



ADMINISTRACIÓN
DE
JUSTICIA

JUZGADO DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Nº4 DE MALAGA

C/ Fiscal Luis Portero García s/n Cuarta Planta
Tel.: 951939074/677982327/677982326/677982328 Fax: 951939174
N.I.G.: 2906745320190000218

Procedimiento: Procedimiento ordinario 32/2019. Negociado: R

Recurrente: MIGUEL ANTONIO

Letrado:

Procurador: DIANA

Demandado/os: AYUNTAMIENTO DE FUENGIROLA

Representante:

Letrados: S.J.AYUNT. FUENGIROLA

Acto recurrido: (Organismo: Ayuntamiento de Fuengirola)

SENTENCIA Nº 3/2021

En Málaga, a cinco de enero de dos mil veintiuno

Vistos por mí, D^a Sandra , Magistrada-Juez de refuerzo del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo Nº 4 de Málaga y su partido, los presentes autos de procedimiento ordinario que, bajo número 32/2019 se han seguido ante este Juzgado, a instancia de D. MIGUEL ANTONIO representado por la procuradora de los Tribunales Sra. Diana Suarez AYUNTAMIENTO DE FUENGIROLA, asistido por la letrada municipal y atendidos los siguientes

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por la procuradora de los Tribunales Sra. Diana se presentó, en nombre y representación de D. MIGUEL ANTONIO recurso contencioso administrativo contra el AYUNTAMIENTO DE FUENGIROLA frente a la resolución de 15 de noviembre de 2018 dictada por la Concejalía de Ocupación de Vía Publica por el que se desestima el recurso de reposición interpuesto contra la resolución de 30 de agosto de 2018 sobre autorización municipal para ocupación de vía publica con expositores en Paseo Marítimo Rey de España nº 93, edf. Girolamar.

SEGUNDO.- Admitido a trámite el recurso se requirió a la Administración demandada para que en el plazo de 20 días procediera a la remisión del expediente administrativo completo, emplazando a los interesados si los hubiere.

Aportado el expediente administrativo completo se dio traslado a la actora para que formalizase la demanda, cumplimentando dicho trámite en el plazo concedido y dándose traslado de la misma a la Administración demandada.

Código Seguro de verificación:4hNidEE79Kxk851nXFtLAQ==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verfirmav2/>
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	SANDRA ORTIGOSA	14/01/2021 12:41:04	FECHA	14/01/2021
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	4hNidEE79Kxk851nXFtLAQ==	PÁGINA	1/7



4hNidEE79Kxk851nXFtLAQ==



TERCERO.- Por la letrada municipal, en nombre y representación del AYUNTAMIENTO DE FUENGIROLA, se presentó escrito de contestación a la demanda dentro del plazo concedido en el que tras alegar los hechos y fundamentos de derecho que estimaba de aplicación, solicitaba se dictase sentencia desestimatoria de las pretensiones de la parte actora.

CUARTO.- Practicada toda la prueba admitida y tras el trámite de conclusiones se declararon los autos conclusos para sentencia.

QUINTO.- En el presente procedimiento se han cumplido todas las prescripciones legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Se interpone por la parte actora recurso contencioso administrativo contra el Ayuntamiento de Fuengirola frente a la resolución de 15 de noviembre de 2018 dictada por la Concejalía de Ocupación de Vía Pública por el que se desestima el recurso de reposición interpuesto contra la resolución de 30 de agosto de 2018 sobre autorización municipal para ocupación de vía pública con expositores en Paseo Marítimo Rey de España nº 93, edf. Girolamar; y por el que se pretende el dictado de una sentencia por la que se declare el acto impugnado no ajustado a derecho, con imposición de las costas a la demandada.

Dicha pretensión se funda, resumidamente, en los siguientes hechos:

Que el recurrente regenta el negocio "Regalos Melain" sito en Paseo Marítimo Rey de España nº 93, edf. Girolamar, y dicho local tiene anexo en su parte delantera una superficie privativa de aproximadamente 75 m2, colindante con el viario público. Que el recurrente utiliza dicho espacio para la instalación de expositores, contando con la pertinente autorización para ello por parte de la Comunidad de Propietarios.

Por Decreto nº 8273/18 de la Concejalía de Ocupación de Vía Pública de 30 de agosto, se concedió al recurrente autorización para ocupar la superficie con expositores y elementos permanentes durante el ejercicio 2018, interponiendo el recurrente contra el mismo recurso de reposición que fue desestimado por resolución de 15 de noviembre de 2018, constituyendo está el objeto del presente recurso.

Código Seguro de verificación:4hNidEE79Kxk851nXFtLAQ==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verfirmav2/>
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	SANDRA ORTIGOS/	14/01/2021 12:41:04	FECHA	14/01/2021
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	4hNidEE79Kxk851nXFtLAQ==	PÁGINA	2/7



4hNidEE79Kxk851nXFtLAQ==



Se funda el recurso en el hecho de que, como quiera que el suelo en el que el recurrente sitúa los expositores es propiedad privada de la Comunidad de Propietarios, y cuenta con la oportuna autorización de la misma, no necesita por tanto autorización del Ayuntamiento, y no procede el pago de ninguna tasa por ello al no tratarse de uso público.

La Administración demandada se opone al recurso y pretende la desestimación íntegra del mismo y ello, resumidamente, en base a los siguientes hechos:

Que aun cuando es cierto que el suelo sea propiedad privada el mismo no obstante tiene incidencia directa a la vía pública por lo que conforme a la Ordenanza Reguladora de la Vía Pública. Que además, con los expositores se realiza un uso comercial que está sujeto a licencia municipal.

Que la apertura de tal espacio como comercio de venta a regalos y otros productos, a través de expositores comporta un indudable uso público de la misma y por tanto del terreno en que se asienta, ya que cualquier persona puede acceder a dicha zona y solicitar los servicios propios de ese comercio. La utilización de la terraza por la generalidad de los ciudadanos conlleva un uso público de la misma y por tanto la zona donde se instalan los expositores justifica una intervención municipal en orden a conciliar los intereses públicos y privados que concurren en el uso de la zona libre litigiosa. Siendo que la zona no se encuentra cerrada, ni contiene señales que indiquen su titularidad, apareciendo contiguo, sin solución de continuidad, a las aceras de titularidad pública, lo que produce una apariencia de uso público que justifica la intervención municipal.

SEGUNDO.- En supuestos como el que nos ocupa, el control judicial ha de reducirse a un control de legalidad de la resolución o acuerdo recurrido, que se plasma en atención a las previsiones constitucionales y del resto del Ordenamiento Jurídico, incluyendo los principios generales del Derecho, como viene reiterando la jurisprudencia, y con ello la configuración legal de la potestad reglamentaria municipal como una potestad discrecional, al conferir un amplio margen de decisión acerca de la alternativa admisible que mejor convenga al interés público que se pretende satisfacer (artículo 4.1 de la LBRL), si bien dentro de los límites que el Ordenamiento Jurídico impone, pues como se recoge en la sentencia de este Tribunal de 1 de septiembre de 2015, al fundamento de derecho quinto: *"Una vez lo anterior sentado y refiriéndonos ya al resto de las cuestiones suscitadas procede señalar que, tal y como se*



Código Seguro de verificación:4hNi dEE79Kxk851nXFtLAQ==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verfirmav2/>
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	SANDRA ORTIGOSA	14/01/2021 12:41:04	FECHA	14/01/2021
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	4hNi dEE79Kxk851nXFtLAQ==	PÁGINA	3/7



4hNi dEE79Kxk851nXFtLAQ==



sostiene en el escrito de contestación, la potestad reglamentaria tiene naturaleza discrecional que, precisamente, goza de amplitud cuando, tal y como acontece con las Ordenanzas Municipales, nos encontramos ante reglamentos no ejecutivos en los que únicamente dicha potestad está obligada a respetar los límites previstos en la normativa estatal o autonómica y no recaer en arbitrariedad o desviación de poder o, incluso, en vulneración de los principios generales del derecho”.

En el presente caso se impugna el acuerdo del Ayuntamiento demandado por el que se concede la autorización para ocupar superficie pública, exigiendo por tanto el pago de una tasa por ello, siendo el único motivo de dicha impugnación si procede o no esa autorización y el pago de la tasa refiriéndose a suelo de propiedad privada como es el caso que nos ocupa, propiedad privada esta que el propio Ayuntamiento reconoce y por tanto no cuestiona.

La Ley 33/03, de 3 de Noviembre, de Patrimonio de las Administraciones Públicas, en los art. 84 y siguientes, regula el uso y explotación de los bienes y derechos de dominio público, así como de los bienes destinados al uso general y de los bienes y derechos destinados a servicio público. Así, el art. 84.1 dice “Nadie puede, sin título que lo autorice otorgado por la autoridad competente, ocupar bienes de dominio público o utilizarlos en forma que exceda el derecho de uso que, en su caso corresponde a todos.”

La misma Ley 33/03, en su art. 3, dispone que “el patrimonio de las Administraciones públicas está constituido por el conjunto de sus bienes y derechos cualquiera que sea su naturaleza y el título de su adquisición o aquel en virtud del cual les haya sido atribuidos”.

De acuerdo con el art. 75 del por RD 1.372/86 de 13 de Junio, por el que se aprueba el Reglamento de Bienes de las Entidades Locales, “En la utilización de los bienes de dominio público se considerará:

1º) *Uso común, el correspondiente por igual a todos los ciudadanos indistintamente, de modo que el uso de unos no impida el de los demás interesados, y se estimará:*

- a) *General, cuando no concurren circunstancias singulares.*
- b) *Especial, si concurrieran circunstancias de este carácter por la peligrosidad, intensidad del uso o cualquiera otra semejante.*

Código Seguro de verificación:4hNidEE79Kxk851nXFTLAQ==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verificarmav2/>
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	SANDRA ORTIGOSA	14/01/2021 12:41:04	FECHA	14/01/2021
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	4hNidEE79Kxk851nXFTLAQ==	PÁGINA	4/7



4hNidEE79Kxk851nXFTLAQ==



2º) *Uso privativo, el constituido por la ocupación de una porción del dominio público, de modo que limite o excluya la utilización por los demás interesados.*

3º) *Uso normal, el que fuere conforme con el destino principal del dominio público a que afecte.*

4º) *Uso anormal, si no fuere conforme con dicho destino”.*

La Ordenanza Reguladora de la Ocupación de la Vía Pública del Ayuntamiento de Fuengirola (BOP 27/03/14); comienza su exposición de motivos refiriendo la necesidad de regular la ocupación de la vía pública como bien esencialmente demanial. El Art. 1 de la Ordenanza dispone que *“El objeto de la presente ordenanza es la regulación del uso y ocupación del suelo, vuelo o subsuelo de los espacios públicos de titularidad municipal, y de los que, siendo de titularidad privada, estén abiertos al uso común general o que, aun siendo de uso privado, tengan una incidencia directa en la vía pública o en la imagen de la Ciudad.”*

El art. 3 de la Ordenanza, dispone en su párrafo segundo que *“Asimismo, sin perjuicio de que no queden incluidos en la anterior definición, los bienes de titularidad privada que no estén destinados al uso público, esta regulación, o la que pueda establecerse en cada plan sectorial, alcanzará, en lo que fuere de aplicación, a las zonas y espacios privados que sean directamente accesibles desde la vía pública o que tengan sobre ésta un impacto estético o visual.”*

Los art. 28 y siguientes de la Ordenanza regulan, concretamente la colocación de expositores en la vía pública.

Teniendo en cuenta la regulación contenida en la Ordenanza, especialmente en los preceptos que se acaban de señalar, dicha Ordenanza resulta de aplicación al suelo que *“.....siendo de titularidad privada, estén abiertos al uso común general o que, aun siendo de uso privado, tengan una incidencia directa en la vía pública o en la imagen de la Ciudad”* (Art. 1). Y también resulta de aplicación a *“.....las zonas y espacios privados que sean directamente accesibles desde la vía pública o que tengan sobre ésta un impacto estético o visual.”* (Art. 3).



Código Seguro de verificación:4hNi dEE79Kxk851nXFTLAQ==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verifirmav2/>
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	SANDRA ORTIGOSA	14/01/2021 12:41:04	FECHA	14/01/2021
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	4hNi dEE79Kxk851nXFTLAQ==	PÁGINA	5/7



4hNi dEE79Kxk851nXFTLAQ==



Teniendo en cuenta todo lo expuesto, analizando en conciencia y conforme a las normas de la sana crítica la prueba practicada consistente en la documental que obra unida a los autos y el expediente administrativo, y conforme a las normas sobre la carga de la prueba establecidas en el art. 217 LEC, el supuesto que nos ocupa es enmarcable en lo previsto por los anteriores preceptos pues, no hay duda de que el suelo donde se asientan los expositores es de propiedad privada de la Comunidad de Propietarios, como ambas partes reconocen, tratándose además de un espacio que, aunque privado, es accesible directamente desde la vía pública, pues puede observarse de las fotografías que obran en el expediente administrativo que no hay un cerramiento de la zona que impida ese acceso. Y además tiene incidencia en la vía pública, no solo porque es accesible directamente desde ella, sino porque también es contigua a vía pública.

Por todo lo expuesto, sin que por la parte recurrente se haya desplegado actividad probatoria que contradiga lo dispuesto en el párrafo anterior, considerándose la resolución impugnada conforme a derecho en base a la regulación contenida en la Ordenanza municipal, procede la desestimación íntegra del recurso interpuesto.

TERCERO.- En materia de costas, conforme a lo dispuesto en el artículo 139 de la L.J.C.A. en su redacción dada por la Ley 37/2011 de 10 octubre 2011: en primera o única instancia, el órgano jurisdiccional, al dictar sentencia o al resolver por auto los recursos o incidentes que ante el mismo se promovieren, impondrá las costas a la parte que haya visto rechazadas todas sus pretensiones, salvo que aprecie y así lo razone, que el caso presentaba serias dudas de hecho o de derecho y observando lo expuesto en los anteriores razonamientos jurídicos y teniendo en cuenta que la Ley 37/2011, entró en vigor el 31 de octubre de 2.011, procede imponer las costas de este recurso contencioso-administrativo a la parte recurrente si bien de conformidad con lo dispuesto en el apartado cuarto de dicho precepto (La imposición de las costas podrá ser a la totalidad, a una parte de éstas o hasta una cifra máxima.), se fija en 2.000 euros la cantidad máxima en dicho concepto atendidas las circunstancias del caso y la cuantía del recurso.

Vistos los preceptos citados y demás de general y pertinente aplicación.

Código Seguro de verificación:4hNidEE79Kxk851nXF7LAQ==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verfirmav2/>
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	SANDRA ORTIGOSA	14/01/2021 12:41:04	FECHA	14/01/2021
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	4hNidEE79Kxk851nXF7LAQ==	PÁGINA	6/7



4hNidEE79Kxk851nXF7LAQ==



FALLO

Que **DESESTIMO** el recurso contencioso administrativo interpuesto por la procuradora de los Tribunales Sra. Diana en nombre y representación de D. MIGUEL ANTONIO , contra el AYUNTAMIENTO DE FUENGIROLA frente a la resolución de 15 de noviembre de 2018 dictada por la Concejalía de Ocupación de Vía Publica por el que se desestima el recurso de reposición interpuesto contra la resolución de 30 de agosto de 2018 sobre autorización municipal para ocupación de vía pública con expositores en Paseo Marítimo Rey de España nº 93, edf. Girolamar, con imposición de las costas al recurrente con el límite de 2.000 euros.

Contra esta sentencia cabe interponer recurso de apelación por escrito presentado en este Juzgado en el plazo de quince días contados desde el siguiente a su notificación, indicándose la necesidad, en su caso, de constitución del depósito previsto en la Disposición Adicional Decimoquinta de la Ley Orgánica 6/1.985, de 1 de julio del Poder Judicial añadida por la Ley Orgánica 1/2.009, de 3 de noviembre, complementaria de la Ley de reforma de la legislación procesal para la implantación de la nueva Oficina judicial, por la que se modifica la Ley Orgánica 6/1.985, de 1 de julio del Poder Judicial, en la cuenta de Depósitos y Consignaciones de este Juzgado y con la advertencia de que no se admitirá a trámite el recurso si no está constituido dicho depósito y así se acredita.

Y poniendo testimonio en los autos principales, inclúyase la misma en el Libro de su clase. Una vez firme la presente resolución devuélvase el expediente administrativo al Centro de su procedencia junto con testimonio de esta resolución.

Así por esta mi sentencia lo pronuncio, mando y firmo.

PUBLICACION.- En la misma fecha fue leída y publicada la anterior resolución por el Ilmo. Sra. MAGISTRADO-JUEZ que la dictó, celebrando Audiencia Pública. Doy fe.

Código Seguro de verificación:4hNidEE79Kxk851nXFtLAQ==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verifirmav2/>
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	SANDRA ORTIGOSA	14/01/2021 12:41:04	FECHA	14/01/2021
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	4hNidEE79Kxk851nXFtLAQ==	PÁGINA	7/7
 4hNidEE79Kxk851nXFtLAQ==				