



SENTENCIA Nº 96/2021

En Málaga, a 15 de marzo de 2021.


Visto por el Magistrado-Juez del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº CINCO de Málaga y su provincia, Ilmo. Sr. Dr. D. LORENZO , el recurso contencioso-administrativo tramitado como Procedimiento Abreviado nº 305/2020, interpuesto por D. JOSÉ LUIS , representado por la Procuradora Sra. y asistido por el Letrado Sr. , contra la resolución del Ayuntamiento de Fuengirola nº 4586/20, de 1 de julio de 2020, expediente nº 243/2020/VIAPUB, por la que se desestiman las alegaciones presentadas contra la resolución de 26 de mayo de 2020, por la que se revoca la autorización para ocupar con mesas y sillas el espacio extra (isleta) que venía ocupando hasta ahora el establecimiento comercial "Cafetería Maxi" ubicado en el Paseo Marítimo nº 26, edificio El Yate de dicha localidad, representada y asistida la Administración Local demandada por la Sra. Letrada Municipal, fijándose la cuantía del presente recurso en indeterminada o indeterminable, en principio, pero en todo caso inferior a 30.000 euros.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La demanda de recurso contencioso-administrativo se formaliza el día 7 de septiembre de 2020, siendo remitida a este



Código Seguro de verificación:QCOjhL79xL3xYXgWp7O6Ow==. 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	LORENZO	16/03/2021 10:17:18	FECHA	16/03/2021
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	QCOjhL79xL3xYXgWp7O6Ow==	PÁGINA	1/8
 QCOjhL79xL3xYXgWp7O6Ow==				

Juzgado por el Decanato en registro y reparto realizado el día 11 de septiembre de 2020.

SEGUNDO.- Por Decreto de 21 de septiembre de 2020 se acuerda la admisión a trámite de la demanda y su tramitación conforme al Procedimiento Abreviado, requiriéndose a la Administración demandada para el envío del expediente administrativo con al menos quince días de antelación del término señalado para la Vista, cuya celebración se señala para el día 11 de marzo de 2021.

TERCERO.- En la tramitación de este recurso contencioso-administrativo se ha dado cumplimiento a todas y cada una de las prescripciones normativas generales y particulares de procedente aplicación.


FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- En el presente recurso contencioso-administrativo se impugna la resolución del Ayuntamiento de Fuengirola nº 4586/20, de 1 de julio de 2020, expediente nº 243/2020/VIAPUB, por la que se desestiman las alegaciones presentadas contra la resolución de 26 de mayo de 2020, por la que se revoca la autorización para ocupar con mesas y sillas el espacio extra (isleta de unos 16 m2) que venía ocupando hasta ahora el establecimiento comercial "Cafetería Maxi" ubicado en el Paseo Marítimo nº 26, edificio "El Yate" de dicha localidad, por causas justificadas de interés público.



Código Seguro de verificación:QCOjhL79xL3xYXgWp706Ow==. 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	LORENZO	16/03/2021 10:17:18	FECHA	16/03/2021
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	QCOjhL79xL3xYXgWp706Ow==	PÁGINA	2/8



QCOjhL79xL3xYXgWp706Ow==



ADMINISTRACIÓN
DE
JUSTICIA

SEGUNDO.- La pretensión que se ejercita por la parte actora es el dictado de sentencia por la que declare nulo y deje sin efecto el acto objeto de recurso, declarando su derecho a obtener dicha licencia y ocupar dicha "isleta", con imposición de las costas a la Administración.

Por la Letrada del Ayuntamiento de Fuengirola, en la representación y defensa que ostenta de la Corporación Local demandada, se solicita el dictado de una sentencia por la que se desestime el recurso, declarando conforme a Derecho el acto impugnado.

TERCERO.- La utilización de los bienes de dominio público local (art. 132 de la CE y arts. 79 y 80 de la LBRL) en su modalidad de uso común especial requiere de previa autorización administrativa y/o licencia municipal que, por tanto, tiene carácter discrecional y temporal (art. 75.1.a), 77 y 79 del RBEL aprobado por el Real Decreto 1372/1986, de 13 de junio, así como la LBELA y el RBLEA), rigiendo en el caso concreto que nos ocupa el art. 13 de la Ordenanza Municipal reguladora de la Ocupación de la Vía Pública del Ayuntamiento de Fuengirola aprobada definitivamente el día 27 de enero de 2014 y publicada en el B. O. P. de Málaga núm. 59, de 27 de marzo de 2014, pp. 26 y ss.

CUARTO.- El art. 24 de dicha Ordenanza Municipal reguladora de la ocupación de la Vía Pública dispone que la vigencia de las autorizaciones se limitará al periodo autorizado, que no podrá exceder de cada año natural.

Código Seguro de verificación:QCOj hL79xL3xYXqWp7O6Ow==. 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	LORENZO	16/03/2021 10:17:18	FECHA	16/03/2021
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	QCOj hL79xL3xYXqWp7O6Ow==	PÁGINA	3/8



QCOj hL79xL3xYXqWp7O6Ow==



Por su parte, el art. 17.2 del mismo texto reglamentario preceptúa que asimismo, por causas de interés público debidamente justificadas podrá denegarse la autorización, o suspenderse temporalmente su concesión, estableciendo el art. 26 que las autorizaciones de terraza podrán modificarse durante su plazo de vigencia, o suspenderse en los siguientes casos: b) de oficio, por el Ayuntamiento de Fuengirola, cuando concurren circunstancias debidamente justificadas que aconsejen la modificación de las condiciones de la autorización o la suspensión provisional de la misma, sin que ello genere derecho a indemnización.

QUINTO.- En lo relativo a la alegada falta de motivación, el Tribunal Constitucional y el Tribunal Supremo han manifestado en doctrina jurisprudencial reiterada y pacífica que es suficiente con una motivación sucinta con una breve referencia a los hechos y fundamentos de derecho para que no se produzca indefensión al interesado en cuanto a los fundamentos de la resolución, dando razón del hecho y del precepto aplicado, con lo que se tiene por cumplido el requisito del art. 35 de la vigente Ley 39/2015, de 1 de octubre (art. 54.1.a) de la anterior Ley 30/1992 modificada por la Ley 4/1999), sin que se haya producido indefensión material o sustantiva como exige la jurisprudencia del Tribunal Constitucional y pone de manifiesto el hecho de que nos encontremos “hic et nunc” tras la presentación de las oportunas alegaciones presentadas contra la resolución de 26 de mayo de 2020 y del presente recurso jurisdiccional.



Código Seguro de verificación:QCOjhL79xL3xYXqWp706Ow==. 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	LORENZO	6/03/2021 10:17:18	FECHA	16/03/2021
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	QCOjhL79xL3xYXqWp706Ow==	PÁGINA	4/8



QCOjhL79xL3xYXqWp706Ow==



SEXTO.- A este respecto, resulta más que ilustrativa la Sentencia dictada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, sede Granada de 11 de febrero de 2013, que sigue la doctrina de la Sala 3ª del Tribunal Supremo, pronunciándose en el mismo sentido la STSJA, sede de Málaga, núm. 22/17, de 16 de enero de 2017, según la cual “estima la Sala que la motivación que contiene la resolución impugnada posibilita al interesado un perfecto conocimiento de las razones tomadas en consideración por la Administración apelada para acordar la devolución, por cuanto contiene una específica mención a las circunstancias fácticas y jurídicas que justifican dicha medida”.

SÉPTIMO.- En el caso que nos ocupa la cuestión litigiosa se reduce y reconduce a dilucidar si han concurrido causas o circunstancias de interés público debidamente justificadas que hayan determinado que la utilización común especial desarrollada durante cinco años, con una mera autorización verbal, deba cesar porque existen razones de utilidad pública o interés social que requieren su finalización, teniendo tan sólo la parte actora una mera expectativa de destino y no un derecho adquirido, que en ningún caso genera derecho a reparación indemnatoria, por lo que no se pueden ser tenidos en cuenta los perjuicios económicos máxime cuando tan sólo han sido alegados pero no acreditados debidamente y de manera indubitada, con la correspondiente infraestructura probatoria.

A este respecto, la propia resolución municipal recurrida de 1 de julio de 2020 que confirma la resolución que revoca la autorización



Código Seguro de verificación:QCOjhL79xL3xYXgWp706Ow==. 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	LORENZO	16/03/2021 10:17:18	FECHA	16/03/2021
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	QCOjhL79xL3xYXgWp706Ow==	PÁGINA	5/8



QCOjhL79xL3xYXgWp706Ow==



para ocupar con mesas y sillas el espacio extra (isleta) se refiere expresamente a la existencia de causas justificadas de interés público, de ahí que no haya renovado ninguna de las demás licencias otorgadas que se encontraban en la misma situación, partiendo de la base de que la pretendida ocupación separada de fachada ("isletas o tacones"), además de suponer una <<sobreocupación u ocupación extra>> de la vía pública urbana por parte de las denominadas "terrazas" de bares y restaurantes con mesas, sillas y parasoles, se incide de manera perniciosa sobre la propia seguridad pública en general y, más en particular, sobre la seguridad vial en tanto en cuanto que su ausencia o falta de presencia mejora la visibilidad y el paso peatonal, tal y como pone de manifiesto el Informe de la Jefatura de la Unidad de Tráfico de la Policía Local de 9 de marzo de 2021 (doc. nº 1 aportado por la parte demandada en el Acto de la Vista).

OCTAVO.- En el mismo sentido, se pronuncia el Informe del Responsable de Ocupación de la Vía Pública de la Concejalía del mismo nombre de fecha 8 de marzo de 2021 (doc. nº 2 aportado por la parte recurrida en el Plenario), en el que se manifiesta que la ocupación del presente caso que ha sido autorizada hasta el día 31 de diciembre de 2019, en el Paseo Marítimo nº 26 de Fuengirola, "suponía una sobreocupación de la vía pública no amparada en la Ordenanza Reguladora de la Ocupación de la Vía Pública, ya que dicho establecimiento tiene concedida una terraza en su fachada superando el 50% de la anchura del espacio disponible para terrazas, tal y como se recoge en el artículo 16.e.

Código Seguro de verificación:QCOjhL79xL3xYXgWp706Ow==. 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	LORENZO, ...	16/03/2021 10:17:18	FECHA	16/03/2021
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	QCOjhL79xL3xYXgWp706Ow==	PÁGINA	6/8



QCOjhL79xL3xYXgWp706Ow==



Además dicha ocupación (isleta), supone un agravio comparativo con el resto de establecimientos que por su ubicación podrán tenerla, habiendo sido retiradas todas las existentes”.

NOVENO.- Por todo lo cual, y dado el deficitario aparato probatorio de la parte actora que incluso anuncia en la demanda testimoniales de personas que conocen la situación de la “isleta”, una vez que se conozca el DNI, sin que hayan sido propuestas como testigos ni tan siquiera en la fase probatoria del Juicio, por lo que no ha sido desvirtuada la presunción legal “iuris tantum” de acierto y veracidad de los informes públicos, salvo prueba en contrario (“ex” art. 77.5 de la Ley 39/2015 que se corresponde con el art. 137.3 de la anterior Ley 30/1992 modificada por la Ley 4/1999), procede desestimar la demanda articulada en el mismo y confirmar la resolución recurrida por ser conforme a Derecho.

DÉCIMO.- En virtud de lo establecido en el art. 139.1 de la Ley de Enjuiciamiento Administrativo de 13 de julio de 1998, tras la reforma dada por la Ley 37/2011, de 10 de octubre, de Medidas de Agilización Procesal, no procede hacer un especial pronunciamiento sobre las costas dadas las específicas circunstancias concurrentes determinantes de serias o fundadas dudas de naturaleza jurídica en clave hermenéutica.

Vistos los preceptos legales de general y pertinente aplicación, en virtud de la potestad conferida por el Pueblo Español a través de la Constitución y en nombre de su Majestad El Rey,

Código Seguro de verificación:QCOjhL79xL3xYXgWp706Ow==. 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	LORENZO	6/03/2021 10:17:18	FECHA	16/03/2021
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	QCOjhL79xL3xYXgWp706Ow==	PÁGINA	7/8



QCOjhL79xL3xYXgWp706Ow==



FALLO

Que debo **desestimar y desestimo** la demanda formalizada en el recurso contencioso-administrativo interpuesto por D. **JOSÉ LUIS** , tramitado como P. A. nº 305/2020, contra la resolución administrativa expresada en el Fundamento Jurídico Primero de esta Sentencia, confirmándola por ser ajustada a Derecho. Sin costas.

Contra la presente Resolución no cabe interponer recurso de apelación, en virtud de lo establecido en los arts. 81.1.a) y 85.1 de la Ley Rituraria Contencioso-Administrativa a la luz de la Ley 37/2011, de 10 de octubre, de Medidas de Agilización Procesal, al haberse fijado la cuantía definitiva del presente procedimiento en el Acto de la Vista, de común acuerdo entre ambas partes, en cuantía indeterminada o indeterminable, en principio, pero en todo caso inferior a 30.000 euros.


Líbrese testimonio de esta Sentencia para su unión a los autos y devuélvase el expediente administrativo al Centro de su procedencia.

Así por esta mi Sentencia firme, definitivamente juzgando, lo pronuncio, mando y firmo.-



Código Seguro de verificación:QCOjhL79xL3xYXgWp706Ow==. 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	LORENZO	03/2021 10:17:18	FECHA	16/03/2021
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	QCOjhL79xL3xYXgWp706Ow==	PÁGINA	8/8



QCOjhL79xL3xYXgWp706Ow==