



ADMINISTRACIÓN
DE
JUSTICIA

JUZGADO DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Nº2 DE MALAGA

Ciudad de la Justicia. Planta 4ª, Málaga

Tel.: 951939072 Fax: 951939172

N.I.G.: 2906745O20150005024

Procedimiento: Procedimiento ordinario 689/2015. Negociado: RM

Recurrente: [REDACTED]

Letrado:

Procurador: JAVIER BUENO GUEZALA

Demandado/os: AYUNTAMIENTO DE MALAGA

Representante:

Letrados:

Procuradores: AURELIA BERBEL CASCALES

Codemandado/s: [REDACTED]

Letrados: MARGARITA MORALES NAVARRO

Procuradores:

Acto recurrido: SILENCIO ADMINISTRATIVO

a ssria para minutar pruebas 16.1.17

SENTENCIA Nº 189/2.019

EN NOMBRE DE S.M. EL REY

En la ciudad de Málaga a 16 de Mayo de 2.019.

Vistos por mí, Dña. Marta Romero Lafuente, MAGISTRADA-JUEZ del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número DOS de los de esta capital, el recurso contencioso-administrativo número 689/15 tramitado por el de Procedimiento Ordinario interpuesto por [REDACTED] representada por el Procurador D. Javier Bueno Guezala contra EXCMO. AYUNTAMIENTO DE MALAGA representado por la Procuradora Dña. Aurelia Berbel Cascales y contra [REDACTED] representado por la Letrada Dña. Margarita Morales Navarro.

ANTECEDENTES DE HECHO



PRIMERO.- Por la parte actora se interpuso recurso Contencioso-Administrativo contra la desestimación presunta de la solicitud de incoación de expediente administrativo para la modificación de la autorización de ocupación de vía pública concedida al establecimiento de Bar-Cafetería La Marea en el sentido de limitar la misma a la colocación de mesas y sillas en la Avenida Arroyo de los Ángeles revocando dicha autorización respecto de la Calle Alonso Cano.

Reclamado y recibido el expediente administrativo, se formuló demanda conforme a las prescripciones legales y con alegación de los hechos y fundamentos de derecho que constan en la misma, solicita se dicte sentencia en la que se estime la demanda.

SEGUNDO.- Se dio traslado de la demanda a la Administración demandada y a la codemandada que contestaron alegando los hechos y fundamentos de derecho que estimaron oportunos y habiéndose recibido el procedimiento a prueba se formularon conclusiones quedando los autos pendientes del dictado de resolución.

TERCERO.- En la tramitación de este procedimiento se han observado las exigencias legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La actora basa su recurso esencialmente en que el Bar Cafetería La Marea lleva alrededor de 20 años con terraza abierta y ocupación de la vía pública exclusivamente frente a su fachada a la Avenida Arroyo de Los Angeles siendo con motivo de la construcción del carril para bicicletas que la Administración ha dispuesto que la terraza ocupe también el tramo de la adyacente Calle Alonso Cano sobre el que se sitúan todos y



cada uno de los dormitorios de su vivienda reubicando así las mesas y sillas autorizadas al establecimiento en perjuicio de la misma ya que la alternativa de prescindir del descanso en su domicilio, si abre la ventana de su dormitorio, o sufrir asma por falta de ventilación y soportar las altas temperaturas propias del clima de Málaga durante la mayor parte del año colisiona frontalmente con el concepto de una vivienda digna y adecuada y con el de protección de la salud por lo que es innegable que en el presente caso el interés general pasa por mantener la protección de los derechos constitucionales como preferentes al interés económico del establecimiento y no viceversa.

SEGUNDO.- Por la Administración demandada se solicitó la desestimación de la demanda ya que la falta de tramitación y de respuesta expresa sobre la petición de la [REDACTED] se produce debido a que la misma tiene lugar a los escasos meses de haberse dictado una resolución administrativa con fecha 24 de febrero de 2014 en aras a solucionar el conflicto y que fue expresamente notificada a la misma sin que formulara reparo alguno hasta el escrito de 30 de julio de 2014 cuya desestimación presunta es el objeto del presente recurso siendo además que no consta que se hayan realizado mediciones para verificar la inmisión acústica en el domicilio de la recurrente por la actividad del indicado establecimiento.

TERCERO.— Por la representación de la parte codemandada se alegó que ha de tenerse en cuenta que no existen otras denuncias por ruido que las interpuestas por la actora siendo que no se han presentado mediciones que prueben que el establecimiento incumple la normativa vigente sobre contaminación acústica y además que en el informe realizado por el Inspector de la Vía Pública no se recoge hecho alguno sobre ruidos o molestias que pudieran ocasionarse a los vecinos.

CUARTO .-Una vez delimitados los términos del debate hay que decir del examen del expediente resulta que formulada denuncia por la recurrente se procedió a girar visita de inspección proponiéndose como consecuencia por el Jefe de Negociado de Inspección de Vía Pública una modificación de la ocupación con una nueva distribución siendo que la



Jurisprudencia ha otorgado una marcada preferencia a los informes emitidos por técnicos situados en una posición de mayor objetividad, singularmente los informes técnicos de servicios municipales y los informes periciales rendidos en autos, sin que en caso de divergencia sustancial entre los mismos, pueda darse prevalencia sin más al informe emitido por los servicios técnicos municipales pues ello supondría dejar sin virtualidad práctica alguna a la prueba practicada en el proceso contencioso-administrativo sin embargo en el presente supuesto deberá prevalecer la presunción iuris tantum de certeza de la actuación administrativa que como hemos dicho no ha quedado desvirtuada por las alegaciones vertidas por la recurrente las cuales no se han justificado con prueba suficiente ya que no podemos olvidar que las pruebas deben ser valoradas con arreglo a las reglas de la sana crítica y en este caso resulta que los testigos que depusieron en el acto de la vista carecen de la imparcialidad y objetividad que sería deseable dado que manifestaron ser los hijos de la recurrente circunstancia que ha de tenerse en cuenta para no basar la decisión del pleito en el resultado de dicha prueba siendo además que no podemos olvidar que es de evidente importancia la identificación de los criterios de aplicación a estos supuestos de los principios generales de distribución de la carga de la prueba, y así cabe recordar, a este efecto, que, en aplicación de la remisión normativa establecida en la L.J.C.A. rige en el proceso contencioso-administrativo el principio general, inferido que atribuye la carga de la prueba a aquél que sostiene el hecho así como los principios consecuentes que atribuyen la carga de la prueba a la parte que afirma, no a la que niega y que excluye de la necesidad de probar los hechos notorios y los hechos negativos, por lo que se ha de partir del criterio de que cada parte soporta la carga de probar los datos que, no siendo notorios ni negativos y teniéndose por controvertidos, constituyen el supuesto de hecho de la norma cuyas consecuencias jurídicas invoca a su favor y ello, sin perjuicio de que la regla pueda intensificarse o alterarse, según los casos, en aplicación del principio de la buena fe en su vertiente procesal, mediante el criterio de la facilidad, cuando hay datos de hecho que resultan de clara facilidad probatoria para una de las partes y de difícil acreditación para la otra y en este caso resulta que por la recurrente no se ha acreditado en modo alguno que se superen los límites admisibles de contaminación sonora establecidos en la normativa aplicable sin que conste siquiera que solicitara medición alguna ante el Servicio de Medio Ambiente teniendo en cuenta además que en virtud del citado informe se dictó con fecha 24 de febrero de 2014 Decreto aprobando dicha distribución que fue notificado a la recurrente el 5 de mayo de



2014 sin que la recurrente formulara objeción alguna hasta el escrito presentado con fecha 30 de julio de 2014 que no desvirtuó en modo alguno la presunción de legalidad de la actividad administrativa impugnada que ha respetado en todo momento tanto la Ordenanza Reguladora de la Ocupación de la Vía Pública de 27 de julio de 2007 como la Ordenanza Fiscal nº 10 , por todo lo cual resulta que procederá desestimar sin más el presente recurso.

QUINTO.- De conformidad con lo dispuesto en el artículo 139 de la Ley 29/98 procede imponer todas las costas de este procedimiento a la parte recurrente con un límite de 3.000 Euros.

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

FALLO

QUE DESESTIMANDO el presente recurso Contencioso-Administrativo interpuesto por D. Javier Bueno Guezala en nombre y representación de [REDACTED] [REDACTED] contra EXCMO. AYUNTAMIENTO DE MALAGA procede confirmar la resolución recurrida, todo ello con expresa condena en costas a la parte recurrente con un límite de 3.000 Euros.

Notifíquese la presente resolución a las partes haciéndoles saber que contra la misma **cabe recurso de apelación** en el plazo de quince días ante este Juzgado y para ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del T.S.J.A. con sede en Málaga y aclaración en el plazo de dos días ante este Juzgado.



ADMINISTRACIÓN
DE
JUSTICIA

Previamente a la interposición del recurso, las partes que no estuvieran exentas deberán constituir el depósito previsto en la Disposición Adicional Decimoquinta de la LOPJ, redactada por la Ley Orgánica 1/2009, de 3 de noviembre, consignando la cantidad procedente (50 euros si se tratara de un recurso de apelación contra sentencias o autos que pongan fin al proceso o impidan su continuación, 30 euros si se tratara de un recurso de queja, o 25 euros en los demás casos) en la cuenta de este Juzgado en la entidad Banco de [REDACTED] con número [REDACTED] lo que deberá acreditar al tiempo de la interposición del recurso, sin perjuicio de la posibilidad de subsanación

Líbrese Testimonio de esta Sentencia para su unión a los autos de su razón e inclúyase la misma en el Libro de su clase; y con testimonio de ella, en su caso, devuélvase el expediente administrativo al Centro de su procedencia.

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

