



Roj: **SJCA 2619/2017 - ECLI: ES:JCA:2017:2619**

Id Cendoj: **08019450172017100161**

Órgano: **Juzgado de lo Contencioso Administrativo**

Sede: **Barcelona**

Sección: **17**

Fecha: **09/10/2017**

Nº de Recurso: **310/2015**

Nº de Resolución: **281/2017**

Procedimiento: **Recurso ordinario**

Ponente: **FEDERICO VIDAL GRASES**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

JUZGADO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO Nº 17 DE BARCELONA

Recurso nº: **310/2015 M1 - Recurso ordinario**

Parte actora: **KM SPORT S.L.**

Representante parte actora: **Ignasi Subirachs Giner**

Parte demandada: **AJUNTAMENT DE BARCELONA**

Representante parte demandada: **LLETRAT CONSISTORIAL**

SENTENCIA Nº 281/17

En Barcelona a 9 de octubre de 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 Letrado don Ignacio Subirachs Giner, en representación de la entidad Km Sport S.L. contra el Ayuntamiento de Barcelona, asistido por la Letrada D^a Teresa Padrós Batlló. Se procede a dictar Sentencia en nombre del Pueblo, en base a los siguientes;

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- En fecha de 17 de septiembre de 2015 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 21 septiembre 2015 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 28 de enero de 2016 se fijó la cuantía en indeterminada. Las partes solicitaron prueba documental, y pericial. La prueba admitida se practicó en la forma que resulta de los respectivos ramos de prueba

CUARTO .- A continuación se dio las partes del trámite de conclusiones y el asunto quedó concluso para Sentencia por providencia de 5 de octubre.

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 la entidad Km Sport S.L. contra la resolución de 16 de julio de 2015 que desestima el recurso de alzada interpuesto contra la resolución del Gerente del distrito de Les Corts de 04/03/2015 que acuerda el precinto de la actividad



SEPTIMO .- Pretensiones y alegaciones de las partes .

La parte actora expone en primer lugar unos antecedentes de los que resulta que la entidad recurrente ejerce su actividad de aparcamiento público de automóviles con lavado en la calle Ecuador 38-42 de Barcelona y obtuvo licencia mediante resolución judicial y posteriormente licencia de puesta en marcha que supuso la realización de dos mediciones sonométricas de carácter favorable. Sigue exponiendo que el 27/09/14 se presentaron técnicos municipales para ordenar el cierre de la actividad para realizar controles sonométricos, que dio resultado desfavorable por lo que el Ayuntamiento incoó un expediente en el que recayó la resolución de precinto que es la que resulta ser objeto de este procedimiento. Como fundamentos de derecho alega el Reglamento autonómico de Obras Actividades y Servicios de los Entes Locales y Reglamento de la Ley de Urbanismo; que el límite sonométrico aplicable a la actividad es el del momento de concesión de la licencia, que no podía superar los 70 dBA; se sigue alegando que se cumplen los límites sonométricos incluso con la normativa actual. Subsidiariamente alega que si fueran de aplicación los criterios que resultan de la Ordenanza de 28/04/14 procede acordar una indemnización por la adaptación si existe algún coste. Sigue alegando la existencia de desviación de poder y por todo ello súplica que se declare la legalidad de la actividad ejercida por ostentar las licencias administrativas pertinentes y no ser de aplicación los criterios que resultan de la Ordenanza de 09/04/14; subsidiariamente que se declare la nulidad dado que las emisiones acústicas cumplen con la legalidad vigente a fecha de hoy inclusive las previstas en la modificación de la Ordenanza de 09/04/14; subsidiariamente la retracción del expediente administrativo al momento de su incoación al objeto de incluir las actuaciones necesarias para que la recurrente puede adaptarse a los nuevos criterios sonométricos con reconocimiento y concreción de la indemnización que le corresponde; subsidiariamente que se declare la obligación del Ayuntamiento de indemnizar por la obligación de adaptar su actividad a una normativa posterior a la de la licencia concedida.

La demandada se opone a la demanda y alega en primer lugar unos antecedentes a los que me remito y como fundamentos de derecho alega la naturaleza de la licencia de actividad concedida, que la actividad debe respetar los límites de inmisión sonora y adecuarse a la Ordenanza; se remite a los controles efectuados; alega sobre la improcedencia de la indemnización que reclama la actora y niega la desviación de poder, por todo lo cual solicita la desestimación de la demanda.

FUNDAMENTOS DE DERECHO.

PRIMERO .- Los hechos necesarios para una mejor comprensión del caso se encuentran reflejados en los anteriores FdH.

SEGUNDO.- El asunto que nos ocupa tiene dos vertientes. En primer lugar una de carácter jurídico consistente en determinar si resulta de aplicación al negocio existente las modificaciones de la Ordenanza en cuanto modifican las condiciones de la licencia de uso contenida en su día a la entidad actora. La segunda de carácter fáctico, consistente en determinar si se sobrepasa o no el límite de ruido tolerable en el lugar.

TERCERO.- La licencia de uso y actividad permite al interesado la realización de una determinada actividad en un determinado lugar y exige que en el momento de la concesión de la misma reúna los requisitos necesarios para ello. Como sea que lo que controla la administración es una actividad que se desarrolla de forma permanente y continuada en el tiempo es evidente que no basta con el cumplimiento inicial de los requisitos exigidos sino que la actividad debe adaptarse a las modificaciones legales que se produzcan.

En el supuesto de referencia nadie discute que la actividad realizada por el recurrente se adaptó inicialmente a la Ordenanza de Medio Ambiente de Barcelona vigente en el año 2007 puesto que de otra forma no hubiera obtenido la necesaria licencia, en aquellos momentos el umbral máximo permitido era de 70 dBA

El problema consiste en que la Ordenanza inicial fue modificada el 25 de febrero de 2011, y publicada el 2 de mayo de 2011 y los anexos de la misma fueron modificados el 09/04/14, según publicación en el BOP de 28/04/14 y en aquella disposición el umbral máximo permitido fue de 65 dBA, evaluando todas las fuentes de contaminación acústica, es decir actividad más tráfico y de 60 dBA evaluando sólo la emisión sonora de la actividad.

La Disposición Transitoria de la nueva Ordenanza de 25 de febrero de 2011 establece que las actividades existentes disponen hasta el 17/11/2011 para adaptarse a los valores límites de inmisión del anexo II.7 de la Ordenanza

La Disposición Adicional de la nueva Ordenanza de 25 de febrero de 2011 indica que :

1. Els annexos d'aquesta Ordenança poder ser creats i/o modificats per Decret d'alcaldia o de la Comissió de Govern de l'Ajuntament. El procediment de creació i/o modificació dels annexos ha de ser objecte d'aprovació



inicial, d'informació pública per un període mínim de trenta dies, d'aprovació definitiva i publicació al Butlletí Oficial de la Província de Barcelona, d'acord amb l'article 16 de la Llei estatal 27/2006, de 18 de juliol, per la que es regulen els drets d'accés a la informació ambiental, de participació pública, pel que fa a la participació del públic en l'elaboració de disposicions de caràcter general relacionats amb el medi ambient. Si durant el període d'informació al públic, no

es formulen al legacions ni suggeriments, l'acord d'aprovació inicial esdevindrà automàticament definitiu.

Aquí es donde la parte actora sufre una confusión por cuanto no es cierto que la Ordenanza haya sido modificada el 28/04/14, lo que se modifica en dicha fecha es el Anexo.II.7 de la Ordenanza (entre otros) y los correspondientes mapas acústicos.

Por eso, entendemos que resulta innecesaria la existencia de una disposición transitoria sobre la retroactividad de la modificación de anexos de la Ordenanza, puesto que debemos remitirnos a la Disposición Transitoria de la misma. La indicada modificación tiene un neto efecto retroactivo sobre las licencias existentes; así se desprende de su contenido, en cuanto diferencia las actividades existentes y las de nueva creación. Y el fundamento legal de dicha retroactividad tiene su fundamento en la Disposición Transitoria y en la Disposición Adicional de la Ordenanza de 2011, la última en cuanto autoriza al Ayuntamiento a la modificación de los Anexos, mediante el trámite que allí se indica, sin que nadie haya impugnado dicho trámite.

La retroactividad de la modificación de los Anexos del año 2014 se desprende igualmente por la importancia del bien jurídico que se pretende proteger frente al ruido y a la evidente conciencia social que repugna el ruido como constitutivo una forma de violencia en nuestra sociedad. Sería absurdo que la modificación del umbral del ruido sólo afectase a las actividades de nueva creación y no tuviera incidencia alguna en las ya existentes, puesto que las actividades afectadas por el ruido serían las más frente a las menos. Así pues la protección integral contra el ruido se constituye como una necesidad en nuestra sociedad ya que el ruido afecta a derechos fundamentales y este sentido incide en los denominados "derechos de primera generación", los derechos de libertad, como: a) el derecho a la integridad personal, en sus 3 facetas -física, psíquica y moral-, en los términos previstos por el artículo 15 CE, cuando la exposición de una forma continuada a niveles intensos de ruido ponga en grave peligro la salud de las personas, b) el derecho a la intimidad personal y familiar, en el ámbito domiciliario ex artículo 18 CE, en la medida en que impidan o dificulten gravemente el libre desarrollo de la personalidad, siempre y cuando la lesión o menoscabo provenga de actos u omisiones de entes públicos a los que sea imputable la lesión. En segundo lugar, y en relación a los "derechos de segunda generación", los más comúnmente llamados "derechos sociales", la tutela jurídica frente al ruido se está construyendo sobre estos derechos, cuyo principio inspirador básico es el de igualdad: a) a la protección de la salud, laboral (artículo 40) y pública (artículo 43 CE) b) a la protección de consumidores y usuarios (artículo 51 CE).

CUARTO.- Sentado lo anterior, entramos en la parte práctica del asunto en la cual la parte actora expone que el ruido que produce no supera los 60 dBA, según prueba pericial realizada por peritos insaculados ante este Juzgado.

Efectivamente la prueba pericial realizada da un resultado favorable al recurrente por cuanto el resultado es de 56,15 dBA.

Sin embargo, hay que tener en cuenta las dos mediciones efectuadas por el Ayuntamiento que dieron un resultado superior al legalmente permitido y que son las que justifican el acto administrativo objeto del recurso. También debe tener en cuenta que según resulta de las explicaciones del perito su dictamen se realizó sin poder considerar el ruido originado por el sistema de limpieza y secado de motos ya que en aquellos momentos no se encontraba operativo, por lo cual entiende que hipotéticamente en caso de haberse podido computar el resultado sería de 59,15, muy próximo al límite máximo. Por otra parte, además el propio perito reconoce la existencia de un error consistente en tomar en consideración el valor de nivel de referencia del calibrador. Todo ello y la neta y evidente proximidad con el límite máximo que resulta del informe pericial, nos lleva a considerar como de mayor fiabilidad la medición efectuada por la empresa Audiotec, empresa también independiente del Ayuntamiento de Barcelona y acreditada por la Generalitat para realizar este tipo de mediciones y que acredita haber seguido los procedimientos estipulados por la Ordenanza de Medio Ambiente y que presenta unas consideraciones muy pertinentes en cuanto a las penalizaciones a aplicar, con un resultado netamente superior al límite máximo permitido de 64 dBA en horario diurno.

Según la declaración del técnico de Auditec Sr Jose Miguel, aclara que siguió el método establecido por la Ordenanza, cosa que no queda acreditado que realizara el perito judicial, que no relata paradas en medición, y se extiende sobre el ruido de fondo y el de la actividad y los ruidos de baja frecuencia que tampoco detecta el perito judicial, dicho señor indica que la actividad es perfectamente perceptible desde el domicilio.



Las dudas que pudieran existir entre ambos dictámenes se despejan a la vista de las declaraciones testificales de la señora Adelaida , que es la denunciante que motiva la intervención administrativa y que vive sobre el negocio y muy próxima al mismo, la cual declara con toda precisión y claridad las molestias que le ocasiona el ruido que genera la actividad, tanto por funcionar fuera del horario que tiene establecido y por la circunstancia de que al tratarse de un lavado que bajo sistema de autoservicio, los clientes lavan sus coches y motos a cualquier hora del día o de la noche y relata las molestias que ello le ocasiona hasta el punto que en ocasiones no puede ni oír la TV por el ruido generado por la actividad.

No cabe duda de la sinceridad y veracidad de las afirmaciones de dicha señora ni de la certeza de que el ruido que origina la actividad le produce serias molestias, por lo cual se opta por desestimar la demanda como forma de mejor protección frente al ruido y las molestias que genera a los afectados.

También teniendo cuenta que la orden administrativa sólo habla de precinto del negocio en caso de que no se ajuste a las previsiones de la Ordenanza, con lo cual la parte recurrente tiene un método relativamente accesible para evitar el precinto del negocio: adaptarse a la normativa vigente

QUINTO.- Por último, no compartimos la alegación de la parte actora en orden a la necesidad de abonar una indemnización para la adaptación a la normativa, por ser algo carente de todo apoyo normativo.

De igual manera no se detecta ninguna desviación de poder ni actuación arbitraria por parte del Ayuntamiento, más allá de la voluntad de dar cumplimiento a la legislación aplicable y de proteger los derechos de los vecinos

SEXTO.- No procede imposición de costas por existir dudas de hecho en relación con los dictámenes periciales

Por lo expuesto,

FALLO

DESESTIMO el recurso presentado por la entidad Km Sport S.L. contra la resolución de 16 de julio de 2015 que desestima el recurso de alzada interpuesto contra la resolución del Gerente del distrito de Les Corts de 04/03/2015 que acuerda el precinto de la actividad y **CONFIRMO** la resolución impugnada en todas sus partes.

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^a. 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.