



SENTENCIA Nº 365/2020

En la Ciudad de Málaga, a 30 de julio de 2020.

Visto por el Magistrado-Juez del Juzgado Contencioso-Administrativo núm. CINCO de Málaga y Provincia, Illtmo. Sr. Dr. D. LORENZO PÉREZ CONEJO, el recurso contencioso-administrativo tramitado como Procedimiento Abreviado nº 259/2019, interpuesto por [REDACTED] representado por la Procuradora Sra. Fernández Fornés y asistido por la Letrada Sra. Gómez Morant, contra la resolución del Director General de Medio Ambiente y Sostenibilidad por suplencia del Gerente del Organismo Autónomo de Gestión Tributaria y Otros Servicios del Excmo. Ayuntamiento de Málaga de 11 de diciembre de 2018, por la que se desestima el recurso de reposición interpuesto el día 14 de noviembre de 2018 contra la resolución de 27 de septiembre de 2018, por la que se impone una multa de 3.000 euros, representada y asistida la Administración Local demandada por la Sra. Letrada Municipal, fijándose la cuantía del recurso en el montante de la sanción pecuniaria impuesta.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La demanda de recurso contencioso-administrativo fue formalizada el día 27 de febrero de 2019, siendo remitida a este Juzgado por el Decanato en registro y reparto realizado el día 1 de marzo de 2019.



ADMINISTRACION
DE
JUSTICIA

SEGUNDO.- Por Decreto de 11 de marzo de 2019 se acuerda su tramitación conforme al Procedimiento Abreviado, solicitando la parte actora la no celebración de Vista ni recibimiento del pleito a prueba mediante escrito de 23 de junio de 2020, siendo contestada la demanda en el plazo de veinte días por la Administración estatal el día 8 de julio de 2020, quedando los autos para dictar sentencia por Diligencia de Ordenación de 17 de julio de 2020.

TERCERO.- En la tramitación de este recurso contencioso-administrativo se ha dado cumplimiento a todas y cada una de las prescripciones normativas generales y particulares de procedente aplicación.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- En el presente recurso contencioso-administrativo se impugna la resolución del Director General de Medio Ambiente y Sostenibilidad por suplencia del Gerente del Organismo Autónomo de Gestión Tributaria y Otros Servicios (Decreto de 06/02/2018) del Excmo. Ayuntamiento de Málaga de 11 de diciembre de 2018, notificada el día 2 de enero de 2019, por la que se desestima el recurso de reposición interpuesto el día 14 de noviembre de 2018 contra la resolución de 27 de septiembre de 2018, expte. sancionador nº 2469/2018, por la que se impone al recurrente una multa de 3.000 euros por la presunta comisión de una infracción administrativa grave



ADMINISTRACION
DE
JUSTICIA

consistente en la venta o dispensación de bebidas alcohólicas por parte de los establecimientos de hostelería o de esparcimiento para su consumo fuera del establecimiento y de las zonas anexas a los mismos debidamente autorizadas, de conformidad con lo establecido en el art. 23.1.e) de la Ordenanza Municipal para la Garantía de la Convivencia Ciudadana y la Protección del Espacio Urbano en la Ciudad de Málaga publicada en el BOP de 30 de noviembre de 2010 y modificada en el BOP de 14 de febrero de 2013 y de 12 de abril de 2017.

SEGUNDO.- La pretensión que se ejercita por la parte actora es el dictado de sentencia por la que se declare la nulidad de la resolución recurrida, y en su caso estimar igualmente la nulidad del expediente sancionador 2469/2018, con imposición de las costas de este recurso a la Administración demandada.

Por la Letrada del Excmo. Ayuntamiento de Málaga, en la representación y defensa que ostenta de la Corporación Municipal recurrida, se solicita que se dicte una sentencia desestimatoria de la demanda, por ser conforme a Derecho el acto administrativo impugnado.

TERCERO.- La potestad administrativa sancionadora se regula tanto a nivel principal como procedimental, siguiendo las pautas marcadas por el Derecho Punitivo, en los arts. 127-138 del Tit. IX de la anterior Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común



ADMINISTRACIÓN
DE
JUSTICIA

(actuales Leyes 39/15 y 40/15, de 1 de octubre de 2015), siendo desarrollada por el Real Decreto 1398/1993, de 4 agosto, por el que se aprueba el Reglamento del procedimiento en materia de potestad sancionatoria, y en la materia que nos ocupa por el Decreto andaluz 165/2003, de 17 de junio y la Ley andaluza 7/2006, de 24 de octubre y, especialmente, la Ordenanza Municipal para la Garantía de la Convivencia Ciudadana y la Protección del Espacio Urbano en la Ciudad de Málaga publicada en el BOP de 30 de noviembre de 2010 y modificada en el BOP de 14 de febrero de 2013 y de 12 de abril de 2017.

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 legalmente cursado con respeto del esencial principio de audiencia.

El TC tiene reiteradamente establecido (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



ADMINISTRACION
DE
JUSTICIA

inocencia (SSTC 13/1982 y 37/1985, 42/1989, 76/1990, y 138/1990), que ha sido incorporada por el legislador a la normativa reguladora del procedimiento administrativo común ya desde el Título IX de la Ley 30/1992, de 26 noviembre, rige sin excepciones en el ordenamiento sancionador y ha de ser respetada en la imposición de cualesquiera sanciones, ya sean penales o ya 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 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 un lado, de la validez de la prueba indiciaria, como recuerda la STS, Sala 3ª, de 5 de abril de 2006, con relación a la doctrina constitucional sobre la adecuación de la prueba indiciaria al derecho fundamental a la presunción de inocencia. Así, se señala 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



ADMINISTRACION
DE
JUSTICIA

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, una vez se aporta por la Administración prueba de cargo bastante pasa a la parte recurrente la carga de probar lo que alega para fundar su irresponsabilidad (STS 4 marzo 2004, 4 noviembre 2003 y 10 diciembre 2002, Ar. 2116, 8022 y 2465/03, respectivamente, y STC 129/2003).

CUARTO.- Pues bien, procede en este momento expositivo del discurrir argumentativo, aplicar toda la doctrina legal y jurisprudencial anterior al caso que nos ocupa y poner en relación los requisitos legalmente exigidos con el componente fáctico que se desprende de las actuaciones.

La parte actora esgrime como argumentos impugnatorios de la resolución recurrida su dictado por un órgano manifiestamente incompetente, por haber sido dictada por suplencia, la nulidad de la sanción por haber sido dictada por un órgano manifiestamente incompetente, la nulidad por omisión del trámite de audiencia. la



ADMINISTRACION
DE
JUSTICIA

caducidad del procedimiento y la vulneración del derecho de defensa por falta de prueba y por no comisión de la infracción imputada.

QUINTO.- Por lo que se refiere al primer motivo impugnatorio hay que decir que el recurso de reposición se interpone ante el mismo órgano administrativo que dictó el acto recurrido ("ex" art. 123.1 de la Ley 39/2015) que es quien lo resuelve, sin que cuando haya operado una delegación pueda ser resuelto por el órgano delegante ya que ello sería convertirlo en un recurso de alzada (STS de 10 de abril de 2006), debiendo interpretarse la redacción del art. 9.2 de la Ley 40/2015 como referida al ámbito estatal, rigiendo en todo caso el art. 9.4 de dicho texto legal (art. 13.4 de la Ley 30/1992), según el cual la resolución dictada por delegación se considera dictada por el órgano delegante, en nuestro caso, la Alcaldía-Presidencia en cuanto órgano competente para resolver en materia sancionadora a nivel municipal.

En cuanto al Decreto de delegación del ejercicio de la potestad sancionadora de 5 de julio de 2019, publicado en el BOP de Málaga nº 140, de 23 de julio de 2019, mediante el que se delega en la Tenencia de Alcaldía de Economía y Hacienda, hay que decir que es de fecha posterior a los hechos enjuiciados en los que regía el anterior de 16 de noviembre de 2010, sin que revoque al mismo sino que se trata de una nueva reorganización con base en la potestad de autoorganización administrativa.

SEXTO.- Respecto a la invocada nulidad por suplencia, el Decreto de 6 de febrero de 2018 delega en el titular de la Gerencia del Organismo



ADMINISTRACIÓN
DE
JUSTICIA

Autónomo de Gestión Tributaria y Otros Servicios (Gestrisam) el ejercicio de la potestad sancionadora por la comisión de infracciones de la Ordenanza para la Garantía de la Convivencia Ciudadana que sea competencia de la Alcaldía-Presidencia (art. 39.3 del Decreto andaluz 165/2003, de 17 de junio y art. 16 de la Ley andaluza 7/2006, de 24 de octubre), lo que incluye todas las fases procedimentales desde la incoación del expediente sancionador hasta el dictado de la oportuna resolución sancionatoria.

A este respecto, según el informe del Secretario Delegado del Consejo Rector de "Gestrisam" de 10 de mayo de 2019, la suplencia ha venido motivada por la vacante del titular de dicho Organismo Autónomo causada por incapacidad permanente de su titular con fecha 18 de enero de 2018, pudiendo delegar directamente el Alcalde en un Director General ("ex" art. 124.5 de la LBRL 7/1985), por lo que no tiene lugar un supuesto de delegación de competencias encubierta o soterrada bajo la cobertura de una mera suplencia.

SÉPTIMO.- Por lo que respecta a la aducida nulidad por omisión del trámite de audiencia a pesar de que se realizaron alegaciones, el art. 82.4 de la Ley 39/2015 dispone que se podrá prescindir de dicho trámite cuando no figuren en el procedimiento ni sean tenidos en cuenta en la resolución otros hechos ni otras alegaciones y pruebas que las aducidas por el interesado, como acontece en el supuesto de autos, sin que en todo caso se haya prescindido total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido (art. 47.1.e) de la Ley 39/2015) que suponga indefensión material o sustantiva, como exige



ADMINISTRACIÓN
DE
JUSTICIA

la jurisprudencia del TC y TS, tratándose en el peor de los casos de una mera irregularidad formal no invalidante, habiendo sido adecuadamente motivada la resolución recurrida, de manera suficiente aunque sucinta, dando cumplimiento al art. 35 de la Ley 39/2015 y a la jurisprudencia del TC y TS.

OCTAVO.- En lo relativo a la caducidad procedimental desde la incoación del procedimiento el día 7 de febrero de 2018 hasta la notificación de la sanción el día 18 de octubre de 2018 no transcurre el plazo máximo para resolver y notificar de un año previsto en el art. 15.4 de la Ley 7/2006, no siendo de aplicación el Reglamento para el ejercicio de la potestad sancionadora por comisión de infracciones leves competencia del Ayuntamiento de Málaga a una infracción grave, como la que nos ocupa.

En cuanto a la alegada vulneración del derecho de defensa por falta de prueba y por no comisión de la infracción imputada, al no consignarse en el Acta de Inspección la descripción del hecho imputado y/o el interrogatorio a las personas que sacaron bebidas alcohólicas del establecimiento comercial denunciado (en el que se basa el recurso de amparo interpuesto el día 31 de enero de 2020 contra la Sentencia de este Juzgado de 19/12/19 dictada en el P. A. nº 206/19), lo que hace referencia al aparato probatorio en que se apoya la resolución sancionadora, hay que partir de la presunción legal de acierto y veracidad de los documentos formalizados por los funcionarios en cuanto agentes de la autoridad, los cuales hacen prueba de los hechos constatados por los mismos ("ex" art. 77.5 de la



ADMINISTRACION
DE
JUSTICIA

Ley 39/2015, anterior art. 137.3 de la Ley 30/1992), salvo prueba en contrario, resultando que en el presente caso los agentes policiales denunciados con C. P. nº 1385 y 879 se afirman y ratifican mediante escrito de 12 de septiembre de 2018 aclarando que "el infractor reconoció que era bebida alcohólica" (folio 34 del expediente administrativo), sin que se haya articulado prueba suficiente en contrario por la parte demandante.

NOVENO.- Por lo tanto, la parte recurrente ha incurrido en el tipo infractor previsto en el art. 23.1.e) de la mencionada Ordenanza Municipal de Málaga, que se califica como infracción administrativa grave en el art. 7.3 de la citada Ley 7/2006 y en el art. 9.1.b) de dicho texto legal y en el art. 25.2 de dicha Ordenanza, por lo que no puede ser catalogada como leve, llevando aparejada multa de 301 a 24.000 euros, habiéndose impuesto en el presente caso una multa de 3.000 euros teniendo en cuenta las circunstancias agravantes de trascendencia social de los hechos y reincidencia en el expediente sancionador nº 4628/2017 (art. 43. c) y e) de la Ley 7/2006), [de un total de 26 expedientes], habiéndose respetado el principio de proporcionalidad al llevar a cabo la graduación sancionatoria conforme a los criterios que rigen la denominada dosimetría punitiva.

Por todo lo cual procede desestimar la demanda articulada en el presente recurso contencioso-administrativo y confirmar la resolución recurrida por ser ajustada a Derecho, tal y como ha tenido lugar en supuestos idénticos en la Sentencia del Juzgado de igual clase núm. 3 de esta Capital nº 349/17, de 24 de julio de 2017 (P. A. nº 270/15) y en



ADMINISTRACIÓN
DE
JUSTICIA

las Sentencias de este mismo Juzgado nº 107/16, de 23 de marzo de 2016 (P. A. nº 10/16), nº 133/16, de 18 de abril de 2016 (P. A. nº 9/16), nº 657/19 y 658/19, de 19 de diciembre de 2019 (P. A. nº 451/19 y P. A. nº 206/19) y nº 342/20, de 24 de julio de 2020 (P. A. 203/19).

DÉCIMO.- En virtud de lo establecido en el art. 139.1 de la Ley de Enjuiciamiento Administrativo de 13 de julio de 1998, tras la reforma dada por la Ley 37/2011, de 10 de octubre, de Medidas de Agilización Procesal, en concordancia con el art. 394 de la LEC, procede imponer las costas a la parte recurrente al haber sido rechazadas todas sus pretensiones.

Vistos los preceptos legales de general y pertinente aplicación, en virtud de la potestad conferida por el Pueblo Español a través de la Constitución y en nombre de su Majestad El Rey,

FALLO

Que debo **desestimar y desestimo** la demanda formalizada en el recurso contencioso-administrativo interpuesto por [REDACTED] [REDACTED] tramitado como P. A. nº 259/2019, contra la resolución administrativa que se expresa en el Fundamento Jurídico Primero, confirmándola por ser ajustada a Derecho, con imposición de las costas a la parte actora.

Contra la presente Resolución no cabe interponer recurso de



ADMINISTRACION
DE
JUSTICIA

apelación de acuerdo con lo establecido en los arts. 81.1.a) y 85.1 de la Ley Rituaria Contencioso-Administrativa, al haberse fijado la cuantía del presente procedimiento en 3.000 euros.

Líbrese testimonio de esta Sentencia para su unión a los autos y devuélvase el expediente administrativo al Centro de su procedencia.

Así por esta mi Sentencia firme, definitivamente juzgando, lo pronuncio, mando y firmo.-