



SENTENCIA Nº 206/2021

En la Ciudad de Málaga, a 4 de junio de 2021.

Visto por el Magistrado-Juez del Juzgado Contencioso-Administrativo núm. CINCO de Málaga y Provincia, Ilmo. Sr. Dr. D. LORENZO PÉREZ CONEJO, el recurso contencioso-administrativo tramitado como Procedimiento Abreviado nº 382/2020, interpuesto por la entidad “**ROSADO DUEÑAS, S. L.**”, representada y asistida por el Letrado Sr. Ruiz Jiménez, contra el Decreto del Excmo. Ayuntamiento de Málaga de 26 de noviembre de 2020, por el que se desestima el recurso de reposición interpuesto el día 24 de junio de 2020 contra la resolución de 11 de marzo de 2020, expediente sancionador nº 34/2019, por la que se impone a la mercantil recurrente una multa de 5.001 euros por la comisión de una infracción administrativa grave en materia de seguridad alimentaria, 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 23 de octubre de 2020, siendo remitida a este Juzgado por el Decanato en registro y reparto realizado el día 27 de octubre de 2020.



SEGUNDO.- Por Decreto de 10 de noviembre de 2020 se acuerda la admisión a trámite de la demanda y su tramitación conforme al Procedimiento Abreviado, requiriéndose a la Administración demandada para el envío del expediente administrativo con al menos quince días de antelación del término señalado para la Vista, cuya celebración tras la ampliación del recurso a la resolución de 26 de noviembre de 2020 por Providencia de 2 de febrero de 2021 se señala para el día 3 de junio de 2021.

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 ("ex" art. 36.4 de la LJCA) el Decreto del Excmo. Ayuntamiento de Málaga de 26 de noviembre de 2020, notificado el día 1 de diciembre de 2020, por el que se desestima el recurso de reposición interpuesto el día 24 de junio de 2020 contra la resolución de 11 de marzo de 2020, expediente sancionador nº 34/2019, por la que se impone a la mercantil recurrente una sanción pecuniaria de 5.001 euros por la comisión de una



infracción administrativa grave, de conformidad con lo establecido en los arts. 51.2 y 52.1.b) de la Ley 17/2011, de 5 de julio, de Seguridad Alimentaria y Nutrición.

SEGUNDO.- La pretensión que se ejercita por la sociedad actora es el dictado de sentencia por la que se estimando el recurso contra la resolución impugnada declare no ser conforme a Derecho la misma, anulándola totalmente y se resuelva el fondo de la cuestión planteada, estimando el recurso de reposición, revocando la resolución que impone la multa y dejando sin efecto la sanción impuesta; subsidiariamente, se tipifique como infracción del art. 51.1 de la Ley 17/2011 y se imponga una multa de leve en su grado mínimo, todo ello con imposición a la parte contraria de las costas procesales.

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 confirmando el acto impugnado por ser conforme a Derecho.

TERCERO.- En la fecha de los hechos de autos (incoación del procedimiento sancionador en fecha 26/09/2019), la potestad sancionadora se regulaba tanto a nivel principal como procedimental por las vigentes Leyes 39/2015 y 40/2015, de 1 de octubre, siendo comúnmente admitido que los principios del Derecho Penal se aplican también al Derecho Administrativo



Sancionador, al formar parte ambos sectores del ordenamiento jurídico del Derecho Punitivo del Estado, encontrándose entre los principios de dicha potestad los principios de legalidad, tipicidad, proporcionalidad, irretroactividad, responsabilidad y entre los principios del procedimiento sancionador, entre otros, la presunción de inocencia, rigiendo en concreto en la materia que nos ocupa la Ley 17/2011, de 5 de julio, de Seguridad Alimentaria y Nutrición.

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



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.

CUARTO.- 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 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).

QUINTO.- 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 entidad actora esgrime como argumentos impugnatorios de la resolución recurrida la vulneración del derecho a la



presunción de inocencia, la infracción de los principios de tipicidad y legalidad, la infracción del principio de proporcionalidad, todas ellas irregularidades procedimentales a las que se une la negación de que los hechos sancionados sean veraces, alegándose la no comisión de los mismos ni la infracción del art. 51.2 de la Ley 17/2011.

SEXTO.- En cuanto a la alegada vulneración del derecho a la presunción de inocencia se encuentra íntimamente conectada a la infracción de los principios de tipicidad y legalidad, la conducta sancionada se encuentra consignada en las Actas de Inspección directamente constatadas por el Inspector Veterinario Municipal en fecha 4 de abril y 8 de julio de 2019, así como en los correspondientes informes técnicos emitidos, poniéndose de manifiesto la inexistencia de la factura presentada como prueba de compra y quedando suficientemente expuestas las razones por las que dicha factura no responde a una compra real del producto, quedando injustificada, al negar el supuesto vendedor la venta alegada y no quedar constancia en los registros ni de la venta efectuada ni del alta del comprador.

SÉPTIMO.- A su vez, dicho comportamiento sancionado encuentra cobertura legal en la mencionada Ley 17/2011 y, más concretamente, en el apartado 2 de su art. 51, cuando tipifica como infracción grave la ausencia de documentos o de registros exigidos por la normativa vigente o la falta de cumplimentación de datos esenciales para la trazabilidad de los alimentos, que



conecta con el art. 18 del Reglamento (CE) nº 178/2002, de 28 de enero, a la que incluso habría se añadiría el etiquetado insuficiente o defectuoso conforme a la normativa vigente de alimentos, cuando dicho incumplimiento comporta un riesgo para la salud pública, en relación con el Reglamento (UE) nº 1169/2011, de 25 de octubre, sin que la sociedad demandante haya articulado un adecuado aparato probatorio para desvirtuar la presunción legal de veracidad y acierto, salvo prueba en contrario, consagrada en el art. 77.5 de la Ley 39/2015 (art. 137.3 de la anterior Ley 30/1992).

OCTAVO.- Por lo que se refiere al argumento relativo a que nunca se propuso la incoación de expediente sancionador sino un mero apercibimiento, se trata de hechos distintos, por una parte, el Acta de Inspección inicial de 4 de abril de 2019 en la que el Inspector Veterinario deja constancia de una serie de anomalías que afectan principalmente a la higiene y limpieza respecto de las cuales se confiere plazo de subsanación y, por otra, en lo relativo a la existencia de bolsas con pulpo sin etiquetado, con escarcha, hechos bloque y sin acreditar procedencia que son objeto de inmovilización cautelar por riesgo grave y extraordinario para la salud pública, respecto a lo cual ya desde el Informe Técnico de 29 de abril de 2019 se propone la apertura de expediente sancionador por ausencia de etiquetado en pulpos congelados y no quedar justificado el origen de dicha mercancía, llegando finalmente a producirse su destrucción, siendo estos concretos hechos los que dan lugar a la incoación y



resolución del procedimiento sancionador ante la falta de acreditación del origen de la mercancía inmovilizada que impide el seguimiento de su trazabilidad y etiquetado insuficiente o defectuoso.

NOVENO.- Dicha deficiencia en la trazabilidad del producto inmovilizado queda constatada al manifestar desconocer la empresa supuestamente vendedora a la entidad infractora, la cual no aparece en el listado de minoristas dados de alta para comprar en la nave de pescado de Mercamálaga, de tal forma y manera que no consta ninguna venta de "Marisquería del Copo" a la empresa actora, encontrándonos ante un producto destinado al consumo humano congelado en bloque, con escarcha, sin identificación, sin etiquetado y sin justificación de su origen lo que constituye indudablemente un evidente riesgo para la salud pública, como constata el Inspector Veterinario Municipal, todo lo cual concluye con la destrucción de la mercancía por su falta de aptitud para el consumo.

DÉCIMO.- De otro lado, la entidad demandante arguye que no se le ha notificado personalmente la propuesta de resolución de 5 de febrero de 2020 (folios 54-59 del EA), habiéndose intentado tan sólo en una ocasión, lo cual es cierto concretamente el día 6 de febrero de 2020, a las 13 horas (folio 60 del EA), si bien ello tuvo lugar porque consta en el intento de notificación fallido en el mismo domicilio en el que han tenido lugar odas las demás notificaciones que la causa de su imposibilidad de notificación ha



sido "estar cerrado todo el mes de febrero por reformas", por lo que se habría dado cumplimiento al art. 42.2 de la Ley 39/2015 cuando se refiere a un intento que se repetirá por una sola vez y en una hora distinta dentro de los tres días siguientes, con lo cual seguiría estando cerrado, sin que se haya facilitado por la entidad recurrente otra dirección alternativa para dicho periodo mensual de cierre por obras, habiendo tenido lugar posteriormente la publicación en el BOE de 15 de febrero de 2020 (folios 61-65 del EA).

DÉCIMOPRIMERO.- Por último, por lo que respecta a la infracción del principio de proporcionalidad de la sanción impuesta, la misma se impone en su grado y cuantía mínima atendiendo a la calificación de la infracción como grave (5.001 euros), según lo establecido en el art. 52.1.b) de la Ley 17/2011, habiéndose respetado dicho principio al llevar a cabo la graduación sancionatoria conforme a los criterios que rigen la denominada dosimetría punitiva, sin que se pueda considerar la infracción como leve dada la gravedad y riesgo que representa el comportamiento infractor para la salud pública.

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.

DÉCILOSEGUNDO.- En virtud de lo establecido en el art. 139.1 de la Ley de Enjuiciamiento Administrativo de 13 de julio de 1998,



con anterioridad a la reforma dada por la Ley 37/2011, de 10 de octubre, de Medidas de Agilización Procesal, no procede imponer las costas dadas las específicas circunstancias concurrentes determinantes de serias o fundadas dudas de naturaleza jurídica en clave hermenéutica.

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 la entidad "**ROSADO DUEÑAS, S. L.**", tramitado como P. A. nº 382/2020, contra la resolución administrativa que se expresa en el Fundamento Jurídico Primero, confirmándola por ser ajustada a Derecho. Sin costas.

Contra la presente Resolución no cabe interponer recurso de 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 el Acto de la Vista, de común acuerdo entre las partes, en 5.001 euros.



ADMINISTRACIÓN
DE
JUSTICIA

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.-