



Roj: **STSJ CAT 7414/2017 - ECLI: ES:TSJCAT:2017:7414**

Id Cendoj: **08019330032017100410**

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

Sede: **Barcelona**

Sección: **3**

Fecha: **14/06/2017**

Nº de Recurso: **86/2015**

Nº de Resolución: **373/2017**

Procedimiento: **Recurso de apelación contra sentenc**

Ponente: **MANUEL TABOAS BENTANACHS**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE CATALUÑA

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN TERCERA

ROLLO Nº: 86/2015

APELANTE: LLOGUECATA, S.L.

C/ **AJUNTAMENT DE BARCELONA**

SENTENCIA Nº 373

Ilustrísimos Señores:

Presidente

D. MANUEL TÁBOAS BENTANACHS.

Magistrados

Dña. ISABEL HERNÁNDEZ PASCUAL

D. HÉCTOR GARCÍA MORAGO.

BARCELONA, a catorce de junio de dos mil diecisiete.

Visto por la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, el recurso de apelación nº 86/2015, seguido a instancia de la entidad LLOGUECATA, S.L., representada por la Procuradora Doña MARTA PRADERA RIVERO, contra el **AJUNTAMENT DE BARCELONA**, representado por el Procurador Don JESUS SANZ LOPEZ, sobre Medio Ambiente-Actividades.

En la tramitación del presente rollo de apelación ha actuado como Ponente el Ilmo. Sr. Magistrado Don **MANUEL TÁBOAS BENTANACHS**.

ANTECEDENTES DE HECHO.

1º.- Ante el Juzgado de lo Contencioso Administrativo de Barcelona nº 13 y en los autos 352/2012, se dictó Sentencia nº 238, de 7 de octubre de 2014, cuya parte dispositiva en la parte menester estableció "Que debo desestimar y desestimo el presente recurso contencioso-administrativo por la pérdida o carencia del objeto del mismo, con imposición de costas hasta un límite de 500 euros".

2º.- En la vía del recurso de apelación, recibidas las actuaciones correspondientes y habiendo comparecido la parte apelante finalmente se señaló día y hora para votación y fallo, que ha tenido lugar el día 12 de junio de 2017, a la hora prevista.



FUNDAMENTOS DE DERECHO.

PRIMERO .- El 20 de abril de 2012 el gerent del Districte de Ciutat Vella del **Ayuntamiento de Barcelona** dictó resolució por virtud de la que, en esencia, se resolvió:

"- ORDENAR a LLOGUECATA SL, com a titular de l'activitat desenvolupada a Carrer Vidrieria, 1, que procedeixi en el termini d'un mes, a:

- CORREGIR les deficiències que s'indiquen a continuació:

Portes obertes.

Vendre productes alimentaris expressament preparats per al consum immediat a la via pública.

No especificar de forma clara i visible el Preu Venda Pública.

Vendre snacks tipus patates fregides i begudes.

Per tal d'ajustar-se al projecte presentat i a les condicions indicades en l'autorització, llicència o comunicació i donar compliment a la normativa sectorial que li sigui d'aplicació".

Formulado recurso contencioso administrativo ante el Juzgado de lo Contencioso Administrativo de Barcelona nº 13 y en los autos 352/2012, se dictó Sentencia nº 238, de 7 de octubre de 2014, cuya parte dispositiva en la parte menester estableció "Que debo desestimar y desestimo el presente recurso contencioso- administrativo por la pérdida o carencia del objeto del mismo, con imposición de costas hasta un límite de 500 euros".

SEGUNDO .- La parte apelante formula sus motivos de apelación, sustancialmente, desde las siguientes perspectivas:

A) Se critica la estimación de la pérdida o carencia de objeto del proceso seguido en primera instancia puesto que continua latente la controversia en sede de condiciones de ejercicio de la licencia de que se dispone y se incide en que procede la devolución de multas impuestas.

B) Respecto a la puerta del local se indica que son los clientes quienes la dejan abierta y que en ocasiones no se puede salir para cerrarla.

C) Respeto a la venta de productos preparados para el consumo inmediato en la vía pública se apunta que el régimen es distinto según se trate de un establecimiento con obrador o no y en el caso de autos, por existir obrador, cabe que cuando se entregan productos al cliente sea cuando se les ponga el envoltorio. Por otro lado si se atiende finalmente a vender productos para el inmediato consumo en la vía pública se añade que no cabe ser responsable de lo que se consume en el exterior caso de que por sus características sean fácilmente consumibles en la calle.

D) Respecto a los precios de venta se afirma que se cambiaron los carteles por unos más grandes.

E) Respecto a venta de snacks y bebidas se indica que no concurre ya que sólo lo son para los dependientes que trabajan en el local y no se comparte que deban estar en otro tipo de establecimientos.

F) Se cuestiona la condena en costas y no sólo por las dudas de hecho y derecho sino por cuanto si así concurría ya lo era con anterioridad a la Sentencia y sin costas.

TERCERO .- Examinando detenidamente las alegaciones contradictorias formuladas por las partes contendientes en el presente recurso de apelación, a la luz de la prueba con que se cuenta -con especial mención de las obrantes en los correspondientes ramos de prueba del proceso seguido en primera instancia con las impresiones fotográficas cruzadas que se han expuesto por las partes-, debe señalarse que la decisión del presente caso deriva de lo siguiente:

1.- Este tribunal debe apreciar que a resultas de la actuación administrativa seguida se dictó el Acto administrativo impugnado de 20 de abril de 2012 en atención a las circunstancias fácticas concurrentes que se evidenciaron en el expediente de autos. Ninguna duda debe quedar en orden a que lo controvertido es el acto impugnado -que no impone sanción alguna sino que requiere un ajuste a lo que en el mismo se indica- y a no dudarle esas circunstancias fácticas concurrentes en su existencia o no o en su recto sentido.

Acaecidas nuevas circunstancias a la mayor seguridad a iniciativa de la parte actora a septiembre-octubre de 2012 se acuerda desprecintar y a noviembre de 2012 por la Administración se solicita que se aprecie la pérdida del objeto del proceso que sólo se acuerda a las alturas de la Sentencia apelada a 7 de octubre de 2014 .

Siendo ello así no se alcanza a ver que concorra el supuesto de desaparición del objeto de la controversia - en su caso habida cuenta de la alegación del artículo 22 de la Ley de Enjuiciamiento Civil - cuando el acto impugnado continúa existiendo y continua incólume la controversia y discusión entre las partes sobre si en



el caso concreto y en su momento concurrieron las deficiencias a corregir y máxime cuando lo pretendido en la demanda no sólo fue la disconformidad a derecho del acto administrativo sino la pretensión de situación jurídica individualizada que ejercicio de la actividad lo fue sin ninguna deficiencia, desde luego a entender como de las concretadas por la administración.

Por consiguiente, de un lado, no se va a estimar que concurren esferas inmunes al control jurisdiccional como las relativas a lo acontecido respecto a los elementos que motivaron el acto administrativo impugnado que debe ser examinado en su conformidad a derecho o no. De otro lado, la posterior actuación de la parte privada para dotarse de una situación fáctica que permitiese la aplicación de un criterio administrativo en línea con el sostenido por la administración desde luego no le puede perjudicar evitando el debido enjuiciamiento de lo acontecido anteriormente. Y finalmente no deja de ser curioso con todo ello que se vehiculice tardíamente ese supuesto en Sentencia calificado a modo de desestimación de pretensiones con imposición de costas a la parte actora cuando el pronunciamiento formal de desestimación por carencia de objeto no permitiría sin más excluir el pronunciamiento de costas de ese supuesto respecto al general del artículo 139 de nuestra Ley Jurisdiccional .

2.- Ya de entrada la parte actora en primera instancia, hoy parte apelante, no detiene suficientemente la atención en el título habilitante de que dispone y del proyecto que lo sustenta por lo que, en defecto de otras alegaciones, sólo puede partirse del que señala la Administración consistente en despacho de pan.

3.- Respecto a la puerta del local como no se discute el ordenamiento aplicable, el mismo debe darse por reproducido y como no se discute la situación de apertura de la puerta, a ello debemos atender, por lo que no debe sorprender que se haya ordenado la corrección de la deficiencia detectada ya que no es lo relevante remitir la autoría de la apertura a terceros sino que continúa latente la obligación de atender el establecimiento en cuanto tal y cuanto menos de evitar la pérdida continua de frío-calor al exterior por lo que deberá aplicarse la parte actora con los mecanismos y actuaciones de su razón a mantener esos intereses jurídico públicos consustanciales al servicio que presta.

4.- Respeto a la venta de productos preparados para el consumo inmediato en la vía pública que es precisamente lo que se tiene en cuenta para el dictado del acto administrativo, simple y llanamente debe advertirse que no se ha puesto en cuestión eficazmente la concurrencia del caso sobre todo cuando se vuelve a derivar la responsabilidad a terceros que consumen en el exterior. En definitiva, estimando que concurren productos preparados para consumo inmediato en la vía pública que no son admisibles y que ni siquiera se alega que se hallen en el título habilitante, nada más procede destacar en beneficio de la parte recurrente.

5.- Tampoco merece mejor pronóstico la valoración a efectuar respecto a los precios de venta cuando no se muestran debidamente los que concurrían en su momento en la documental de que se dispone a diferencia de los que finalmente se hicieron patentes.

6.- Respecto a venta de snaks y bebidas este tribunal desde luego forma cumplida convicción de la concurrencia de los snaks por las impresiones fotográficas facilitadas por la administración y además por las alegaciones que formuló la parte actora en vía administrativa que no lo niega sino que acepta. No obstante, la puesta a la venta de bebidas no se muestra con la misma claridad cuando todo conduce a pensar que se pivota en una deducción de su existencia en un almacén y que resulta insuficiente. En todo caso no está de más asegurar la legalidad de la actuación en cuanto a un depósito relevante de bebidas tratando de evitar el riesgo que ello representa ya que no pueden ponerse a la venta y no se hallan en el título habilitante.

7.- Como ya se ha anticipado la condena en costas impuesta en primera instancia no se comparte ya que no concurre el supuesto apreciado por el Juzgado "a quo" y en el debido análisis de fondo del supuesto a enjuiciar muestra mínima y suficientemente un desajuste en lo que a bebidas que ya se ha argumentado y que obliga a no poder estimar una desestimación total de las alegaciones y pretensiones de la parte actora con lo que determina un pronunciamiento en que no cabe condenar en costas a ninguna de las partes.

Por todo ello, procede estimar parcialmente el presente recurso de apelación en la forma y términos que se fijarán en la parte dispositiva.

CUARTO .- A los efectos de lo dispuesto en el artículo 139 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa de 1998 , y habida cuenta de la estimación parcial acaecida no procede condenar en costas a ninguna de las partes.

FALLAMOS

ESTIMAMOS PARCIALMENTE el presente recurso de apelación interpuesto a nombre de la entidad **LLOGUECATA, S.L.** contra la Sentencia nº 238, de 7 de octubre de 2014 del Juzgado de lo Contencioso



Administrativo de Barcelona nº 13, recaída en los autos 352/2012, cuya parte dispositiva en la parte menester estableció "Que debo desestimar y desestimo el presente recurso contencioso-administrativo por la pérdida o carencia del objeto del mismo, con imposición de costas hasta un límite de 500 euros", **QUE SE REVOCA Y SE DEJA SIN EFECTO Y EN SU LUGAR SE ACUERDA ESTIMAR PARCIALMENTE EL RECURSO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO EN EL SENTIDO QUE PROCEDE ANULAR PARCIALMENTE EL ACTO ADMINISTRATIVO IMPUGNADO TAN SOLO EN MATERIA DE VENTA DE BEBIDAS NO ADMISIBLES YA QUE NO SE HA DEMOSTRADO Y SIN ESPECIAL PRONUNCIAMIENTO DE COSTAS EN PRIMERA INSTANCIA .**

No se condena en las costas del presente recurso de apelación a ninguna de las partes.

Hágase saber a las partes que la presente Sentencia no es firme.

Contra la misma podrá interponerse recurso de casación, que deberá prepararse ante ésta nuestra Sala y Sección en un plazo máximo de treinta días hábiles a contar desde el siguiente hábil al de la recepción de su notificación, de conformidad con lo dispuesto en el art. 86 y siguientes de la Ley 29/1998, de 13 de julio , reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa (LJCA), modificada por la Ley Orgánica 7/2015, de 21 de julio.

Cuando pretenda fundarse en la infracción de normas de Derecho estatal o de la Unión Europea, el recurso de casación irá dirigido a la Sala 3ª del Tribunal Supremo, y su preparación deberá atenerse a lo dispuesto en el art. 89.2 LJCA .

Asimismo, cuando pretenda fundarse en normas emanadas de la Comunidad Autónoma, el recurso irá dirigido a la Sección de Casación de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, y su preparación también deberá sujetarse a lo dispuesto en el art. 89.2 LJCA , sin perjuicio de que la justificación a la que se refiere la letra e) del mencionado precepto legal, deba considerarse referida al Derecho autonómico.

A los anteriores efectos, deberá tenerse presente el Acuerdo de 19 de mayo de 2016, del Consejo General del Poder Judicial, por el que se publica el Acuerdo de 20 de abril de 2016, de la Sala de Gobierno del Tribunal Supremo, de fijación de reglas sobre la extensión máxima y otras condiciones extrínsecas de los escritos procesales referidos al Recurso de Casación (BOE nº 162, de 6 de julio de 2016).

Remítanse al Juzgado de procedencia las actuaciones recibidas con certificación de la presente sentencia y atento oficio para que lleve a efecto lo resuelto.

Así por esta Sentencia, de la que se unirá certificación a los autos, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.