

Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, Ceuta y Melilla - Sala de lo Contencioso-Administrativo de Málaga

Avda. Manuel Agustín Heredia, 16, 29001, Málaga.

N.I.G.: 2906745320220001872.

Procedimiento: Recurso de Apelación 24/2025. Negociado: MI

De: TEATINOS RUTA DEL OCIO S.L.

Procurador/a: CARLOS GUSTAVO DOMENECH MORENO

Letrado/a: MARIA DE LAS NIEVES SALVATIERRA RUIZ-MANtero

Contra: ÁREA DE COMERCIO Y VÍA PÚBLICA DEL AYUNTAMIENTO DE MÁLAGA

Letrado/a: S.J.AYUNT. MALAGA

SENTENCIA NÚMERO 295/2026

Ilmo. Sr. Presidente:

DON FERNANDO DE LA TORRE DEZA.

Ilma. Sra. e Ilmo. Sr. Magistrado/a:

DOÑA MARÍA DEL ROSARIO CARDENAL GÓMEZ.

DON MIGUEL ÁNGEL GÓMEZ TORRES, ponente.

En la ciudad de Málaga, a doce de febrero de dos mil veintiséis.

Visto por la Sección 2.^a de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, con sede en Málaga, constituida para el examen de este caso, ha pronunciado la siguiente sentencia en el **rollo de apelación número 24/2025**, dimanante de los autos de procedimiento ordinario n.º 245/2022, de cuantía indeterminada, seguidos ante el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número 8 de los de Málaga, siendo parte apelante, la mercantil **TEATINOS RUTA OCIO, S.L.**, representada por el



procurador de los tribunales don Carlos Gustavo Domenech Moreno y dirigida por la letrada doña María de las Nieves Salvatierra Ruiz-Mantero, y parte apelada, el **AYUNTAMIENTO DE MÁLAGA**, representado y asistido por el letrado municipal don Miguel Ángel Ibáñez Molina.

Ha sido ponente el Ilmo. Sr. Don MIGUEL ÁNGEL GÓMEZ TORRES, quien expresa el parecer de la Sala.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- En el mencionado procedimiento, tramitado ante el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo citado, se dictó sentencia núm. 182/2024, de 11 de noviembre, interponiéndose frente a dicha resolución recurso de apelación dentro de plazo.

SEGUNDO.- Tras ser admitido por el Juzgado, se dio traslado a las demás partes personadas para que en el plazo de quince días formularan su oposición al mismo, presentándose por la parte apelada el escrito de impugnación de dicho recurso.

TERCERO.- Elevadas las actuaciones a esta Sala, se formó el oportuno rollo, se registró, se designó ponente, y, al no haberse practicado prueba, ni celebrado vista o conclusiones, se declararon concluidas las actuaciones para dictar la resolución procedente.

CUARTO.- Se señaló para deliberación, votación y fallo del presente recurso el día referido en las actuaciones, en que efectivamente tuvo lugar.

QUINTO.- En la tramitación del presente recurso se han observado todas las prescripciones legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Es objeto de impugnación en el presente recurso de apelación la sentencia núm. 182/2024, de 11 de noviembre, dictada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número 8 de los de Málaga, por la que se desestimó el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la mercantil Teatinos Ruta Ocio, S.L., ahora apelante, frente a la resolución del Ayuntamiento de Málaga de fecha 12 de mayo de 2022 mediante la que se desestima la solicitud de autorización para la instalación de mesas y sillas en la zona separada de la fachada del local denominado «The Court House».



Tras exponer las posiciones de las partes y centrar el marco jurídico aplicable a la meritada solicitud de autorización de ocupación de la vía pública, la juzgadora valora en la sentencia la prueba practicada en la instancia, esto es el expediente, la documental, así como las declaraciones del perito de parte, don Domingo Jesús Guardia Vico, y la del ingeniero técnico industrial y funcionario del Ayuntamiento de Málaga, don Ricardo Moreno Jiménez, alcanzando la conclusión de que la denegación de la autorización para instalar mesas y sillas separadas de la fachada del local se encontraba suficientemente justificada.

Reproducir parte de los razonamientos contenidos en el fundamento tercero de la sentencia apelada:

«(...) En la misma Sentencia referida del P.O 281/2021 seguido ante el Juzgado de lo contencioso-administrativo n.º 3, se acordaba, sin embargo, que no existía motivación suficiente en lo que se refería a la zona separada de fachada, pronunciando este que motivó el dictado del acto administrativo objeto del recurso que ahora nos ocupa.

Se dice en el Anexo II de la Ordenanza que “La autorización no podrá contemplar dos zonas separadas de ocupación (una junto a la fachada y otra separada de la misma), salvo que las condiciones de la calle así lo aconseje”.

En esta ocasión, de la lectura del informe elaborado por la Jefa del Servicio de Mercados Municipales y Vía Pública (F. 127 a 131 EA), y que se reproduce en la resolución recurrida (F. 133 a 136 EA) se debe concluir que la misma cuenta con una motivación adecuada y suficiente que permite al recurrente conocer los motivos de la decisión adoptada por la administración. No se limita pues, a citar un precepto sino que, incluye una valoración de los distintos motivos por los que no resulta adecuado -con la salvedad de la referencia hecha a la zona ZAS que se rectifica en el escrito de contestación y se reconoce como un error- en atención a las dimensiones de la plaza, en relación con la Ordenanza, la saturación de la misma con la existencia de multitud de establecimientos con terraza, y las consecuencias que derivarían de la autorización, al implicar ello, en base al principio de igualdad, la necesidad de conceder idéntica autorización al establecimiento colindante, implicando ello una ocupación de la plaza superior al 50% de la vía pública, algo que no permite la ordenanza.

Y los argumentos empleados en el informe y reproducidos en la resolución resultan bastante para rechazar las manifestaciones hechas en el escrito de demanda sobre las distancias y porcentajes de ocupación de la vía pública permitidos, pues a ello se da respuesta. Refiriendo las circunstancias concurrentes al tener en cuenta la zona ajardinada, la existencia de otros muchos establecimientos que también tienen terraza y el hecho de ser una zona de gran afluencia, extremo este conocido por cualquier ciudadano de Málaga, y que por tanto es un hecho público y notorio.

No se produce con la resolución la infracción del principio de igualdad y proporcionalidad pues lo cierto es que, en la plaza en cuestión no existe ningún establecimiento que tenga autorizada la ocupación separada de fachada, así lo manifiesta el técnico municipal, refiriéndose además que la solicitud de autorización de otro establecimiento de la misma plaza para ocupar vía pública separada de fachada le fue también denegada. Por lo que ninguna prueba se ha desplegado sobre esa falta de igualdad y proporcionalidad que se alude, y sin que quepa admitir la comparación con otras plazas pues para ello tendría que tratarse de plazas con idénticas dimensiones, con número igual de establecimientos ocupando la vía pública, y cuyas autorizaciones para ello se hubieran formulado todas bajo la misma normativa.



Por ultimo, tampoco pueden acogerse las manifestaciones referentes al hecho de que la resolución resulta contraria a la promoción empresarial y el fomento del empleo, infringiendo los art. 5 y 9 de la Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de Garantía de la Unidad de Mercado, pues no cabe duda de que estos principios tienen limites evidentes, como es la aplicación de la ley, y siendo la resolución recurrida conforme a la ordenanza, no puede ceder la aplicación de esta a tales principios.

De este modo, con fundamento en todo lo dicho, considerándose la resolución conforme a derecho, procede la desestimación del recurso».

SEGUNDO.- La mercantil apelante, Teatinos Ruta Ocio, S.L., fundamenta su recurso frente a la sentencia de instancia en un único motivo consistente en error en la valoración de la prueba.

A su juicio, la sentencia realiza una apreciación de la prueba practicada en la instancia arbitraria, irracional o ilógica, sin tener en cuenta la prueba que aportó ni las manifestaciones realizadas por los peritos en el acto de la práctica de la prueba sobre las circunstancias existentes. Mantiene que la sentencia se limita a considerar los argumentos ofrecidos por el técnico municipal en su informe, junto con el supuesto hecho público y notorio de que se trata de una zona de gran afluencia de personas, pasando por alto todos los datos técnicos contenidos en los dos informes periciales de parte y las respuestas de ambos peritos que reconocieron -prosigue- que en la plaza solo podrían autorizarse en la zona separada de fachada mesas y sillas en dos bares de todos lo que allí ahí. Explica que la ordenanza municipal de aplicación prohíbe contemplar con carácter general dos zonas separadas de ocupación (una junto a la fachada y otra separada), si bien sí lo permite en algunos casos: «salvo que las condiciones de la calle así lo aconsejen»; esto es, a su sentir, lo que han reconocido los peritos de la parte actora y demandada en el acto de la práctica de la prueba.

Pasa seguidamente a reproducir la crítica de la resolución municipal impugnada en la instancia en los términos que expuso en su demanda, y concluye diciendo que de haberse valorado adecuadamente la prueba practicada, conforme a las reglas de la sana crítica, la sentencia habría arrojado un resultado contrario. Termina diciendo que la resolución municipal infringe los tres objetivos de la ordenanza de aplicación, es decir, reactivación económica, promoción empresarial y fomento del empleo.

Sobre la base de lo anterior interesa el dictado de una sentencia por la que se estime el recurso de apelación y se revoque la de instancia

TERCERO.- La Administración municipal apelada, el Ayuntamiento de Málaga, se opone al recurso de apelación e interesa la confirmación de la sentencia impugnada por sus propios y acertados fundamentos. Aduce, en esencia, que la magistrada ha efectuado una valoración de la prueba plenamente razonable y justa, apreciando conforme a las reglas de la



sana crítica los informes y las pruebas periciales; que el ayuntamiento no ha actuado con la intención de perjudicar los intereses empresariales de la recurrente sino a instancia de las denuncias de los vecinos, circunstancia esta que se debe valorar adecuadamente en relación con lo dispuesto en la ordenanza municipal; que de acuerdo con el art. 6.8 de la Ordenanza reguladora de la ocupación de la vía pública ha de tenerse en cuenta en la concesión de estos permisos la prevalencia del interés general sobre el particular; así como que se trata de una zona residencial, donde existe una oferta de hostelería de importancia, debiendo tenerse en cuenta todos los intereses en juego, entre ellos que el local de la recurrente dispone de su ocupación en los mismos términos que el resto de los locales de la calle, evitando conceder ocupaciones que perturben el uso del dominio público o sean excesivas, provocando el malestar vecinal expresado en las denuncias que constan en el expediente, pero al mismo tiempo favoreciendo el uso hostelero de la terraza como anexo al local, pero no como una extensión de su establecimiento, que es donde debe prioritariamente ejercerse -termina- la actividad.

CUARTO.- Expuestas las posturas de las partes litigantes, el recurso de apelación no prospera.

Nos parece oportuno realizar una serie de consideraciones preliminares para centrar el debate en esta segunda instancia. Así, no fue objeto de controversia en la instancia la ocupación de la vía pública autorizada por el ayuntamiento de unos 13 m2 con sillas y mesas junto a la fachada del local de negocio denominado «The Court House» situado en la calle Franz Kafka, n.º 8, de Málaga. Como hemos visto líneas arriba, la controversia se suscitó en relación a la ocupación no autorizada que la peticionaria pretendía en una zona separada de fachada del local mediante la instalación de ocho mesas con cuatro sillas cada una.

Aunque ya lo hace la sentencia, para esta solicitud la Ordenanza reguladora de la ocupación de la vía pública del Ayuntamiento de Málaga (BOP núm. 129, de 5 de julio de 2018), dispone en el punto 10 del anexo II, «condiciones técnicas de mesas, sillas y toldos», que «la autorización no podrá contemplar dos zonas separadas de ocupación (una junto a la fachada y otra separada de la misma), salvo que las condiciones de la calle así lo aconsejen», previsión esta que debe ser puesta en relación con lo dispuesto en el art. 6.8 de la misma ordenanza municipal, que prevé que «en virtud de las notas de inalienabilidad e imprescriptibilidad de los bienes de dominio público, la mera concurrencia de los requisitos necesarios para que la ocupación pueda ser autorizada no otorga derecho alguno a la obtención de la autorización. El Ayuntamiento, considerando todas las circunstancias reales o previsibles, de forma motivada, y de acuerdo con los principios de igualdad y no discriminación, concederá o denegará los permisos teniendo en cuenta que el interés general ha de prevalecer sobre el particular, tal como se ha indicado en el artículo 5.2».

De esta normativa reglamentaria extraemos varias consecuencias que la juzgadora



observa correctamente en su sentencia. La primera es que la petición de la recurrente de disponer de dos zonas separadas de ocupación, una junto a la fachada del local y otra separada de fachada, constituye una verdadera excepción que solo puede autorizarse por la Administración cuando, como dice la ordenanza, «las condiciones de la calle así lo aconsejen». La segunda es que el criterio por el cual se puede autorizar esa ocupación en dos zonas separadas, constituye un verdadero concepto jurídico indeterminado cuya concreción concierne a la Administración en función de las circunstancias concurrentes en cada caso concreto, con prevalencia del interés general sobre el particular. Y la tercera es que el control jurisdiccional que nos corresponde sobre el ejercicio de esa potestad administrativa ha de tener en cuenta que se trata de una potestad discrecional, que no reglada pero tampoco libérrima, y por tanto ha de responder a una motivación suficiente, razonable, respetuosa con los derechos fundamentales, entre ellos el de igualdad al que tangencialmente alude la apelante en su recurso, y sin mácula de arbitrariedad proscrita por el art. 9.3 del Texto Constitucional.

Llegado a este punto resulta oportuno que recordemos que el Juez *a quo* ha de valorar los medios de prueba, salvo las excepciones legalmente previstas (artículo 319 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil), "según las reglas de la sana crítica" - artículos 316.2, 326, último párrafo, 334, 348 y 376 LEC-, lo que implica que, en principio, ha de respetarse la valoración efectuada por el Juez de instancia, máxime dada la inmediación en la práctica de la prueba, siempre que no sea manifiestamente ilógica, irracional, arbitraria o absurda, o cuando conculque principios generales del Derecho (sentencias de la Sala Tercera del Tribunal Supremo de 19 de noviembre de 1999, 22 de enero de 2000, 5 de febrero de 2000, entre otras), sin que esté permitido sustituir la lógica o la sana crítica del Juzgador por la de la parte. Por eso, aun cuando la apelación transmite al Tribunal "ad quem" la plenitud de competencia para revisar y decidir todas las cuestiones planteadas a través del recurso, cuando lo cuestionado es la valoración de la prueba practicada en el curso del proceso, se viene manteniendo que, en la valoración de la prueba practicada en el curso del proceso, debe primar el criterio objetivo e imparcial del Juzgador de instancia sobre el juicio hermenéutico, subjetivo y parcial de la parte apelante, de modo que es preciso acreditar una equivocación clara y evidente en el juicio valorativo del órgano jurisdiccional para acoger este motivo de apelación.

No estorba recordar que la doctrina del Tribunal Supremo ha sentado la necesidad valorar los informes periciales aportados al litigio por una y otra parte conforme a las reglas de la sana crítica, esto es de forma libre y motivada, «sopesando sus pros y sus contras» y debiendo examinarse y analizarse de forma crítica y racional la mayor o menor solidez de los mismos «teniendo en cuenta sus fuentes, su desarrollo expositivo, e incluso el prestigio profesional de su autor» (FFJJ 7.º y 8.º de la STS de 17 de febrero de 2022, rec. 5.631/2019).



Pues bien, la magistrada *a quo* realiza una apreciación de la prueba practicada en la instancia, fundamentalmente el informe del perito de la actora, don Domingo J. Guardia Vico, así como la ampliación al mismo, y el informe del técnico municipal, don Ricardo Moreno Jiménez, ambos ingenieros técnicos industriales, que no resulta ilógica o absurda sino que es razonable y acorde las reglas de la sana crítica, explicando adecuadamente los motivos por los que se inclina por acoger las conclusiones del técnico municipal.

En realidad, lo que se pretende por la mercantil apelante es sustituir el criterio objetivo e imparcial de la juzgadora de instancia por la versión subjetiva y particular de lo acaecido, lo que es inadmisibile, pues la valoración de la prueba sobre la base de las declaraciones personales, testificales, documentales y periciales practicadas debe llevarse a cabo por los jueces, llamados legal y constitucionalmente a desarrollar la tarea de valorar la prueba practicada, bajo los principios de inmediación, oralidad, concentración y contradicción efectiva de las partes, y por ello, su criterio ha de ser respetado, salvo errores o valoración ilógica, irrazonada o arbitraria de la prueba, lo cual aquí en modo alguno acontece.

Compartimos el criterio de la juzgadora pues la apreciación por la Administración en la resolución impugnada, y sobre las que se pronunció el técnico municipal en el acto de la práctica de la prueba celebrada el día 11 de junio de 2024 cuya grabación hemos visionado, de circunstancias tales como (i) las denuncias y quejas vecinales previas por molestias por el ruido procedente del establecimiento «The Courth House» (fols. 46 a 63 del expediente administrativo), (ii) el encontrarse el local en una calle residencial, concretamente en la plaza que hay entre las calles Franz Kafka y Gregorio Prieto donde existen edificios plurifamiliares de viviendas y en sus bajos siete negocios de hostelería («María Tormentos», «Nómadas», «Matahambre», «Stracciatella», «The Court House», «El Salitre» y «O Mamma Mía», según resulta del informe del perito de la actora), con un total de 64 mesas con 256 sillas autorizadas en la calle, tratándose de una «zona de gran afluencia» de personas, como señala la sentencia, (iii) el que todos los negocios de la plaza tenían autorizadas sus terrazas junto a fachada -lo que elimina cualquier merma del principio de igualdad-, (iv) el hecho de que la instalación de la terraza separada de la fachada generaría más molestias por ruido porque llegaría directamente a los balcones de las viviendas, en relación a la situada junto a la fachada ya que la existencia de elementos como salientes o voladizos del edificio o toldos del local pueden mitigar el ruido, como así explicó el técnico municipal (minuto 20:50 de la grabación), (v) o que la recurrente ya dispone de una autorización de ocupación junto a la fachada del local; todas estas circunstancias, decimos, inclinaron justificadamente la balanza en el lado contrario a los intereses de la recurrente.

En suma, y en la misma línea que ya resolvió la sentencia, la Administración municipal al denegar la autorización pretendida no incurrió en arbitrariedad y valoró de forma ponderada los diversos intereses implicados, es decir, de los vecinos de las viviendas



circundantes, de los ciudadanos que pudieran transitar por la plaza y utilizar adecuadamente las zonas verdes y el parque infantil que allí hay, así como los de la propia titular de la actividad económica. Debemos rechazar por ende el único motivo articulado por la apelante de error en la valoración de la prueba practicada.

QUINTO.- Razones, todas las cuales, culminan en la desestimación del recurso de apelación y correlativa confirmación de la sentencia impugnada al ajustarse a derecho.

Procede imponer las costas procesales a la parte apelante de conformidad con lo que dispone el artículo 139.2 de la Ley de la Jurisdicción, si bien, al amparo de lo establecido en el apartado 4 de dicho precepto, se limitan a la cantidad máxima de 1.000 euros, por todos los conceptos, más IVA si se devengara.

Vistos los preceptos legales citados y demás de pertinente y general aplicación,

FALLAMOS

Desestimamos el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de la mercantil **TEATINOS RUTA OCIO, S.L.**, contra la sentencia núm. 182/2024, de 11 de noviembre, dictada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número 8 de los de Málaga, de la que más arriba se ha hecho expresión, que confirmamos por ajustarse a derecho, con expresa imposición a la parte apelante de las costas procesales causadas en esta instancia, con la limitación indicada.

Intégrese la presente sentencia en el libro de su clase, y, una vez firme, devuélvanse las actuaciones, con certificación de la misma, al Juzgado de procedencia, para su notificación y ejecución, interesándole acuse recibo.

Notifíquese la presente resolución a las partes, con las prevenciones del artículo 248.4 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, haciéndoles saber que, contra la misma, cabe interponer recurso de casación ante el Tribunal Supremo, limitado exclusivamente a las cuestiones de derecho, siempre y cuando el recurso pretenda fundarse en la infracción de normas de Derecho estatal o de la Unión Europea que sea relevante y determinante del fallo impugnado, y hubieran sido invocadas oportunamente en el proceso o consideradas por la Sala sentenciadora. Para la admisión del recurso será necesario que la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo estime que el recurso presenta interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia, de conformidad con los criterios expuestos en el art. 88.2 y 3 de la LJCA. El recurso de casación se preparará ante la Sala de instancia en el plazo de treinta días, contados desde el siguiente al de la notificación de la resolución que se recurre, estando legitimados para ello quienes hayan sido



parte en el proceso, o debieran haberlo sido, y seguirá el cauce procesal descrito por los arts. 89 y siguientes de la LJCA. En iguales términos y plazos podrá interponerse recurso de casación ante el Tribunal Superior de Justicia cuando el recurso se fundare en infracción de normas emanadas de la Comunidad Autónoma.

El recurso de casación deberá acompañar la copia del resguardo del ingreso en la Cuenta de Consignaciones, del depósito para recurrir por cuantía de 50 euros, de conformidad a lo dispuesto en la D.A. 15ª de la Ley Orgánica 1/2009, de 3 de noviembre, salvo concurrencia de los supuestos de exclusión previstos en el apartado 5º de la Disposición Adicional Decimoquinta de dicha norma o beneficiarios de asistencia jurídica gratuita.

Así por esta nuestra sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada ha sido la anterior sentencia por el Ilmo. Sr. Magistrado Ponente, estando la Sala celebrando audiencia pública, lo que, como Letrada de la Administración de Justicia, certifico.



