



SENTENCIA Nº 239/2021

En la Ciudad de Málaga, a 26 de julio 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 476/2020, interpuesto por [REDACTED] representado y asistido por la Letrada Sra. Miranda López de Ahumada, contra la resolución del Excmo. Ayuntamiento de Málaga de 24 de noviembre de 2020, por la que se desestima el recurso de reposición interpuesto contra la resolución de 9 de octubre de 2020, expediente sancionador nº 12/2020/86/HU, por el que se le impone la sanción de rescisión de la concesión y la consecuente declaración de vacante del puesto nº [REDACTED] del mercado municipal de Huelin y una sanción de multa de 1.001 euros, representada y asistida la Administración Local demandada por el Sr. Letrado Municipal, fijándose la cuantía del recurso en indeterminada o indeterminable, en principio, pero en todo caso inferior a 30.000 euros.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La demanda de recurso contencioso-administrativo fue formalizada el día 23 de diciembre de 2020, siendo remitida a





este Juzgado por el Decanato en registro y reparto realizado el día 9 de diciembre de 2020.

SEGUNDO.- Por Decreto de 25 de enero de 2021 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 se señala para el día 22 de julio 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 la resolución de la Dirección General de Comercio, Gestión de la Vía Pública y Fomento de la Actividad Empresarial del Excmo. Ayuntamiento de Málaga de 24 de noviembre de 2020, notificada el día 1 de diciembre de 2020, por la que se desestima el recurso de reposición interpuesto el día 13 de noviembre de 2020 contra la resolución de 9 de octubre de 2020, expediente sancionador nº 12/2020/86/HU, por el que se impone al recurrente la sanción de rescisión de la concesión y la





consecuente declaración de vacante del puesto nº [REDACTED] del mercado municipal de Huelin y una sanción de multa de 1.001 euros, concediendo un plazo de 8 días para la retirada de mercancías y enseres de su propiedad del puesto de referencia, una vez sea firme la resolución del expediente sancionador, por la comisión de sendas infracciones administrativas, muy grave y grave, consistentes en adeudar 33 trimestres de la Tasa por Prestación de Servicios de Mercado (folios 2-11 del EA) e incumplir las órdenes recibidas de la Inspección Municipal relativas a las normas de aforo del mercado (Acta de Inspección de 27 de junio de 2020, folio 1 del EA), de conformidad con lo establecido en los arts. 33.3.h) y 33.2.d) de la Ordenanza Reguladora de los Mercados Minoristas del Excmo. Ayuntamiento de Málaga publicada en el BOPMA de 26 de febrero de 2013.

SEGUNDO.- La pretensión que se ejercita por la parte actora es el dictado de sentencia por la que se decrete la nulidad del expediente administrativo por incumplimiento de lo previsto en el art. 135 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre (derogada) y, subsidiariamente, se atenúe la sanción, imponiendo una multa que se considere proporcionada y acorde con la infracción cometida, condenando expresamente en costas a la Administración.

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, 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 Ordenanza Reguladora de los Mercados Minoristas del Excmo. Ayuntamiento de Málaga publicada en el BOPMA de 26 de febrero de 2013.

CUARTO.- 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.

QUINTO.- 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).





SEXTO.- 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.

Según consta en el Acta de Inspección levantada por el Inspector Municipal nº [REDACTED] en fecha 27 de junio de 2020, el recurrente sobre las 11:30 horas, en pleno control de la pandemia de la COVID-19 se dirige a la cola y deja entrar a dos personas que las lleva a su puesto de mercado, llegándole a decir a dicho Inspector [REDACTED] que “no hay aforo, que es un invento suyo” (folio 1 del EA), quien se afirma y ratifica a presencia judicial, manifestando que el aforo del mercado municipal de Huelin era, en aquellas fechas, de 165 personas.

Asimismo, consta en el expediente administrativo que el demandante adeudaba 33 trimestres de la Tasa por Prestación de Servicios de Mercado (folios 2-11 del EA).

SÉPTIMO.- El art. 33.3.h) de la mencionada Ordenanza Reguladora de los Mercados Minoristas de 2013 tipifica como infracción muy grave “adeudar el adjudicatario del puesto o local un mínimo de dos trimestres en el pago de las tasas devengadas por Prestación de Servicios de Mercado, reflejadas en la Ordenanza Fiscal vigente”, mientras que el art. 33.2.d) de dicha





Ordenanza tipifica como infracción grave "incumplir las órdenes o instrucciones verbales o escritas recibidas de la Administración Municipal o persona que la represente", siendo sancionada en virtud de su art. 34.1 la primera con multa de 301 euros a 1.500 euros y la segunda con multa por importe de 1.501 euros a 3.000 euros y/o rescisión de la concesión y, consecuentemente, declaración de vacante del puesto o local, habiendo tenido lugar en el caso que nos ocupa la imposición de una multa de 1.001 euros por la primea infracción y la sanción de rescisión de la concesión y, consecuente, declaración de vacante del puesto nº 86 del mercado municipal de Huelin.

OCTAVO.- En el supuesto de autos, consta que el propio Inspector Municipal mencionado presencia el comportamiento infractor relativo al incumplimiento de las normas COVID-19 en cuanto al Protocolo de Actuación para el Control del Aforo en los Mercados Municipales de Málaga de 11 de mayo de 2020 (doc. nº 1 aportado por la parte demandada en el Acto de la Vista), ratificándose a presencia judicial, manifestando que el puesto nº [REDACTED] ha estado normalmente abierto, con normalidad en la venta de pescado, lo que conecta con la declaración del testigo propuesto por la parte actora [REDACTED] titular del puesto de pescadería [REDACTED] también del mercado municipal de Huelin, en cuanto al cierre del puesto durante tan solo algunos meses, renunciando en el Acto de la Vista a la práctica de la prueba testifical también admitida de [REDACTED]





NOVENO.- En cuando al adeudo de la tasa por Prestación de Servicios de Mercado, no se niega por la parte actora sino que se reconoce al menos tácita o implícitamente, solicitándose su fraccionamiento/aplazamiento, a lo que se ha dado respuesta mediante escrito de la Jefatura del Servicio de Recaudación de 29 de junio de 2021 (doc. nº 3 de los aportados por el Ayuntamiento demandado en el Plenario), siendo reiterado el ofrecimiento de pago para el total pago de la deuda en fecha 6 de julio de 2021 al Servicio de Mercados Municipales y Vía Pública (doc. nº 1 de de los facilitados por la parte actora y doc. nº 4 por la parte demandada en el Juicio), quien le informa que para fraccionar la deuda se ha de realizar ante el Organismo Autónomo de Gestión Tributaria (doc. nº 5 de la parte demandada).

En todo caso, dicho adeudo de la tasa por Prestación de Servicios de Mercado supera con creces el mínimo de 2 trimestres que exige la Ordenanza Reguladora de los Mercados Minoristas para que se incurra en infracción administrativa muy grave, debiéndose a fecha actual 35 trimestres, lo que supone más de 8 años de impago, resultando además que no solo debe dichas tasas sino también numerosas multas de tráfico y liquidaciones de IBI e IVTM, ascendiendo el principal de la duda total a 29.028,62 euros, excluidos intereses de demora, de los cuales 7.763,11 euros corresponden a la tasa de mercados, tal y como consta en Informe de Deudas emitido por "Gestrisam" en fecha 13 de julio de 2021 (doc. nº 2 de los aportados por la Corporación Municipal recurrida).





DÉCIMO.- Por lo que se refiere a la alegación de nulidad procedimental por no haberse notificado la identidad del instructor con base en el art. 135 de la Ley 30/1992, dicho precepto y texto legal ha sido derogado, resultando en todo caso que en el Dispongo Segundo de la resolución de 16 de julio de 2020, por la que se incoa el procedimiento sancionador, notificada el día 29 de julio de 2020 se indica que se designa Instructora del procedimiento a [REDACTED] (folios 14-16 del EA), siendo la misma la firmante de la propuesta de resolución de 14 de septiembre de 2020, notificada el día 23 de septiembre de 2020 (folios 18-20 del EA).

Por lo que respecta a la aducida falta de proporcionalidad hay que tener presente que se impone tan sólo la rescisión de la concesión y, consecuentemente, la declaración de vacante del puesto nº [REDACTED] del mercado municipal de Huelin por la comisión de la infracción del art. 33.3.h) de la Ordenanza Reguladora, a pesar de que la misma puede ser sancionada según su art. 34 "además" con multa de 1.501 euros a 3.000 euros (y/o).

En relación a la infracción grave por incumplimiento de las normas COVID-19 por la que se impone una multa de 1.001 euros, podría haber sido sancionada "además" con cierre del puesto o local y, por tanto, suspensión de la venta de 1 a 30 días, por lo que se habría producido una adecuada graduación de las sanciones, incluso de manera benévola, así como del principio de





proporcionalidad, máxime cuando en el art. 29.2 de la Ley 40/2015 se establece que “El establecimiento de sanciones pecuniarias deberá prever que la comisión de las infracciones tipificadas no resulte más beneficioso para el infractor que el cumplimiento de las normas infringidas”.

UNDÉCIMO.- Por lo tanto, existe prueba de cargo más que suficiente de la comisión de las infracciones sancionadas que encuentra su apoyo en la presunción *iuris tantum* de veracidad y acierto del Acta de Inspección de 27 de junio de 2020 y de las deudas contraídas por el impago de la tasa de mercados (“ex” art. 77.5 de la Ley 39/2015, que se corresponde con el art. 137.3 de la anterior Ley 30/1992), máxime cuando la primera ha sido ratificada a presencia judicial por el Inspector Municipal nº [REDACTED] y la segunda con la aportación en el Acto de la Vista del oportuno Informe de Deudas de “Gestrisam” de 13 de julio de 2021 (doc. nº 2 de los aportados por la parte demandada en el Plenario), sin que dicha presunción de legalidad haya sido adecuadamente enervada o desvirtuada, procediendo en consecuencia desestimar la demanda articulada en el presente recurso contencioso-administrativo y confirmar la resolución recurrida por ser ajustada a Derecho.

DUODÉCIMO.- 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 fáctica y/o 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 476/2020, 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 definitiva del presente procedimiento en el Acto de la Vista, de común acuerdo entre ambas partes, en cuantía indeterminada o indeterminable, en principio, pero en todo caso inferior a 30.000 euros.

Líbrese testimonio de esta Sentencia para su unión a los autos





ADMINISTRACIÓN
DE
JUSTICIA

y devuélvase el expediente administrativo al Centro de su procedencia.

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



