



JDO. CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO Nº 6 DE MÁLAGA

ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA Fiscal Luis Portero García s/n

DE JUSTICIA

Tel.: (Genérico): 951939076

Fax: 951939176

N.I.G.: 2906745020160004222

Procedimiento: Procedimiento abreviado 576/2016. Negociado: 6

Recurrente: [REDACTED]

Letrado: ROSANA MOLINA DIAZ-MIGUEL

Demandado/os: AYUNTAMIENTO DE MALAGA

Letrados: S.J.AYUNT. MALAGA

Acto recurrido: (Organismo: Gestion Tributaria Excmo. Ayto. Malaga)

SENTENCIA Nº 409 / 2018

En la ciudad de Málaga a 16 de noviembre de 2018.

Vistos por mí, D. José Oscar Roldán Montiel, Magistrado Juez Titular del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número 576/2016 tramitado por el cauce del Procedimiento Abreviado, interpuesto por la Letrada Sra. Molina Díaz-Miguel en nombre y representación de [REDACTED] frente a desestimación presunta por el Excmo. Ayuntamiento de Málaga de recurso de reposición presentado frente a previa resolución sancionadora, representado en autos la administración municipal por el Letrado Sr. Verdier Hernández, siendo la cuantía del recurso 750 euros, resultan los siguientes

ANTECEDENTES DE HECHO

ÚNICO.- Con fecha 18 de octubre de 2017 se presentó, en origen y ante el Decanato del partido judicial de Málaga, escrito por la Letrada Sra. Molina Díaz-Miguel en nombre de la recurrente arriba citada en la que se presentaba demanda contra la desestimación presunta de recurso reposición presentado el 17 de febrero de 2016 frente a previa sanción impuesta por el Ayuntamiento de Málaga a la recurrente por infracción grave consistente en práctica sexual o prestación ofrecimiento de servicios sexuales en la vía pública, 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 13 de junio de 2018, el acto se llevó a cabo con el desarrollo de los trámites oportunos que comenzaron con la notificación del escrito rector y la posterior contestación de la administración oponiéndose a lo pretendido por la parte contraria. 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, consideraba que no concurría tipicidad al calificar correctamente la supuesta infracción cometida y ellos la vez que según la actora la administración realizó una interpretación extensiva y subjetiva la norma sancionadora pues la recurrente sólo estaba caminando por la zona sin encontrarse en compañía de persona alguna por lo que su conducta no podía afectar o infringir el espacio público la ciudadanía. Por su parte se sostenía que la resolución estaba falta de motivación al no especificar las circunstancias concretas que bien dado lugar a la misma y tampoco hacer constar si se había afectado negativamente la convivencia ciudadana. En la obligación de la administración es poner cuales eran las concretas circunstancias de hecho de derecho que servían de fundamento su decisión con el fin de que la actora pues defenderse infringiendo la o recurrida con su actuación el artículo 22 la concesión. Por otra parte reconociendo la eficacia y alcance del artículo 117.3 de la ley 30/92 de 26 de noviembre, consideraba que en este caso se había actuado con arbitrariedad por las autoridades y sus agentes lo cual se traducía inseguridad e indefensión para su persona. En definitiva considerando que se había incumplido artículo 62.1 a), e) y f). Estimando que se venga a los derechos a la igualdad y no discriminación, a la libertad de circulación y a un proceso equitativo con toda la garantía y causa de indefensión, se instaba el dictado de sentencia estimando con expresa condena en costas a la recurrida.

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, el relato fáctico de adverso no es muy creíble. La conducta sí estaba tipificada y se describía suficientemente para ver la realidad de la misma. Los agentes se ratificaron tras las alegaciones. Por su parte, la resolución y la previa denuncia estaban debidamente motivadas. En cuanto a que dicha conducta no perturbaría la convivencia ciudadana; ello no es así, la ordenanza establece criterios objetivos al decir que cualquier práctica sexual a menos de 200 metros se entenderá que perturba la convivencia. Sobre la arbitrariedad, se sostenía que se le sancionó por ser mujer y caminar por la calle, lo cual es contradicho por lo actuado en el ea. Y en cuanto a las presuntas vulneraciones a), e) y f) del art. 62.1 ni se desarrollan. Eran rituarías afirmaciones sin desarrollo y sin realidad de fondo para prosperar; y por ello, se solicitaba la desestimación.

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 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



permenorizado de todos los aspectos y perspectivas que las partes puedan tener de esas 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 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, en cuanto al argumento de la falta de motivación, dando aquí por reproducido la profusa jurisprudencia en torno al deber de motivación, resultando más que ilustrativa la sentencia dictada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, sede Granada de 11 de febrero de 2013 la cual seguía a pies juntillas las enseñanzas jurisprudenciales de la Sala III del Tribunal Supremo, (eso sí SUSTITUYENDO aquí y ahora la referencia del artículo 54 de la Ley 30/1992 de RJAP y PAC por el art. 35 de la nueva y vigente Ley 39/2015**



de 1 de octubre), una lectura de la demanda demostraba perfectamente que la recurrente sabía cuál era el motivo por el que se le había sancionado y los hechos en cuestión. Otra cosa bien diferente es que la recurrente su Letrada no estuviesen conformes con los mismos, pero la motivación era clara a todas luces.

En cuanto a la supuesta falta de tipicidad considera este jugador que la recurrente está confundiendo dicho principio junto con el de legalidad cuando lo que realmente quería decir era al principio de presunción de inocencia. La recurrente no negaba que estuviese tipificado "in abstracto" y en las ordenanza municipales la infracción contenida en el artículo 35.5 de la ordenanza para la garantía la convivencia ciudadana y la protección del espacio urbano en la ciudad de Málaga. En dicho precepto se regulaba que era hecho infractor realizar prácticas sexuales o solicitar, de mandar servicios sexuales retribuidos por parte de potenciales clientes en la vía pública cuando estas prácticas afectase a la convivencia ciudadana. Lo que la recurrente sostenía era que la misma estaba caminando por el lugar donde fue interceptado por los agente y que no estaba practicando sexo la vía pública con lo que, en puridad de conceptos podría entablarse un debate sobre si concurría prueba suficiente para reprochar dicha conducta o no, pero no que dicha conducta infractora estuviese prevista en un texto con anterioridad a su actuación. Para dar garantía a la parte actora en lo que el sustrato de fondo eso argumento se refiere, la misma negaba que estuviese practicando sexo en la vía pública o que esto alterase la convivencia. Pero en el expediente administrativo consta un boletín de denuncia (folio uno del expediente) en que los agentes denunciantes manifestaron que observaron, se realizaban servicios sexuales en zona cercana a centros comerciales del polígono Guadalhorce en concreto la calle Ciro alegría el día 3 de noviembre de 2015 a las 17 50 horas. Como la actora reconocía en uno de sus escrito de alegaciones (folio ocho) el entonces vigente artículo 137.3 de la ley 30/ 1992 de 26 de noviembre y artículo de 27 de la ley orgánica 1/1992 de 21 de febrero también vigente por entonces, lo agente de la autoridad gozaban de presunción de veracidad en lo que hiciesen reflejar en dicho boletín de denuncia. Y aun cuando dicha presunción era meramente Iris Tantum, la recurrente no aportó prueba alguna en contrario de lo deducido por los citados agentes de la policía local. Y al no presentar ningún medio que denóstase lo manifestado la denuncia (por lo demás ratificado por lo agentes más tarde abre bendecir folio 26), queda incólume dicha presunción.

Por lo que se refiere a la tramitación del expediente sancionador y a la, según la letrada de la recurrente, pretendía vulneración u omisión total de procedimiento conforme artículo 62.1 . E de la ley sustantiva 30/1992, resulta que la recurrente se negó a firmar la multa pero en su primer escrito presentado ante ayuntamiento abre bendecir folio dos reconocía haber recibido dicho boletín por inflación de la ordenanza municipal señalada. Reiterado lo anterior en nuevo escrito al que añadía todo una serie de argumentos en contra de la conducta infractora atribuida, se dictó resolución de incubación de fecha 9 de diciembre de 2015 de la cual también tuvo traslado a la recurrente junto, no sólo con la resolución carta de pago sino y también de la resolución sancionadora (folio 18 así como 19 a 24 . contra esta resolución sancionadora, se presentó el 17 de febrero de 2016 recurso de reposición, aspecto este que, junto con los anteriores hitos, echaba por tierra rápidamente la pretendida elusión de procedimiento, motivo por el cual y en definitiva, se debe rechazar contundentemente el motivo de nulidad del artículo 62.1 .e) de la ley 30/1992.



Para concluir y respecto al otro motivo de nulidad alegado por la letrada de la actora, la vulneración de derechos de carácter constitucional, además de que en el escrito de demanda ni tan siquiera se especificaba cuáles habían sido las vulneraciones, la misma no venían mínimamente sustentadas que en un razonamiento lógico sino que se limitó la parte actora y su asistencia a la mera cita de dichos derechos fundamentales. Y en cuanto a la arbitrariedad que se decían a los agente tampoco consta ninguna prueba de ello.

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 700 euros toda vez que, a pesar de ser la recurrente perfecta sabedor de la ilegalidad de su conducta y de la falta de recorrido de alguno de sus argumentos en ilación rectora de estos autos, 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. 576/2016, **DEBO DESESTIMAR y DESESTIMO** el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la Letrada Sra. Molina Díaz-Miguel 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).

Librese 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.



ADMINISTRACIÓN
DE
JUSTICIA

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.

