



Roj: **SJCA 1174/2017 - ECLI: ES:JCA:2017:1174**

Id Cendoj: **08019450172017100058**

Órgano: **Juzgado de lo Contencioso Administrativo**

Sede: **Barcelona**

Sección: **17**

Fecha: **13/01/2017**

Nº de Recurso: **512/2014**

Nº de Resolución: **10/2017**

Procedimiento: **CONTENCIOSO**

Ponente: **FEDERICO VIDAL GRASES**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

### **JUZGADO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO Nº 17 DE BARCELONA**

Recurso nº: **512/2014 M1 - Recurso ordinario**

Parte actora: **ASOCIACION EL KIFF**

Representante parte actora: **ROGELIO ALMAZAN CASTRO**

Parte demandada: **AJUNTAMENT DE BARCELONA**

Representante parte demandada: **LLETRAT CONSISTORIAL**

#### **SENTENCIA Nº 10/2017**

En Barcelona a trece de enero dos mil diecisiete.

Vistos por D. Federico Vidal Grases, Magistrado del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 17 de Barcelona los presentes autos instados por el Procurador don Rogelio Almazán Castro, en representación de Asociación El Kiff, asistidos por la Letrada D<sup>a</sup> Amina Omar Nieto contra el **Ayuntamiento de Barcelona** y asistido por el Letrado Consistorial Joan Manel Fernández Barrios Se procede a dictar Sentencia en nombre del Pueblo, en base a los siguientes;

#### **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** En fecha de 19 de noviembre de 2014 tuvo entrada en este Juzgado escrito de interposición de recurso contencioso-administrativo suscrito por la parte actora, en la que tras concretar la resolución objeto de recurso y solicitaba que se tuviera por interpuesto el recurso.

**SEGUNDO.-** Tras la subsanación de defectos en su caso, se admitió el recurso por Decreto de 28 de noviembre de 2014 y se procedió a la reclamación del expediente administrativo; se dio traslado a la actora para formalizar demanda y tras ello a la demandada, lo que así hicieron

**TERCERO .-** Por Decreto de 14 de diciembre de 2015 se fijó la cuantía en indeterminada. Las partes solicitaron prueba documental, pericial La prueba admitida se practicó en la forma que resulta de los respectivos ramos de prueba y grabación en su caso

**CUARTO .-** A continuación se dio las partes del trámite de conclusiones y el asunto quedó concluso para Sentencia por providencia de 10 de enero.

**QUINTO .-** En la tramitación del procedimiento se han observado las prescripciones legales, y la sentencia se ha dictado en el plazo legal.

#### **SEXTO .- Objeto del recurso.-**

El presente recurso contencioso administrativo tiene por objeto la pretensión anulatoria ejercitada a nombre de Asociación El Kiff contra la resolución de 8 de septiembre de 2014 que desestima el recurso de alzada



interpuesto contra la resolución de 7 de agosto de 2014 por la cual se acuerda el cese de la actividad que se realiza en el local de la asociación

#### **SEPTIMO .- Pretensiones y alegaciones de las partes .**

La parte actora expone en primer lugar unos antecedentes de hecho los que me remito y consisten esencialmente la existencia de una inspección por parte de la guardia urbana que generó una resolución de cese de la actividad con advertencia de precinto, que fue efectuado y tras del cual se acordó el desprecinto para realizar medidas correctoras, que tras varias peripecias se acordó realizar el día 25 de febrero de 2015 para subsanar el incumplimiento de las condiciones de ventilación, salubridad y evacuación. Como fundamentos de derecho alega en primer lugar la existencia de silencio administrativo positivo por haber transcurrido el plazo máximo para resolver la suspensión de la ejecución del acto impugnado, según el artículo 111.3 LPA. Obligación de resolver sobre todas las cuestiones planteadas por el interesado. Incumplimiento de la obligación de orientar a los ciudadanos según el artículo 35 lpa; falta de motivación de la resolución de 8 de septiembre de 2014; existencia de buena fe por parte del interesado; indefensión; responsabilidad patrimonial del Ayuntamiento; comisión de delito de prevaricación; hechos nuevos consistentes en la aprobación de la instrucción sobre criterios aplicar en el control de las emisiones al aire de las asociaciones canábicas. Por todo ello solicita que se declare la nulidad de la resolución impugnada; se declare la nulidad de la denegación de la solicitud de suspensión; se declare la nulidad de la actuación municipal y se la condene al pago de una responsabilidad patrimonial que se establece 16.370,05 € con condena en costas.

La administración demandada se opone a la demanda y alega en primer lugar unos antecedentes a los que me remito. Entrando en el fondo del asunto, alega la existencia de desviación procesal por modificar las pretensiones formuladas en vía administrativa respecto a las de la vía jurisdiccional y las de la primera demanda en relación con la segunda y la prueba. Alega la inexistencia de silencio administrativo; el Ayuntamiento resultó todas las cuestiones planteadas; el Ayuntamiento actuado de buena fe; la resolución del gerente del alcalde se encuentra motivada y justificada técnicamente. Expone que en el local se produce la actividad de bar musical. Niega la indefensión, niega la responsabilidad patrimonial y la existencia de delito y por todo ello solicita que se desestime la demanda con imposición de costas.

#### **FUNDAMENTOS DE DERECHO.**

**PRIMERO .-** Como sea que la administración alega la existencia de desviación procesal, debemos examinar en primer lugar esta cuestión. El Ayuntamiento indica que con ocasión del complemento del expediente, la actora ha formulado nueva demanda y ha modificado sustancialmente sus pretensiones, modificando el petitum de la misma y alterando el debate procesal.

Esta alegación es absolutamente incierta, puesto que la parte actora no modifica los términos del debate ya que alega exactamente lo mismo en una y otra demanda, y la única diferencia que existe entre ambas es que en la segunda concreta la solicitud de responsabilidad patrimonial, y la exige en este procedimiento, procediendo a su cuantificación.

El complemento del expediente presentado por el Ayuntamiento, cuando ya se había presentado el escrito de demanda, obligó al Juzgado a dar un nuevo plazo a la actora para formalizar este trámite. Cabe entender que el escrito de demanda válido es el último. Y ningún tipo de indefensión se crea para la Ayuntamiento puesto que con posterioridad presento su segundo escrito de contestación en donde pudo alegar todo lo que estimó oportuno.

De la misma forma que el actor presentó dos demandas, el Ayuntamiento presentó dos contestaciones a las demanda, y de la misma forma que se entiende como válida la última, ello vale tanto para la demanda como para la contestación. En consecuencia no existe ninguna desviación procesal.

Y en cuanto la prueba, tampoco puede apreciarse la existencia de desviación procesal por los anteriores motivos.

Y en cuanto a la existencia de desviación procesal en relación con lo pedido en vía administrativa, no sé acierta a ver dónde se encuentra tal desviación procesal.

**SEGUNDO.-** El primer motivo del recurso es la existencia de silencio administrativo del artículo 111.3 LPA en orden a la suspensión de la ejecutividad del acto administrativo recurrido.

La parte recurrente en su recurso de alzada de 8 de agosto de 2014, que aparece en los folios 160 y siguientes del expediente administrativo, formaliza solicitud expresa de suspensión del acto administrativo recurrido, orden de cese de actividad y precinto prevista para el 18/08/14 en virtud de lo dispuesto en artículo 111.3 LPA.



Dicho artículo establece la suspensión automática del acto recurrido si, interpuesto recurso, la administración no da respuesta expresa en el plazo de 30 días.

Sin embargo, los plazos para la aplicación del artículo 111.3 no pueden considerarse consumados. El recurso de alzada se presentó sin firma y por ello el 14 de agosto de 2014 se acordó la subsanación de la deficiencia expuesta. Esta resolución fue notificada el 28/08/14 (según manifestación del propio interesado que aparece en el folio 234). El plazo de 30 días cuenta desde el momento en que se subsana la deficiencia, puesto que una petición, o un recurso defectuoso no causa efectos hasta que se subsana y la resolución de 8 septiembre 2014 se notifica el 19 septiembre del mismo año, dentro del plazo de 30 días y por lo tanto no entró en juego el artículo 111.3. (Folio 270 exp. ad.).

**TERCERO.**- La siguiente alegación de la parte actora consiste en la consideración de que la obligación de la administración de resolver sobre todas las cuestiones planteadas, lo cual debe resolverse conjuntamente con las otras alegaciones de la parte actora relativas a la falta de motivación, a la obligación de orientar a los ciudadanos del artículo 35 LPA y a la justificación técnica de la resolución, puesto que todas estas cuestiones afectan esencialmente a la motivación del acto.

Ciertamente, la parte recurrente en su recurso de alzada presenta una serie de informes de instituciones tan prestigiosas como el CSIC, y otras, que coinciden en que no se puede determinar a partir del estudio emitido por la UPC que los análisis de los ocho compuestos volátiles sean un peligro para la salud pública y que se hace precisa una serie de aclaraciones con nuevas pruebas para obtener resultados con garantías.

Frente a estas explicaciones de carácter técnico, el **Ayuntamiento de Barcelona**, en su resolución de 18 septiembre 2014 (folio 271 y siguientes), da una respuesta concreta a las alegaciones técnicas que presenta la recurrente. Esta respuesta podrá ser o no aceptada pero lo cierto es que existe y se localiza en el apartado tercero y cuarto de la resolución.

En consecuencia no puede entenderse que exista falta de motivación, ni falta de justificación técnica de la resolución, ni falta de la obligación de orientar a los ciudadanos, a partir del momento en que la administración en su respuesta al recurso de alzada está dando respuesta técnica a cuestiones técnicas.

**CUARTO.**- Otra cuestión diferente es la discrepancia con las cuestiones técnicas en las que se apoya el Ayuntamiento para adoptar su resolución. En efecto, llama poderosamente la atención que no existan, o al menos que no existían en la fecha de los hechos, márgenes prefijados de contaminación, extremo este que queda reconocido en la resolución indicada, razón además por la cual con posterioridad el Ayuntamiento adoptó la Instrucción sobre criterios aplicar en el control de las emisiones de aire de las asociaciones canábicas. Es precisamente por este motivo que el CSIC y las otras entidades que se han citado anteriormente indican que en el estudio efectuado por la UPC no queda demostrado que los compuestos volátiles del aire procedan de los locales donde se consume cannabis, puesto que concurren otras causas, como pueden ser el transporte, el humo de los cigarrillos; y que deben añadirse los elementos producidos por el consumo del cannabis puesto que ninguno de los compuestos citados tiene un valor límite establecido según la normativa de la calidad del aire y sería conveniente incluir el benceno así como otros elementos y falta la descripción del número de muestras recogidas, duración y método de diferenciación entre un período de actividad y otras, así como las condiciones meteorológicas del momento de la prueba.

Precisamente por esta falta de parámetros válidos de comparación y de medida, es la razón por la que el Ayuntamiento aprobó el 21 de enero de 2015 una Instrucción sobre criterios aplicar el control de las emisiones en el aire de las asociaciones canábicas lo cual indica claramente que no existían parámetros legales válidos en el momento en que se adoptaron las resoluciones objeto del procedimiento.

En consecuencia, es obligada la estimación de la demanda en lo referente a este motivo, por cuanto resulta difícil de entender que se proceda al cierre de un club canábico por la existencia de contaminación, si no existen parámetros legales de referencia que puedan entenderse vulnerados, ni una forma legal de medición de tal contaminación, y además las pruebas practicadas pueden ser objeto de crítica y sospecha por la falta de explicación de la metodología utilizada y elementos considerados.

**QUINTO.**- Ahora bien, la resolución de cese y precinto de la actividad no solo se fundamenta en la contaminación ambiental que produce el cannabis, sino que además lo hace por desarrollar una actividad diferente como es la de bar musical y por la venta de cannabis, actividad no autorizada ni amparada por la licencia.

Y estos hechos no pueden pasarse por alto puesto que también constituyen el fundamento de los actos administrativos objeto del recurso. Está acreditado que en el local se realizaban de forma habitual conciertos musicales y en este sentido es de notar que la parte actora no niega este hecho.



Por otra parte, también puede considerarse acreditados que se procedía a la venta de estas substancias, en el acta diversos clientes manifiestan que la han adquirido en el local y aparece una pizarra con los precios, y este también es un motivo del cierre, que no ha sido discutido por la entidad recurrente.

**SEXTO.-** En cuanto a la buena fe de la asociación recurrente, no se duda de la misma, teniendo en cuenta el marasmo legislativo en el que nos movemos y la dificultad existente para fijar un marco legal estable en esta materia tan delicada.

Finalmente, en cuanto a la existencia de un delito de prevaricación, debemos considerar esta argumentación como meramente dialéctica y sin contenido alguno, ya que es sabido que estos Juzgados Contenciosos Administrativos carecen de competencia alguna en materia delictual, y si la parte actora estima que alguien ha cometido un delito, lo que debe hacer es ponerlo en conocimiento del Juzgado de Instrucción o de Guardia que corresponda, pero no a este Juzgado.

**SÉPTIMO.-** En definitiva lo que procede es estimar parcialmente la demanda en lo que hace referencia a la justificación de la orden de cierre y precinto por contaminación, deficiencias o incumplimientos en las condiciones de ventilación, salubridad y evacuación de humos o falta de certificación de la inexistencia de compuestos contaminantes, es decir por todos los motivos técnicos, pero se debe mantener al cierre por los dos restantes motivos es decir actividad de bar musical y venta de cannabis.

**OCTAVO.-** Dada la estimación parcial de la demanda, no procede imposición de costas.

Por lo expuesto,

## FALLO

**ESTIMO PARCIALMENTE** el recurso presentado por Asociación El Kiff contra la resolución de 8 de septiembre de 2014 que desestima el recurso de alzada interpuesto contra la resolución de 7 de agosto de 2014 por la cual se acuerda el cese de la actividad que se realiza en el local de la asociación y **ANULO PARCIALMENTE** la resolución impugnada, en el único sentido de eliminar de la misma la justificación referida a contaminación, deficiencias o incumplimientos en las condiciones de ventilación, salubridad y evacuación de humos o falta de certificación de la inexistencia de compuestos contaminantes, y mantenerla por el resto de motivos.

Sin hacer expresa imposición de costas.

Contra esta sentencia cabe interponer recurso de apelación en dos efectos en el plazo de los quince días siguientes a su notificación con las formalidades legales.

Así por esta mi sentencia, lo pronuncio, mando, firmo y hago cumplir, S.S<sup>a</sup>. Ilma. D. Federico Vidal Grases, Magistrado-Juez del Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 17 de Barcelona y su provincia.

**PUBLICACIÓN.-** La anterior Sentencia fue leída y publicada por el Magistrado- Juez que la dictó en el día siguiente a su fecha y en audiencia Pública en los estrados del Juzgado. Doy Fe.