



SEGUNDO.- Por Decreto de 4 de julio de 2019 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 dadas las vicisitudes acaecidas por la pandemia de la COVID-19 se señala finalmente para el día 28 de enero 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 30 de junio de 2016, notificado a través del BOE de 30 de julio de 2016, por el que se desestima el recurso de reposición interpuesto el día 12 de mayo de 2016 contra la resolución de la Tenencia de Alcaldía Delegada de 5 de abril de 2016, expediente sancionador nº 59/2015, por la que se impone al recurrente una multa total de 5.151 euros por la presunta comisión de dos infracciones administrativas, una grave



(5.001 euros) y otra leve (150 euros), de conformidad con lo establecido en el art. 51.1y 2 de la Ley 17/2011, de 5 de julio, de Seguridad Alimentaria.

SEGUNDO.- La pretensión que se ejercita por la parte actora es el dictado de sentencia por la que se declare nula y sin efecto la resolución administrativa recurrida, con expresa imposición de las costas a la Administración demandada.

Por el Letrado 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.- En la fecha de los hechos de autos (incoación del procedimiento sancionador en fecha 14/12/2015), la potestad sancionadora se regulaba tanto a nivel principal como procedimental por el Tit. IX de la anterior Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, modificada por la Ley 4/1999, de 11 de enero, desarrollada reglamentariamente por el Real Decreto 1398/1993, de 4 agosto, por el que se aprueba el Reglamento del procedimiento en materia de potestad sancionatoria, normativa derogada el día 2 de octubre de 2016 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.

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 parte actora esgrime como argumentos impugnatorios de la resolución recurrida la falta de competencia administrativa, la



vulneración del derecho a la presunción de inocencia, la infracción de los principios de tipicidad y legalidad, la ausencia de motivación, la prescripción de la infracción y la caducidad del procedimiento, la infracción del principio de proporcionalidad, introduciendo en el Acto de la Vista la contravención del principio "non bis in idem", todas ellas irregularidades procedimentales sin que en ningún momento niegue la comisión de los hechos imputados constitutivos de sendas infracciones administrativas en el ámbito de la normativa alimentaria.

SEXTO.- Por lo que se refiere al primer motivo impugnatorio hay que decir en cuanto a la competencia del órgano administrativo municipal que dicta las resoluciones en el procedimiento sancionador tanto su incoación como la que pone fin al mismo se trata de la Alcaldía-Presidencia del Excmo. Ayuntamiento de Málaga en virtud de lo establecido en el art. 10 del entonces vigente Real Decreto 1398/1993, en el art. 124.4 de la LBRL y en el art. 27.2 de la Ley 2/1998, de 15 de junio, de Salud de Andalucía, si bien en el presente caso la competencia se encuentra delegada en la Teniente de Alcalde Delegada para la Reactivación Económica, la Promoción Empresarial y el Fomento del Empleo, tal y como consta en el correspondiente Decreto de delegación de 14 de febrero de 2012 que ha estado en vigor hasta su sustitución por el Decreto de 22 de julio de 2019, sin que la competencia resolutoria se deba confundir con la facultad que tiene el Secretario General para dar "traslado" de las resoluciones dictadas, rigiendo en todo caso el art. 13.4 de la Ley 30/1992 (art.



9.4 de la vigente Ley 39/2015), 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.

SÉPTIMO.- 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, las conductas sancionadas que tuvieron lugar los días 4 de julio y 1 de agosto de 2015 encuentran cobertura legal en la mencionada Ley 17/2011 y, más concretamente, en los apartados 1 y 2 de su art. 51, cuando tipifica el primero como infracción leve la distribución, transporte o comercialización de alimentos, en condiciones no permitidas por la normativa vigente, y el segundo 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, lo que encuentra su apoyo probatorio en las Actas-Denuncias del Servicio de Protección de la Naturaleza de la Guardia Civil de la Comandancia de Málaga que tuvieron entrada en el Registro del Servicio de Sanidad y Consumo del Ayuntamiento demandado los días 4 y 16 de septiembre de 2015, siendo la primera levantada el día 4 de julio de 2015 por los agentes actuantes con T. I. P. nº W-15306-P y B-05770-J, constando en la misma que el actor estaba realizando la venta de pasteles en la playa, sin autorización, que se encuentran almacenados en un vehículo que carece de



medidas higiénico-sanitarias.

La segunda Acta-Denuncia fue levantada el día 1 de agosto de 2015 por los agentes intervinientes con T. I. P. nº C-30516-Y e Y-54363-J, según la cual el recurrente llevaba a cabo la venta ambulante de bollería, sin autorización y sin acreditar el origen de la mercancía, careciendo de documentación alguna que denotara su trazabilidad. Tales Actas no fueron ratificadas por los agentes denunciadores al no haberse efectuado alegaciones en el periodo conferido para ello tras la vista del expediente el día 1 de febrero de 2016 (folio 24 del EA), siendo únicamente preceptiva la ratificación de la denuncia en supuestos de negación, discrepancia o contradicción, que no es el caso que nos ocupa, por lo tanto, no han sido vulnerados los arts. 11.d) y 12 del entonces vigente Real Decreto 1398/1993, sin que la parte actora haya articulado un adecuado aparato probatorio para desvirtuar la presunción legal de veracidad y acierto, salvo prueba en contrario, consagrada en el art. 137.3 de la entonces vigente Ley 30/1992 (art. 77.5 de la actual Ley 39/2015).

OCTAVO.- De otro lado, la parte demandante arguye que no se le ha notificado personalmente ni mediante edictos en las diferentes fases procedimentales, resultando que consta en el expediente administrativo que le fue notificado el acuerdo de incoación del procedimiento de 14/12/15 el día 29/12/15 (folio 21), la vista del expediente el día 1 de febrero de 2016 (folio 23), la resolución sancionadora de 5 de abril de 2016 le fue notificada el día 12 de



abril de 2016 (folio 34) y la notificación de la resolución que desestima el recurso de reposición de fecha 30 de junio de 2016 le fue notificada mediante publicación en el BOE de 30 de julio de 2016 (folios 80-86), tras haber intentado en dos ocasiones por "UniPost" -servicio postal global- los días 12 y 13 de julio de 2016, a las 12:13 y 11:00 horas, respectivamente (folio 79), siendo el mismo domicilio en el que anteriormente se practicaron con éxito las notificaciones de las resoluciones de incoación del procedimiento y de imposición de la sanción en el mismo expediente (folios 21 y 34) y que, incluso, con posterioridad se señaló por el propio recurrente en su recurso de reposición de 12 de mayo de 2016, en el que figura [REDACTED] [REDACTED] (folio 35) y no [REDACTED] [REDACTED] como indica en el Acto de la Vista.

NOVENO.- Por lo que se refiere a la aducida ausencia de motivación, el Tribunal Constitucional y el Tribunal Supremo han manifestado en doctrina jurisprudencial reiterada que es suficiente con una motivación sucinta con una breve referencia a los hechos y fundamentos de derecho para que no se produzca indefensión al interesado en cuanto a los fundamentos de la resolución, dando razón del hecho y del precepto aplicado, con lo que se tiene por cumplido el requisito del art. art. 54.1.a) de la Ley 30/1992 modificada por la Ley 4/1999 (art. 35 de la vigente Ley 39/2015), como acontece en el supuesto de autos con creces dado que tanto la resolución originaria como la que resuelve el recurso de reposición goza de una suficiente fundamentación argumentativa.



Por otro lado, tampoco se vulnera el art. 6 del Real Decreto 1398/1993 por el transcurso de dos meses desde la incoación del procedimiento sancionador sin notificación al demandante, ya que tuvo lugar el inicio del mismo mediante Decreto de 14 de diciembre de 2015, siendo notificado el acuerdo de iniciación del expediente el día 29 de diciembre de 2015 (folios 17 y 21 del EA).

Igualmente, cabe decir respecto a la caducidad procedimental puesto que el acuerdo de inicio es de 14 de diciembre de 2015 y la resolución imponiendo las sanciones de 5 de abril de 2016, notificada el día 12 de abril de 2016 (folios 29 y 34 del EA), por lo que no se habría superado el plazo de seis meses previsto legalmente.

DÉCIMO.- Por lo que respecta a la infracción del principio de proporcionalidad de las sanciones, las mismas se imponen en su grado y cuantía mínima atendiendo a la calificación de las infracciones como grave (5.001 euros) y leve (150 euros), según lo establecido en el art. 52.1.a) y b) de la Ley 17/2011, así como en el art. 131.3 de la entonces vigente Ley 30/1992, habiéndose respetado el principio de proporcionalidad al llevar a cabo la graduación sancionatoria conforme a los criterios que rigen la denominada dosimetría punitiva, imponiéndose además una única sanción por cada conducta típica llevada a cabo los días 4 de julio y 1 de agosto de 2015, a pesar de haberse tramitado los expedientes acumulados por hechos cometidos dos días distintos,



por lo que tampoco concurre la violación del denominado principio "non bis in idem", alegado por la parte recurrente en el Plenario.

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.

UNDÉCIMO.- 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 [REDACTED] [REDACTED] tramitado como P. A. nº 628/2018, contra la resolución administrativa que se expresa en el Fundamento Jurídico Primero, confirmándola por ser ajustada a



ADMINISTRACIÓN
DE
JUSTICIA

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 5.151 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.-

