



JDO. CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO Nº 6 DE MÁLAGA

C/ Fiscal Luis Portero García s/n

Tel.: (Genérico): 951939076 Fax: 951939176

N.I.G.: 2906745020160000459

Procedimiento: Procedimiento abreviado 58/2016. Negociado: 3

Recurrente: LA BARRACA VALENCIANA, S.L.

Procurador: LOURDES TRELLA LOPEZ

Demandado/os: AYUNTAMIENTO DE MALAGA

Acto recurrido: (Organismo: AYUNTAMIENTO DE MALAGA)

SENTENCIA Nº 256/2018

En la ciudad de Málaga a 20 de junio de 2018.

Vistos por mí, D. José Oscar Roldán Montiel, Magistrado Juez Titular del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número SEIS de los de esta capital, el recurso contencioso-administrativo número 58/2016 tramitado por el cauce del Procedimiento Abreviado, interpuesto por la Procuradora de los Tribunales Sra. Trella López en nombre y representación de la mercantil "LA BARRACA VALENCIANA, SL", asistida por la Letrada Sra. Sevillano Tripero, contra la resolución del Jurado Tributario de Málaga por la que se desestimó reclamación presentada frente a previa desestimación de recurso de reposición y liquidación por Tasa de Ocupación de Vía Pública, representada y asistida la administración municipal por el Letrado Sr. Verdier Hernández, siendo la cuantía del recurso 1.295,82 euros, resultan los siguientes

ANTECEDENTES DE HECHO

ÚNICO.- Con fecha 8 de febrero de 2016 se presentó, en origen y ante el Decanato del partido judicial de Málaga, escrito por la Procuradora de los Tribunales Sra. Trella López en nombre de la mercantil recurrente arriba citada y en la que se presentaba demanda contra la resolución del Jurado Tributario de Málaga de fecha 13 de octubre de 2015 por la que se desestimó reclamación presentada frente a previa desestimación de recurso de reposición presentado por la actora frente a la Tasa por Ocupación de la Vía Pública que le giró el Ayuntamiento de Málaga el 11 de diciembre de 2014 en el expediente 2014/4059 instando, tras alegar los hechos y razones que estimó de su interés, el dictado de sentencia estimatoria anulando los tres actos interpelados, con expresa imposición de costas a la administración municipal.

Una vez subsanados los defectos señalados, se admitió a trámite la acción. A su vez, señalado finalmente fecha de vista para el día 10 de enero de





2018, el acto se llevó a cabo con el desarrollo de los trámites oportunos de contestación, fijación de cuantía y proposición, admisión y práctica de medios probatorios tras lo cual se declararon los autos conclusos y vistos para sentencia.

Finalmente, dada cuenta de los autos pendientes de resolución, se dio curso conforme orden de antigüedad de los recursos conclusos para sentencia.

En la tramitación de este procedimiento se han seguido todos los preceptos y formalismos legales, no así el plazo para resolver por sobrecarga de trabajo de este órgano judicial y necesidades del servicio.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Por la parte recurrente, la sociedad "LA BARRACA VALENCIANA, SL", se interesaban las declaraciones y pronunciamientos arriba apuntadas frente al Ayuntamiento de Málaga y la resolución dictada por su Jurado Tributario por la que se le rechazó una reclamación económico-administrativa frente a previa Tasa por ocupación de vía Pública. Según el relato de hechos de la actora, en la cual se imbricaban de forma poco ortodoxa los fundamentos de la pretensión, se le giraron por la Policía Local de la ciudad hasta diez visistas y actas de denuncias en un mes confundiendo las mesas y espacio ocupado por otra mercantil, "Hotel Restaurante Costa del Sol, SL" y propietaria del establecimiento "Tragatapas", con las de la recurrente. Con este error, se le imputaba la ocupación con mesas y sillas de 90 m² olvidando, para empezar, que la recurrente tenía autorizados 54 m² así como en otras resoluciones (que no se citaban en el escrito rector) se le habían reconocido 20 m² más). Por otra parte, la conclusión de los agentes o funcionarios allí actuantes fue alcanzada partiendo de otro error cual era la forma de cálculo de superficie que ocupaba una mesa con cuatro sillas y el espacio que ocupaban las mesas para dos sillas multiplicado por el número de las que se dijeron tener en la vía pública. De esta guisa, siempre según la versión de la recurrente, se daba una superficie de ocupación mayor e incierta de la que realmente se ocupaba y, sobre la base además de una errónea conceptualización del espacio que se ocupaban por las mesas y sillas realmente existentes. A su vez, de las reiteradas visitas y denuncias formuladas se daban lugar a liquidaciones excesivas y, sobre todo, de abono ya realizado lo cual suponía una grave indefensión acrecentado por el error de cálculo antes señalado. Si a eso se le unía que no se practicaron las pruebas pertinentes y que ello contradecía el derecho a la presunción de inocencia y al principio de defesnsa garantizados por el art. 24 de la CE tan arduamente defendidos por el Tribunal Constitucional, no siendo admisible el desplazamiento de la carga de la prueba, se interesó el dictado de sentencia conforme el petitum ya adelantado.

Frente a lo anterior y por la Letrada del Ayuntamiento de Málaga, se mostró oposición al estimar, que no hubo acta de denuncia pues lo que se constató fue una ocupación de vía pública; y lo que se hizo fue es liquidar el





exceso, no sancionar. No hay confusión de identificación de local; son dos locales y su aspecto esencial son prácticamente iguales, pero el acta de denuncia al folio 1 es suficientemente identificativa. Lo que se hizo es liquidar la diferencia. Tenían autorización para 54 m² de ocupación de mesas y sillas y 20 m² para toldo que son cosas distintas. No existe error de medición. Se aplicó la ordenanza fiscal y nada más. Tampoco hubo duplicidad sin la prueba de que, de forma constante se ocupaba más de lo que se tenía autorizado. Finalmente, la sentencia del Juzgado nº 2 fue estimada, pero la del Juzgado nº3 fue desestimatoria, añadiendo el Letrado de la administración municipal que, con la presente, "quedaba el desempate". En resumidas cuentas, al subjetivo parecer de la demandada en autos solo procedía como consecuencia, la completa desestimación.

SEGUNDO.- Una vez esbozadas las líneas maestras de los hechos y razones de que sustentaban las pretensiones de las aquí litigantes, reconociendo ambas partes que para mesas y sillas (también llamadas "veladores) tenía autorizada la mercantil actora una superficie máxima de 54 m², pero estando en pugna tanto la autorización de otros 20 m² como la supuesta confusión de establecimientos, no está de más recordar que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 20 del Texto Refundido de la Ley reguladora de las Haciendas Locales, aprobado por el Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo: "*Las entidades locales, en los términos previstos en esta Ley, podrán establecer tasas por la utilización privativa o el aprovechamiento especial del dominio público local, así como por la prestación de servicios públicos o la realización de actividades administrativas de competencia local que se refieran, afecten o beneficien de modo particular a los sujetos pasivos*", atribuyendo específicamente la naturaleza de tasa a las prestaciones patrimoniales que establezcan las entidades locales por "utilización privativa o el aprovechamiento especial del dominio público local" y en lo que aquí interesa se enumera en el apartado 3.j) de aquel artículo que podrá establecerse tasa por ese concepto en relación a la "Ocupación del suelo de toda clase de vías públicas locales con elementos constructivos cerrados, terrazas, miradores, balcones, marquesinas, toldos, paravientos y otras instalaciones semejantes, voladizas sobre la vía pública o que sobresalgan de la línea de fachada".

En desarrollo de este precepto, la Ordenanza Fiscal Municipal número 10, reguladora de la Tasa por la utilización privativa o aprovechamiento especial de la vía pública, vigente en el año 2013, define el hecho imponible de esta tasa en su artículo 1, y lo concreta como la "ocupación de terrenos de uso público con toldos e instalaciones semejantes, colocados en establecimientos comerciales e industriales. (obviamente, la ocupación de la vía pública con mesas, sillas y veladores, también forma parte del Hecho Imponible según recuerda el art. 1.b) de la misma Ordenanza).

De otro lado, la Ordenanza reguladora de la Ocupación de la Vía Pública, en vigor desde el día 13 de agosto de 2007, establece como ámbito de aplicación el "*...aprovechamiento especial de terrenos de dominio público y privado dentro del*



término municipal de Málaga mediante la ocupación con instalaciones anejas o accesorias a un establecimiento principal de hostelería y/o restauración, tales como; Toldos instalaciones semejantes, voladizos sobre la vía pública o que sobresalgan de la línea de fachada de los edificios, colocados en establecimientos comerciales e industriales”, desarrollando esta regulación reglamentaria las previsiones contenidas en la Ley 33/2003, de 3 de noviembre, de Patrimonio de las Administraciones Públicas, la Ley 7/1999, de 29 de septiembre, de Bienes de las Entidades Locales de Andalucía y en el Decreto 18/2006, de 24 de enero, por el que se aprueba el Reglamento de Bienes de las Entidades Locales de Andalucía.

TERCERO.- Con tales mimbres legales, **descendiendo al supuesto aquí litigioso**, queda claro a este juzgador que en modo alguno la administración municipal hizo uso de la potestad sancionadora al padar al cobro una tasa por ocupación de vía. Sin entrar en este momento en otros extremos, si la administración considera que se ocupa más vía pública de la que estaba autorizada, la alternativa a un ejercicio de autotutela restrictiva con la retirada de mesas y otros elementos de ocupación, tiene y debe emplear la menos gravosa pero al tiempo la más ajustada a las normas arriba citada que no es otra que girar liquidación por el exceso de ocupación. Pura y simplemente. Es por ello que el artificioso empleo por la asistencia jurídica del recurrente de los principios propios del derecho penal y sancionador administrativo (presunción de inocencia, derecho a la prueba, etc) que se apuntaban en la Sentencia del Tribunal Constitucional transcrita de forma interesadamente sesgada en la página 10 de la demanda, en modo alguno cabe su aplicación al presente supuesto tributario pues el mismo no es sancionador.

En cuanto a la raíz de la tasa girada, si durante varios días se procede a la inspección de la vía pública y en ella el recurrente continúa ocupando más de lo autorizado, la actuación municipal al girar nueva tasa de ocupación en modo alguno puede considerarse como “duplicidad” en la forma descrita por en el escrito rector. A su vez, no se aportó prueba pericial económico financiera que demostrase dicha duplicidad ni excesos al pasar al cobro la tasa por el exceso de ocupación y que ahora se combatía.

Por otra parte, insinuando una actitud inquisitorial de los agentes y funcionarios públicos, así como estando disconformes con el cálculo de superficie aportado de adverso, lo cierto es que los cálculos no se sustentaban en una “inspiración malevola” de los funcionarios públicos insinuando en el escrito que los empleados municipales habían aumentado graciosamente la superficie. Es que la propia Ordenanza y como se puede consultar en la página web municipal (muy detallados los artículos 9 a 11) establecía con carácter general dichas dimensiones para mesas de cuatro y para mesas de dos sillas. Lo que no cabía ahora en este recurso contencioso es que, no habiéndose interpelado en su momento y ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía con Sede en Málaga en su momento dicha Ordenanza Nº 10; y no siendo posible conocer mediante el recurso indirecto un cuestionamiento general de la norma tributaria municipal, pretender sacar unos nuevos cálculos sobre la base subjetiva e infundada de lo que crecía la recurrente





que ocupaba en la vía pública tales mesas y sillas. Si a ello se une que, al parecer de este Juez en la instancia, ninguno de los medios documentales probatorios propuestos por la actora desvirtuaba la realidad de la ocupación de la vía pública de sus mesas y sillas (no las del establecimiento "Tragatapas"), la tasa girada, la desestimación del recurso de reposición y la ulterior confirmación por el Jurado Tributario de Málaga eran correctas.

Finalmente, la afirmación realizada en la demanda sobre que la superficie ocupada es inferior no ha sido probada. No existiendo pericia judicial ni prueba alguna realizada en sede administrativa o judicial, a las apreciaciones de los técnicos de la Administración debe estarse (entre otras muchas, Sentencias del Tribunal Supremo de 2 de enero de 1992, de 25 de enero de 1993, de 25 de abril de 1994, de 29 de enero y de 3 de febrero de 1997, de 20 de mayo de 2004, recurso 714/2000). A este respecto, la Sentencia de 25 julio 2003 (RJ 2004\5515) dice: "Ha sido postura constante de la jurisprudencia del Tribunal Supremo, que en la apreciación de la prueba pericial o informes técnicos, han de gozar de preferentes garantías en la estimación de los mismos, los emitidos por los técnicos municipales, y por los dictámenes periciales emitidos con las garantías de los artículos 610 y siguientes de la LEC de 1881, vigente al dictarse la sentencia recurrida, dadas las condiciones de objetividad e imparcialidad de que gozan tales informes o dictámenes, condiciones que aún concurren con mayor relevancia en los dictámenes periciales emitidos en los autos en la práctica de la prueba pericial,...".

En consecuencia, estimando conforme a derecho la resolución dictada por el Jurado Tributario de Málaga al desestimar la reclamación económico administrativa planteada por la actora, siendo igualmente correcta la liquidación de la que traía causa, solo cabe la desestimación del recurso sin necesidad de más razones.

CUARTO.- Por último, de conformidad con lo dispuesto en artículo 139 LJCA al tiempo de la interposición del recurso, consistente en el vencimiento objetivo, procede la imposición a la recurrente en cuantía máxima de 250 euros al no concurrir prueba alguna de temeridad o mala fe en el actuar de la parte actora.

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

FALLO

Que en los autos de P.A. 58/2016, **DEBO DESESTIMAR y DESESTIMO** el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la Procuradora de los Tribunales Sra. Trella López actuando en nombre y representación de D.^a "LA BARRACA VALENCIANA, SL" contra la resolución adoptada por el Jurado Tributario de Málaga identificada en los Antecedentes de esta resolución, manteniendo la misma y la tasa de la que traía causa su contenido y eficacia,





todo ello CON la expresa condena en costas a la actora en cuantía máxima de 250 euros.

Notifíquese la presente resolución a las partes haciéndoles saber que contra la misma **NO cabe recurso de apelación** (artículo 81.1.a) en relación con el art. 41, ambos de la LJCA 29/1998))

Líbrense 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.

PUBLICACIÓN.- Dada, leída y publicada fue la anterior resolución por el Magistrado-Juez que la suscribe, estando la misma celebrando audiencia pública en el día de su fecha, doy fe.

