



ADMINISTRACIÓN  
DE  
JUSTICIA

## **Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 3 Málaga**

Procedimiento abreviado nº 13/2019

Magistrado: Óscar Pérez Corrales

Recurrente: MISOHO GROUP, S.C.

Letrado y representante: Alejandro Marín Melgar

Demandado: Ayuntamiento de Málaga, asistido y representado por Sergio Verdier Hernández, letrado municipal

### **SENTENCIA NÚM. 131/19**

En Málaga, a 12 de abril de 2019.

#### **ANTECEDENTES DE HECHO**

ÚNICO.- 1. El día 27-12-2018 se interpuso recurso c-a frente a la resolución de 9-10-2018 dictada por la teniente de alcalde delegada de Promoción Empresarial y el Fomento del Empleo (Área de Comercio y Vía Pública) del Ayuntamiento de Málaga, desestimatoria de la reposición intentada frente a la de 5-7-2018 que "acuerda desestimar las alegaciones realizadas por la recurrente en los términos propuestos en el informe que antecede".

2. Tras subsanar defectos procedimentales, se dictó decreto de admisión a trámite el día 8-2-2019, presentándose por el Ayuntamiento demandado escrito de contestación el día 25-





3-2019 (el recurrente solicitó que el recurso se tramitara por escrito y fallara sin necesidad de prueba ni de celebración de juicio).

#### FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- 1. Sobre el trámite procedimental seguido (tramitación escrita), ha de precisarse que la formulación articulada por la parte recurrente fue defectuosa, pues es en el escrito de demanda donde ha de articularse la petición de fallar el recurso sin necesidad de recibimiento a prueba ni de vista (art. 78.3 LJCA), lo que dista, en mucho, de la petición que formuló el recurrente sobre reclamación de expediente administrativo, trámite de audiencia (se supone que al recurrente) y solicitud de fallar sin necesidad de juicio.

En las condiciones anteriores, no debió haberse dado el trámite escrito al estar incorrectamente formulado. No obstante, así se ha hecho y ninguna protesta ha provocado por las partes, por lo que será ahora admisible dictar sentencia.

2. El contenido estricto de la parte decisoria de la resolución de 5-7-2018 (se refiere a una decisión que desestima las alegaciones del recurrente cuando, en realidad, lo decidido es otra cosa), obliga a precisar que el objeto de este recurso c-a aparece configurado por la resolución de 9-10-2018 dictada por la teniente de alcalde delegada de Promoción Empresarial y el Fomento del Empleo (Área de Comercio y Vía Pública) del Ayuntamiento de Málaga, desestimatoria de la reposición intentada frente a la de 5-7-2018 que acuerda reducir a 7,5 metros la superficie de ocupación con mesas y sillas de la vía pública que había sido autorizada el día 25-2-2016.

3. También en estas consideraciones iniciales procede desestimar la alegación de inadmisión articulada por el Ayuntamiento demandado en atención a que si bien es cierto que no se acompañó con el escrito de interposición y demanda simultánea el documento a que se refiere el art. 45.2 d) LJCA, tal defecto se subsanó posteriormente con la aportación por el recurrente del contrato de constitución de la sociedad civil recurrente y de su junta decidiendo por unanimidad los socios (que también son administradores solidarios) entablar este recurso. No obstante, la alegación del Ayuntamiento se torna comprensible si atendemos a la – incomprensible en este caso – falta de traslado desde la oficina judicial de esos documentos, de donde resulta que eran desconocidos para el Ayuntamiento,





siendo el planteamiento de la causa de inadmisión lógica, sin perjuicio de su desestimación por las razones dichas.

SEGUNDO.- 1. Articula el recurrente en su escrito de demanda dos motivos de impugnación. El segundo está referido a la "suspensión de la ejecución del acto recurrido" con alegación del art. 117.3 ley 39/2015. El alegato es de difícil comprensión para el estudio del fondo del asunto por no afectar en nada a él, sin que tampoco consta que el recurrente haya pedido por otrosí en su escrito de demanda la suspensión de la ejecutividad del acto en esta sede jurisdiccional.

2. Sobre el fondo, nos encontramos ante un supuesto de uso privativo de un bien de dominio público, que es una ocupación de una porción del dominio público de modo que se limita o excluye la utilización del mismo por otros interesados. (art. 85 de la Ley 33/2003, de 3 de noviembre, del Patrimonio de las Administraciones Públicas, que tiene carácter de legislación básica conforme al art. 149.1.18º CE, tal y como dispone su disposición final segunda). Y como en el caso se trata de una ocupación con mesas y sillas (cuya colocación no integra una obra o instalación fija), no será necesaria una concesión (art. 86.3 LPAP), siendo adecuada la autorización, a cuyo régimen se refiere el art. 92 LPAP al disponer que *las autorizaciones podrán ser revocadas unilateralmente por la Administración concedente en cualquier momento por razones de interés público, sin generar derecho a indemnización, cuando resulten incompatibles con las condiciones generales aprobadas con posterioridad, produzcan daños en el dominio público, impidan su utilización para actividades de mayor interés público o menoscaben el uso general.*

Conforme a lo anterior, arguye la Administración, de un lado, que la ocupación (conforme a la ordenanza reguladora Anexo I Condiciones Técnicas sobre mesas y sillas), admite una ocupación del espacio ocupado por las terrazas distando, como mínimo, 1,5 metros de los vados para la salida de vehículos y 1 metro de las entradas de los edificios (a ello se refiere el informe de 17-11-2017, que se refiere también al paso ocasional de vehículos, incorporando al informe plano de situación en el que parece también la señal de acceso limitado a vehículos que accedan a un hotel). También el informe del técnico municipal de 10-3-2018 se refiere al recordatorio de ella ordenanza de aplicación (art. 11) sobre prohibición de que la ocupación dificulte el paso peatonal o afecte a la seguridad del tráfico de vehículos.





Las razones anteriores (el escrito de contestación se refiere al hotel y al estado de obras en que se encontraba al tiempo de conceder la ocupación de 25-2-2016 que ahora se modifica) parecen tener adecuado encaje en las previsiones ya descritas del art. 92 LPAP, pues pudiendo las autorizaciones ser revocadas unilateralmente por la Administración en cualquier momento, la apreciación que hace del interés público (circunstancias sobrevenidas que hacen que en la zona peatonal aumente el tráfico de vehículos y, con ello, el riesgo) se muestra razonable al conjugar todos los factores que confluyen en el caso: zona peatonal; acceso eventual y restringido de vehículos; legítimas aspiraciones de mejora del negocio del recurrente mediante la prestación de servicio en la vía pública).

3. Por las razones expuestas, procede desestimar el recurso con imposición al recurrente de las costas causadas en la instancia.

### FALLO

DESESTIMO el recurso c-a interpuesto por MISOHO GROUP, S.C. frente a la resolución de 9-10-2018 dictada por la teniente de alcalde delegada de Promoción Empresarial y el Fomento del Empleo (Área de Comercio y Vía Pública) del Ayuntamiento de Málaga, desestimatoria de la reposición intentada frente a la de 5-7-2018 que acuerda reducir a 7,5 metros la superficie de ocupación con mesas y sillas de la vía pública que había sido autorizada el día 25-2-2016.

Las costas de esta instancia se imponen a la parte recurrente.

Es firme.

*Así lo acuerda y firma Óscar Pérez Corrales, magistrado, lo que autorizo como letrado de la Administración de Justicia.*





ADMINISTRACIÓN  
DE  
JUSTICIA



/