



Roj: STSJ CAT 6759/2019 - ECLI:ES:TSCAT:2019:6759

Id Cendoj: 08019330052019100159

Órgano: Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Contencioso

Sede: Barcelona

Sección: 5

Fecha: 29/03/2019

Nº de Recurso: 755/2017

Nº de Resolución: 211/2019

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 755/2017

SENTENCIA N° 211/2019

Ilmos. Sres.:

Presidente

DON ALBERTO ANDRÉS PEREIRA

Magistrados

DON JOSÉ MANUEL DE SOLER BIGAS

DON EDUARDO PARICIO RALLO

En la ciudad de Barcelona, a 29 de marzo de 2019.

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 755/2017, interpuesto por Dña. Visitacion, representada por la Procuradora de los Tribunales Dña. Marta Navarro Roset y defendida por Letrado, siendo parte apelada el AYUNTAMIENTO DE MANRESA, representado por el Procurador de los Tribunales D. Jordi Fontquerni Bas y defendido por Letrado.

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 350/2016, seguido ante el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 14 de Barcelona, a instancias de la aquí apelante, frente al Ayuntamiento demandado y apelado, se dictó Auto en fecha 11 de julio de 2017, en la pieza separada de medidas cautelares, por el que se acordó "denegar la adopción de las medidas cautelares interesadas por (la actora) en el presente procedimiento en relación con la Resolución de fecha 4 de febrero de 2016".

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

TERCERO - Elevadas las actuaciones a la Sala, se acordó formar el oportuno rollo de apelación, y se designó Magistrado Ponente.



Mediante Providencia de fecha 16 de marzo de 2018 se acordó solicitar del Juzgado a quo la remisión de copia de las resoluciones dictadas por el Ayuntamiento de Manresa en fechas 4 de febrero de 2016 y 25 de julio de 2016, objeto de impugnación en el proceso, que no obraban en la pieza de medidas cautelares remitida.

Mediante Auto dictado en fecha 10 de mayo de 2018 se acordó la admisión del recurso de apelación en razón de su cuantía (indeterminada), y finalmente, se señaló fecha para la votación y fallo del recurso, el 26 de marzo de 2019.

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

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO - Constituye el objeto del recurso contencioso-administrativo nº 350/2016, del que conoce en 1ª instancia el Juzgado de lo Contencioso nº 14 de Barcelona, la impugnación por la actora, titular del establecimiento denominado Bar El Porró, sito en la calle Major nº 39, de Manresa, de la resolución dictada en fecha 25 de julio de 2016 por la Alcaldía del Ayuntamiento de dicha ciudad, por la que se acordó en definitiva,

"1r Declarar la inadmissió del recurs interposat (por la actora) contra la resolució de 4 de febrer de 2016, que va resoldre l'expedient sancionador...i va imposat (a la actora y a otro), com a responsables duna falta greu de l'art. 48.j) de la Llei 11/2009, una multa de 7.000 euros a cadascun dels responsables i la prohibició d'utilitzar l'establiment obert al públic afectat, mitjançant el tancament i el precinte, per un període de tres mesos, per haver estat interposat fora del termini hàbil per a la seva formulació, en aplicació de l'article 117 de la Llei 30/1992.

2n Desestimar...el recurs de reposició interposat per Santos, contra la resolució de 4 de febrer de 2016, que va resoldre l'expedient sancionador...i va imposat (a la actora y a Santos), com a responsables duna falta greu de l'art. 48.j) de la Llei 11/2009, una multa de 7.000 euros a cadascun dels responsables i la prohibició d'utilitzar l'establiment obert al públic afectat, mitjançant el tancament i el precinte, per un període de tres mesos..."

SEGUNDO - Se constata, de entrada, que habiendo interpuesto el presente recurso contencioso, exclusivamente la Sra. Visitacion y no su hijo también sancionado, procede tan sólo en esta sede jurisdiccional la revisión de la legalidad del primer pronunciamiento transcrito, a saber, el de inadmisión del recurso administrativo, por extemporáneo, aceptando la parte actora que la resolución inicial de fecha 4 de febrero de 2016, le fue notificada el 6 de junio de 2016 (un lunes), y que formuló el recurso administrativo el siguiente 7 de julio de 2016 (un jueves).

Pues bien, resulta de aplicación a ese plazo el cómputo "de fecha a fecha", con arreglo entre otras a las STS, Sala 3ª, de 8 de marzo de 2006, rec. 6767/2003, FJ 4º; 26 de diciembre de 2011, rec. 207/2008, FJ 3º; y 13 de noviembre de 2015, rec. 560/2004, FJ 3º; que determinaría efectivamente la extemporaneidad del recurso y la firmeza de la resolución municipal de fecha 4 de febrero de 2016, que la parte actora pretende combatir en cuanto al fondo.

TERCERO - De cualquier modo, tanto la resolución de 4 de febrero de 2016 como la inadmisiva de 25 de julio de 2016, reseñan las múltiples incidencias relacionadas con la actora, su hijo, y el Bar El Porró que regentan, objeto de quejas vecinales, de anteriores procedimientos sancionadores y de resoluciones municipales acordando reducciones en el horario de apertura autorizada del establecimiento.

En uno de estos últimos casos, dictó esta Sala y Sección Sentencia en fecha 28 de marzo de 2018, rollo de apelación 464/2017, confirmando el Auto de archivo acordado por el Juzgado de lo Contencioso nº 12 de Barcelona, en autos 351/2016, por no haber formalizado demanda la actora, que impugnaba una resolución municipal de reducción del horario del Bar en cuestión, acordada en fecha 24 de julio de 2015.

Precisamente a resultados de ese acuerdo, se dictó la resolución inicial aquí impugnada, de fecha 4 de febrero de 2016, que tiene su fundamento en un acta de inspección levantada por la Policía Local en fecha 25 de julio de 2016, dejando constancia de que el Bar permanecía abierto (145 horas) más allá de la hora límite autorizada (1 hora).

CUARTO - 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, de cuanto se ha reseñado en los FJ 2º y 3º precedentes se colige que no acredita la parte actora, una apariencia de buen derecho, siendo así que, tal como pone de manifiesto el Juzgado a quo en su Auto aquí apelado (FJ 3º in fine), la circunstancia de la inadmisión del recurso administrativo por extemporaneidad determina por sí misma la incongruencia de la medida cautelar solicitada.

De nuevo, en cualquier caso, la valoración de los intereses en conflicto, ex art. 130 LJCA, determina a su vez:

a) Que 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, aplicable por razones temporales, tanto más cuando se trata como aquí de preservar la pacífica convivencia vecinal, 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 el interés particular de la actora en que no se ejecute la sanción impuesta -dentro del grado medio de las previstas para la infracción grave de incumplimiento del horario de cierre, con arreglo a los arts. 48 j) y 51 a) y b) de la Llei del Parlament 11/2009, de 6 de julio- pese a los innegables perjuicios inherentes al cierre temporal del establecimiento que regenta, amén de la sanción de multa, siendo éstos 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 en definitiva -no constando, a mayor abundamiento, que la actora tuviera empleados asalariados-, no está en juego la finalidad legítima del recurso contencioso.

Así las cosas, la ponderación de unos y otros intereses determina también la procedencia de conferir prioridad a los primeros, debiéndose por todo ello confirmar en esta alzada el Auto apelado.

QUINTO - Procede igualmente, conforme al art. 139.2 y 4 LJCA, imponer las costas procesales de esta alzada a la parte apelante, no concurriendo circunstancias que justifiquen la no imposición, si bien, hasta el límite de 400 euros.

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.- DESESTIMAR el recurso de apelación formulado por la parte actora, contra el Auto dictado en fecha 11 de julio de 2017 por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 14 de Barcelona, que se confirma por estimarse ajustado a derecho.

2º.-CONDENAR a la parte apelante al pago de las costas devengadas en esta alzada, hasta el límite de hasta el límite de 400 euros.

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.