



ADMINISTRACIÓN
DE
JUSTICIA

JDO. CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO Nº 6 DE MÁLAGA

C/ Fiscal Luis Portero García s/n

Tel.: (Genérico): 951939076

Fax: 951939176

N.I.G.: 2906745020150005216

Procedimiento: Procedimiento abreviado 723/2015. Negociado: 3

Recurrente: [REDACTED]

Letrado: FERMINA ESPEJO MUÑOZ

Demandado/os: AYUNTAMIENTO DE MÁLAGA

Acto recurrido: RESOLUCION DE 30/10/15

SENTENCIA Nº 244/2018

En la ciudad de Málaga a 18 de junio de 2018.

Vistos por mí, D. José Oscar Roldán Montiel, Magistrado Juez Titular del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número 87/2016 tramitado por el cauce del Procedimiento Abreviado, interpuesto por la Letrada Sra. Espejo Muñoz en nombre y representación de [REDACTED] frente resolución del Excmo. Ayuntamiento de Málaga desestimatoria de recurso de reposición presentado frente a previa resolución sancionadora por venta ambulante no autorizada, representado en autos la administración municipal por el Letrado Sr. Verdier Hernández, siendo la cuantía del recurso 3.001 euros, resultan los siguientes

ANTECEDENTES DE HECHO

ÚNICO.- Con fecha 21 de diciembre de 2015 se presentó, en origen y ante el Decanato del partido judicial de Málaga, escrito por la Letrada Sra. Espejo Muñoz en nombre del recurrente arriba citado y en la que se presentaba demanda contra la sanción impuesta por el Ayuntamiento de Málaga al recurrente y notificada el 28 de septiembre de 2015 por venta ambulante no autorizada, así como contra la resolución notificada el 26 de noviembre de aquel año por la que se desestimó recurso de reposición en el expediente 003730/2015/CS instando, tras alegar los hechos y razones que estimó oportunos, la declaración de disconformidad a derecho de la resolución recurrida y su anulación, todo ello con la imposición de costas a la administración recurrida.

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 si bien, ante la incomparecencia de la administración municipal, sin la expresa emisión de contestación teniendo por opuesta a la recurrida en los pedimentos reclamados por la parte actora.. Seguidamente, tras la fijación de cuantía y proposición, admisión y práctica de medios probatorios, se declararon los autos conclusos y vistos para sentencia.





ADMINISTRACIÓN
DE
JUSTICIA

Finalmente, dada cuenta de los autos pendientes de resolución, se dio curso conforme orden de antigüedad de los recursos concluidos 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 [REDACTED] se interesa el dictado de una Sentencia por la que, se reclamaba la anulación de la resolución sancionadora que le fuera impuesta por el Ayuntamiento de Málaga. Acudiendo a la esencia del escrito de parte, el expediente sancionador fue incoado por venta ambulante el 22 de mayo de 2015 y posteriormente se notifica la incoación. Se solicitó la revisión del acta de intervención. Cuando se le dio el alto estaba circulando, ni portaba nada de balanzas ni bolsas ni nada que hiciese pensar en la venta ambulante. También se incumple el Real Decreto 1398/1993 por el que se aprobó el reglamento de la potestad sancionadora vigente hasta octubre de 2016. Las irregularidades del procedimiento hacían aplicable el antiguo 62.1.e) de la también ya derogada Ley 30/1992. La resolución además se dictó sin prueba alguna. La normativa que se recoge el art. 25,3,b) la ordenanza municipal y para la graduación estaba derogada a la fecha de los hechos pero no existía la mercancía. Se debe a un error pues el recurrente no llevaba mercancía y residía en Benamejil, provincia de Córdoba, nunca se había dedicado a la venta de fruta. No puede ver acta de decomiso de fruta pues la misma era inexistente. La entrega de la misma a algún organismo de caridad no puede ser pues el decomiso no existió. Con tales hitos fácticos, muchos de ellos añadidos durante el acto de la vista, considerando que se le había privado de medios de prueba como el pesaje de la supuesta fruta intervenida, la aplicación de la normativa ya derogada para la valoración de la sanción, así como la falta de motivación de la resolución y la incongruencia y la falta de lógica de la resolución llevaban, al subjetivo parecer del actor, a la necesidad de la estimación del recurso con todos los pronunciamientos inherentes.

Frente a lo anterior y por el Letrado del Ayuntamiento de Málaga, se sostuvo la conformidad a derecho de la resolución recurrida con la consiguiente desestimación del recurso. Sobre la inexistencia del hecho punible, existían dos elementos en el expediente administrativo que eran llamativos (folio 1) y la ratificación que constaba al folio 15, los agentes vieron la acción de venta ambulante. Dice que no había signos externos, pero quien lo hace ilegalmente sin autorización, normalmente, no se anuncia. El hecho infractor no depende del peso. A lo anterior añadía que eran esclarecedoras el día y hora de los hechos. El acuerdo de incoación fue notificado en el domicilio (folio 4 del expediente administrativo) por lo cual el conocimiento la denuncia fue perfecto pues se dice lo que se había hecho. Por otra parte, que el instructor estimase irrelevante una prueba es siempre dependiente del hecho presuntamente cometido y no por el peso: el hecho no era otro que la venta ambulante. Es un hecho fugaz y la presunción de veracidad de la actuación de los





ADMINISTRACIÓN
DE
JUSTICIA

funcionarios públicos no se ha contradicho. La ordenanza prohibía la venta itinerante salvo la autorización. Con tales hechos y razones, se consideraba la resolución y la sanción impuesta, conformes a derecho.

Sobre la falta de cobertura se le aplicó conforme a la normativa vigente. Y se aplicó la mínima. Sobre la falta de motivación, la mera lectura no es así.

SEGUNDO.- Una vez esbozadas las líneas maestras de todos los escritos presentados en estos autos, considera quien aquí resuelve que es preciso comenzar recordando que, como ha venido manteniendo la jurisprudencia, la nulidad de pleno derecho, o nulidad absoluta, se configura, en nuestro Ordenamiento jurídico y en nuestra doctrina jurídica, como una de las técnicas de ineficacia de los actos administrativos, junto con la anulabilidad y la simple irregularidad; la nulidad de pleno derecho, en cuanto técnica que produce la máxima ineficacia de los actos administrativos, viene reservada a las infracciones del Ordenamiento jurídico de mayor gravedad, mientras que la anulabilidad se predica de las infracciones graves -el resto de las infracciones del Ordenamiento jurídico, incluso la desviación de poder-, y la simple irregularidad de las infracciones leves, de carácter formal o procedimental. Ello se concreta en que los vicios determinantes de la nulidad de pleno derecho sean tasados en los términos de lo establecido en el artículo 62 de la Ley 30/1.992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico General de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, siendo tan sólo aplicable el instituto de la nulidad de pleno derecho si se dan las causas expresamente prescritas en dicho precepto como causas de nulidad y no en otros casos.

En este mismo sentido, nos recuerda de forma sucinta pero contundente la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-administrativo de Canarias de 12 de junio de 2009, que *"... la nulidad de pleno derecho, en cuanto grado de invalidez, es la regla general en materia de disposiciones generales, pero es la excepción cuando se trata de los actos administrativos, cuyos supuestos de nulidad absoluta o radical aparecen tasados legalmente, mientras que la norma general es que la infracción por los mismos del ordenamiento jurídico genera tan solo su anulabilidad. De ahí que la interpretación de los supuestos de nulidad de pleno derecho haya de ser restrictiva, según viene manteniendo la jurisprudencia, dado el carácter excepcional de tales supuestos en el ámbito del Derecho administrativo (odiosa restringenda sunt)."*

En otro orden de cosas y ya más en concreto, toda sanción administrativa debe adoptarse a través de un procedimiento que respete los principios esenciales reflejados en el art. 24 de la Constitución (STC 125/1983, FJ 3º; o STC 70/2012, de 16 de abril de 2012, FJ 1º).

Por ello, la actividad probatoria de cargo desplegada por la Administración debe ser suficiente para enervar la presunción de inocencia y tramitada en un procedimiento en legalmente cursado con respeto del esencial principio de audiencia.

Tiene reiteradamente establecido el TC (e igualmente el Tribunal de Derechos Humanos, sentencias de 8 junio 1976 -asunto Engel y otros-, de 21 febrero 1984 -asunto Oztürk, de 28 junio 1984 -asunto Cambell y Fell-, de 22 mayo 1990 -asunto





ADMINISTRACIÓN
DE
JUSTICIA

Weber-, de 27 agosto 1991-asunto Demicoli-, de 24 febrero 1994 -asunto Bendenoum-) que los principios y garantías constitucionales del orden penal y del proceso penal han de observarse, con ciertos matices, en el procedimiento administrativo sancionador y, así el derecho a la presunción de inocencia (SSTC 13/1982 y 37/1985, 42/1989, 76/1990, y 138/1990), que ha sido incorporado por el legislador a la normativa reguladora del procedimiento administrativo común (Título IX de la L 30/1992 de 26 noviembre), rige sin excepciones en el ordenamiento sancionador y ha de ser respetada en la imposición de cualesquiera sanciones, sean penales, sean administrativas pues el ejercicio del ius puniendi, en sus diversas manifestaciones está condicionado por el art. 24.2 de la Constitución al juego de la prueba y a un procedimiento contradictorio en el que puedan defenderse las propias posiciones. En tal sentido, el derecho a la presunción de inocencia, expresamente recogido en la LRJ y PAC, artículo 137, comporta: que la sanción esté basada en actos o medios probatorios de cargo o incriminadores de la conducta reprochada; que la carga de la prueba (onus probandi)corresponda a quien acusa, sin que nadie esté obligado a probar su propia inocencia; y que cualquier insuficiencia en el resultado de las pruebas practicadas, libremente valorado por el órgano sancionador, debe traducirse en un pronunciamiento absolutorio.

Ello sin perjuicio, por una lado, de la validez de la prueba indiciaria, puesto que como dice la STS, Sala 3ª, de 5 de abril de 2006 recuerda la doctrina constitucional sobre la adecuación de la prueba indiciaria al derecho fundamental a la presunción de inocencia. Se señala, así, que "el derecho a la presunción de inocencia no se opone a que la convicción judicial pueda formarse sobre la base de una prueba indiciaria; pero para que esta prueba pueda desvirtuar dicha presunción debe satisfacer las siguientes exigencias constitucionales: los indicios han de estar plenamente probados-no puede tratarse de meras sospechas-y se debe explicitar el razonamiento en virtud del cual, partiendo de los indicios probados, ha llegado a la conclusión de que el imputado realizó la conducta infractora; pues, de otro modo, ni la subsunción estaría fundada en Derecho ni habría manera de determinar si el producto deductivo es arbitrario, irracional o absurdo, es decir, si se ha vulnerado el derecho a la presunción de inocencia al estimar que la actividad probatoria puede entenderse de cargo.

Y, por otro lado, de que una vez se aporte por la Administración prueba de cargo bastante pase a la parte recurrente la carga de probar lo que dice, para fundar su irresponsabilidad STS 4 marzo 2004, 4 noviembre 2003 y 10 diciembre 2002, Ar. 2116, 8022 y 2465/03, respectivamente, y STC 129/03.

Por otra parte y como argumento jurídico de relevancia se señalaba por la parte la concurrencia de vicio de falta de motivación. Sobre esta cuestión, es más que ilustrativa la Sentencia Tribunal Superior de Justicia de Andalucía con Sede en Granada de 11 de febrero de 2013: *"En cuanto a la primera cuestión planteada, la exigencia de motivación de los actos administrativos constituye una constante de nuestro ordenamiento jurídico y así lo proclama el artículo 54 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común teniendo por finalidad la de que el interesado*





conozca los motivos que conducen a la resolución de la Administración, con el fin, en su caso, de poder rebatirlos en la forma procedimental regulada al efecto. Motivación que, a su vez, es consecuencia de los principios de seguridad jurídica y de interdicción de la arbitrariedad enunciados por el apartado 3 del artículo 9 de la Constitución y que también, desde otra perspectiva, puede considerarse como una exigencia constitucional impuesta no sólo por el artículo 24.2 CE, sino también por el artículo 103 (principio de legalidad en la actuación administrativa).

El Tribunal Constitucional en su sentencia 116/1998 siguiendo una marcada y sostenida doctrina (Sentencias 58/1993, 28/1994, 153/1997 y 446/1996) señala que el deber de las motivaciones no autoriza a exigir un razonamiento exhaustivo y pormenorizado de todos los aspectos y perspectivas que las partes puedan tener de las cuestiones a decidir, sino que deben considerarse suficientemente motivadas aquellas resoluciones que permiten conocer cuáles han sido los criterios jurídicos esenciales que fundamentaron la decisión, es decir la "ratio decidendi" que ha determinado aquella (Sentencia del Tribunal Supremo 115/96). El Tribunal Supremo, en sentencia de 15 de octubre de 1981 ya afirmaba que "la motivación de los actos administrativos es la exteriorización de las razones que sirvieron de justificación, de fundamento a la decisión jurídica contenida en el acto, como necesaria para conocer la voluntad de la Administración, tanto en cuanto a la defensa del particular que por omitirse las razones se verá privado, o al menos, restringido, en sus medios y argumentos defensivos, como al posible control jurisdiccional si se recurriera contra el acto. En fin, la suficiencia de la motivación no puede ser apreciada apriorísticamente con criterios generales, requiriendo por el contrario examinar el caso concreto para comprobar si, a la vista de las circunstancias concurrentes, la resolución impugnada ha cumplido o no este requisito. Por lo demás la doctrina jurisprudencial (Sentencia de 21 de enero del 2003 de la Sala Tercera del Tribunal Supremo) tiene declarado, de una parte, que la motivación de un acto o resolución administrativa, conforme, entre otros, a lo dispuesto en los artículos 53 y 54 de la Ley 30/1992, exige que en los mismos se concrete la actuación o abono que se pide o exige del particular y la razón o causa por la que se pide o exige, a fin de que el afectado pueda conocer con claridad y precisión lo que se pide, la causa, razón o motivo que lo origina y articular en base a ello adecuadamente su defensa; y de otra parte, conforme a reiterada doctrina del Tribunal Constitucional (Sentencias de 25.4.94 y 25.3.96) y de la propia Sala Tercera del Tribunal Supremo (Sentencias de 25.1.00 y 4.11.02) la motivación de una resolución puede hacerse bien directamente, bien por referencias a informes o dictámenes obrantes en las actuaciones. En consecuencia, no cabe confundir la brevedad y concisión de términos de los actos administrativos resolutorios con la falta de motivación, ni es necesario exponer los motivos de la decisión cuando están presupuestos en la misma, bastando para estimar cumplido ese requisito con que, aún sumariamente, se indique de forma inequívoca el fundamento de la resolución. En verdad, la motivación del acto administrativo no depende del grado de suficiencia considerado necesario por los particulares interesados, sino que basta con que se pueda conocer con la mayor certeza posible la verdadera voluntad del órgano actuante para que se entienda suficientemente motivado. En suma, la motivación escueta o sucinta de todo acto administrativo, si es suficientemente indicativa, no equivale a ausencia de motivación ni acarrea su nulidad, pues la sucinta referencia motivadora





ADMINISTRACIÓN
DE
JUSTICIA

no requiere una exhaustiva y completa referencia fáctica y jurídica del proceso conformador de la voluntad administrativa.

Y, atendiendo al propio contenido de la resolución recurrida, ha de rechazar la Sala la alegación efectuada de falta de motivación.”.

TERCERO.- Pues bien, descendiendo al supuesto objeto de la presente litis, una mera lectura de la resolución, puesta en contraste con el recurso de reposición y con la demanda, demuestran a cualquier persona con un mínimo de buena fe que la resolución (de 18 de septiembre de 2015 y notificada al actor el 28 del mismo mes) explicaba suficientemente los hechos y razones de la imposición de multa. El recurrente fue visto por agentes de la Policía Local de la ciudad realizando venta ambulante careciendo de autorización municipal correspondiente por la zona de la Barriada de la Paz, siendo alcanzado en la Avenida de los Guindos. Y tales hechos eran susceptibles de incardinarse, como infracción, en la Ordenanza Reguladora de la Venta Ambulante en su artículo 25.3.b) 3. “Son infracciones muy graves: (...) b) Carecer de la autorización municipal correspondiente.”. Resulta obvio que al recurrente no le sea de su agrado la imposición de una multa; pero ello jamás puede considerarse como sustento o argumentación de “falta de motivación”.

En cuanto a la tramitación del expediente sancionador, el recurrente firmó el acta de denuncia (folio 1) sin objeción alguna y en ella se deducía que fue sorprendido mientras llevaba en su vehículo 40 kilos de melones y unos 50 kilos de sandía. Si a ello se une que, tras las alegaciones del actor, los agentes ratificaron (folio 15) la acción ejecutada por el actor, era claramente innecesaria la práctica de la prueba del pesaje pues, el “tipo” infractor previsto en la Ordenanza Municipal es rotundo, ejecutar actos de venta sin autorización con independencia de la materia y cantidad del objeto de venta. Por ello, aún cuando hubiese sido deseable que se hubiese dictado al menos una sucinta resolución denegatoria de dicha prueba propuesta por el recurrente, la misma no causó ninguna indefensión pues era absolutamente insustancial para desvirtuar el hecho infractor que se le atribuía.

Por lo que se refiere al argumento sobre que la sanción impuesta se sustentaba en una ley derogada, la Ley 9/1988 de Comercio Ambulante de Andalucía que ya estaba derogada, resulta que la remisión a dicha norma no se hace en cuanto a la naturaleza y elementos del “tipo infractor”; se hacía exclusivamente a los efectos de la concreción cuantitativa de la multa por exclusión. Es decir, en las no previstas en dicha norma autonómica, se fijaban unas cuantías en la Ordenanza municipal y, en las previstas por aquella norma autonómica, se cuantificaban conforme aquella. Pero es obvio que la derogación de la Ley 9/1988 por la ulterior Decreto Legislativo 2/2012 de 20 de marzo (en concreto a su artículo 14), no puede ser entendido más que en la adaptación legislativa propia de un texto posterior dictado en materia de comercio como es la nueva norma autonómica que sustituyó la primigenia norma de 1988. Es por ello que la imposición de multa de 3.001 euros conforme dicho artículo 14 del Decreto Legislativo 2/2012 de aprobación de Texto Refundido (pues eso es lo que era la norma publicada el 20 de marzo de 2012, una versión remozada de la anterior norma autonómica) de la Ley de Comercio Ambulante es correcta en derecho. Y siendo la mínima impuesta, no cabe aceptar





ADMINISTRACIÓN
DE
JUSTICIA

objecciones de proporcionalidad a la misma (por lo demás, tampoco efectuadas por el actor).

En consecuencia, siendo rechazados todos los argumentos expuestos por el actor, siendo correcta en derecho las resoluciones sancionadoras recurridas, procede 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 imponer la condena al recurrente, condena que se impone en cuantía máxima de 500 euros toda vez que, a pesar de ser el recurrente perfecto sabedor de la ilegalidad de su conducta, no concurre prueba completa de temeridad o mala fe procesal.

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

FALLO

Que en los autos de P.A. 723/2015, **DEBO DESESTIMAR y DESESTIMO** el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la Letrada Sra. Espejo Muñoz actuando en nombre y representación de [REDACTED] contra el Ayuntamiento de Málaga, representado por el Letrado Sr. Verdier Hernández, por ser conforme a derecho la resolución recurrida, manteniendo su contenido y eficacia y, todo ello además, con la expresa condena en costas al actor que deberá sufragar las ocasionadas a la administración municipal en la cuantía máxima de 500 euros

Notifíquese la presente resolución a las partes haciéndoles saber que contra la misma, atendida su cuantía, **NO cabe recurso de apelación** (artículos 41 Y 81.1.a) de la LJCA 29/1998).

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.

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





ADMINISTRACIÓN
DE
JUSTICIA

fecha, doy fe.

