionadas, acumulativa o alternativamente, con:*

*a) Una multa de 1.001 a 10.000 euros y, en caso de reincidencia en la comisión de faltas graves, de hasta 20.000 euros.*

*b) La prohibición de utilizar el establecimiento abierto al público afectado, mediante el cierre y precinto, para ninguna actividad relacionada con los espectáculos públicos o actividades recreativas por un período máximo de seis meses.*

*c) La suspensión de la autorización o licencia por un período máximo de seis meses.*

*d) La inhabilitación para ser titulares u organizadores por un período máximo de seis meses.*

*e) El decomiso durante un período máximo de seis meses. El decomiso puede tener carácter indefinido si se dan las mismas circunstancias que las establecidas por el art. 50.f.*

*f) La publicidad de la conducta constitutiva de infracción, en los términos establecidos por el art. 53.*

*g) El adelanto de la hora de cierre de los establecimientos durante un período máximo de seis meses.*



- h) La suspensión de hasta seis meses o la revocación de la habilitación del personal de control de acceso.
- i) La suspensión de hasta seis meses o la revocación de la habilitación de los centros de formación del personal de control de acceso.
- j) Si los infractores son espectadores o usuarios, una multa de 151 a 1.000 euros y, en caso de reincidencia en la comisión de infracciones graves, de hasta 2.000 euros".

4) Interpuesto por la actora recurso contencioso contra dicha resolución, y solicitada la adopción de la medida cautelar de suspensión del acto administrativo, el Juzgado a quo la acordó mediante Auto dictado en fecha 18 de marzo de 2016, frente al que la parte demandada ha formulado recurso de apelación.

Se razona en el Auto apelado, en esencia (FJ 2º), que *"el cierre de un pequeño establecimiento durante tres meses puede causar perjuicios de imposible o muy difícil reparación, dado el alto grado de volatilidad de las actividades de hostelería en Barcelona, y el daño que el precinto de un establecimiento supone para la imagen del local, pudiendo conllevar el despido de trabajadores y la pérdida de clientela"*.

**SEGUNDO** - 1) No es el caso de reiterar aquí las notas que caracterizan la configuración de las medidas cautelares en la Ley 29/98, de 13 de julio, a las que se refieren, por todas, las STS, Sala 3ª, de 11 de febrero de 2009, rec. 5036/2007, FJ 4º, y 21 de octubre de 2010, rec. 3110/2009, FJ 4º, y que las partes conocen.

Señala a su vez la STS, Sala 3ª, de 15 de septiembre de 2003, rec. 12/2000, en su FJ 3º, que *"La decisión sobre la procedencia de las medidas cautelares debe adoptarse ponderando las circunstancias del caso, según la justificación ofrecida en el momento de solicitar la medida cautelar"*.

(En el mismo sentido, STS, Sala 3ª, de 12 de septiembre de 2007, rec. 4506/2005, FJ 3º; 14 de mayo de 2008, rec. 3562/2007, FJ 2º; y 17 de junio de 2008, rec. 1022/2007, FJ 4º).

2) En el presente supuesto, resultando necesaria, ex art. 130 LJCA, la valoración de los intereses en conflicto, se constata:

a) Que por una parte, es de interés público la ejecutividad de las resoluciones administrativas, con arreglo a los arts. 57.1 y 94 de la Ley 30/92, de 26 de noviembre, tanto más cuando se trata como aquí de la policía de establecimientos de pública concurrencia y la decisión adoptada se funda en hechos de los que dieron cuenta funcionarios públicos en ejercicio de sus funciones, con el valor probatorio que les confiere el art. 137.3 de la misma Ley; y

b) Que la actora no acredita tener personal asalariado en el establecimiento que regenta, cuyo alquiler, de 700 euros mensuales a tenor del contrato aportado, le supone un desembolso de 2.100 euros durante el período de cierre acordado, sin ingresos procedentes de la exploración de aquél, que sin embargo de ningún modo ha acreditado.

Siendo así que el interés particular de la actora en que no se ejecute la sanción impuesta -en el grado medio de las contempladas en el transcrito art. 51 de la LP 11/2009 para la conducta imputada-, pese a los innegables perjuicios inherentes al cierre temporal del establecimiento que regenta, siendo estos últimos de naturaleza económica, son resarcibles económicamente por parte del Ayuntamiento demandado, llegado el caso de que se anulara total o parcialmente en sede judicial la sanción impuesta, de modo que no está en juego la finalidad legítima del recurso contencioso.

Así las cosas, la ponderación de unos y otros intereses determina la procedencia de conferir prioridad a los primeros, contra lo entendido por el Juzgado a quo a tenor del Auto apelado.

**TERCERO** - Procede pues estimar el presente recurso de apelación.

Sin imposición de costas en ambas instancias, con arreglo al art. 139.2 LJCA.

**VISTOS** los preceptos legales citados y demás de general y pertinente aplicación.

## FALLAMOS

En atención a todo lo expuesto, la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña (Sección Quinta) ha decidido:

**1º.- ESTIMAR** el recurso de apelación formulado por la parte demandada, contra el Auto dictado en fecha 18 de marzo de 2016 por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 12 de Barcelona, que se anula por no estimarse ajustado a derecho.

**2º.-DENEGAR** la suspensión cautelar de la resolución administrativa objeto de impugnación en este proceso.



**3º.- NO HACER** pronunciamiento sobre el pago de las costas devengadas en ambas instancias, en este incidente cautelar.

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 art. 89.1 LJCA en la redacción conferida por la L.O. 7/2015, en relación con lo previsto en el art. 86 y siguientes LJCA .

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

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.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ