



## JUZGADO DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Nº1 DE MALAGA

C/ Fiscal Luis Portero García s/n

Tel.: 951939071 Fax: 951939171

N.I.G.: 2906745320190004826

Procedimiento: Procedimiento abreviado 677/2019.

Negociado: PG

Recurrente: ASOCIACION CULTURAL AMIGOS DE LAS KOPAS

Letrado: ANTONIO CHECA GOMEZ DE LA CRUZ

Procurador: MIGUEL FORTUNY DE LOS RIOS

Demandado/os: AYUNTAMIENTO DE MALAGA

Letrados: S.J.AYUNT. MALAGA

Acto recurrido: RESOLUCION 9/4/19 - SANCION

En nombre de S.M. el Rey y de la autoridad que el pueblo español me confiere, he pronunciado la siguiente

### S E N T E N C I A Nº 415/22

En Málaga, a veintidós de diciembre de dos mil veintidós.

Doña Asunción Vallecillo Moreno, Magistrado-Juez del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo Nº 1 de Málaga, habiendo visto el presente recurso contencioso-administrativo número 677/19, sustanciado por el Procedimiento Abreviado, interpuesto por la Asociación Cultural Amigos de las Kopas, representada por el Procurador Sr. Fortuny de los Ríos y asistida por el Abogado Sr. Checa Gómez de la Cruz contra el Excmo. Ayuntamiento de Málaga, representado y asistido por el Letrado adscrito a sus Servicios de Asesoría Municipal Sr. Verdier Hernández.

### ANTECEDENTES DE HECHO



PRIMERO.- Que la mencionada representación de la Asociación Cultural Amigos de las Kopas interpuso recurso contencioso-administrativo contra la resolución de fecha 9 de abril de 2.019 del Ayuntamiento de Málaga, recaída en el expediente sancionador nº 2018/36, por la que se acuerda imponer a la asociación recurrente una sanción de multa de 3.001 euros por una infracción tipificada en el artículo 26.1.a) de la Ley 4/1.997, de 9 de julio, de Prevención y Asistencia en materia de Drogas en relación con el artículo 37.3 de la misma que califica la falta como grave, consistente en la venta de alcohol a menores en el interior de la caseta de feria "Theatro Gallery" el 17 de agosto de 2.018, formulando demanda arreglada a las prescripciones legales en la cual solicitaba previa alegación de los hechos y fundamentos de derecho que consideró de aplicación, se dictara sentencia que reconociera haber lugar al pedimento obrado.

SEGUNDO.- Que admitida a trámite la demanda, se dio traslado de la misma y de los documentos acompañados a la Administración demandada, reclamándole el expediente, ordenando se emplazara a los posibles interesados y se citó a las partes para la celebración de la vista.

TERCERO.- Recibido el expediente administrativo se exhibió al actor para que pudiera hacer alegaciones en el acto de la vista.

CUARTO.- Dada la situación excepcional tras el Real Decreto 463/2.020, de 14 de marzo, de declaración del Estado de alarma, teniendo en cuenta la dificultad que entrañaba la celebración de vistas y



que para la resolución del presente recurso contencioso-administrativo se consideraba suficiente como elemento probatorio el expediente administrativo y los documentos aportados junto con la demanda, se acordó su tramitación sin necesidad de recibimiento a prueba ni tampoco de vista, concediendo diez días a la parte actora para que a la vista del expediente pueda realizar las alegaciones que considere oportunas o ratificar la demanda por escrito.

QUINTO.- Presentado escrito por la parte actora dando cumplimiento a lo acordado, se dio traslado a la representación de la Administración demandada por plazo de veinte días para contestar a la demanda por escrito y verificado quedaron conclusos los autos y se trajeron a la vista para dictar sentencia.

SEXTO.- Que en la tramitación de este procedimiento se han observado las formalidades legales, excepto el plazo para dictar sentencia debido al cúmulo de asuntos que penden de este Juzgado.

### **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

PRIMERO.- La parte recurrente, en la demanda presentada y ratificada posteriormente, señala como motivos de impugnación, esencialmente, la caducidad del expediente al haber transcurrido más de tres meses desde la fecha del acuerdo de inicio hasta la notificación de la resolución sancionadora, que es el plazo aplicable al presente procedimiento; la falta de tipicidad de la conducta, al no poder subsumirse los hechos en la infracción por la que se le sanciona, aduciendo que una cosa es que los menores estuvieran



consumiendo alcohol en el establecimiento, que se niega pues solo eran refrescos, y otra que ese consumo pueda ser imputado al personal del mismo; y, subsidiariamente, la falta de intencionalidad de la conducta infringiéndose el artículo 28 de la Ley 39/2015, dado que no puede responder una persona por una intencionalidad inexistente, como consecuencia del principio de responsabilidad propio de la potestad sancionadora y ello por aplicación exacta del artículo 37 de la Ley 4/1997, que prevé sanciones tanto para la conducta dolosa (en el punto 3.a) como para la culposa (punto 2.b) y no habiendo acreditado la existencia de dolo, procede la aplicación del punto 2.b, en el sentido de considerar la conducta, todo lo más, como un infracción por negligencia.

La representación de la Administración demandada, se remite a la resolución administrativa impugnada por ser conforme a derecho, alegando que no se ha producido la caducidad del procedimiento pues el plazo aplicable sería de un año de conformidad con lo dispuesto en el artículo 60.f) de la Ordenanza de la feria de Málaga (BOP de Málaga nº 136 de 16 de julio de 2018); que consta en el expediente el parte de intervención policial constatándose los hechos por funcionarios a los que se reconoce la condición de agentes de la autoridad y en cuanto a la falta de intencionalidad, difícilmente podrá prosperar, atendidas las circunstancias del hecho, pues baste reseñar al respecto que sólo existía un portero, cuando la caseta tenía dos puertas y el portero les manifestó a los agentes actuantes que no podía controlar el acceso de menores a la caseta, dada tal circunstancia y también que el personal encargado de las consumiciones no comprobaba la edad de los clientes, pese a la poca clientela que había en esos



momentos en el interior del establecimiento; que no puede prosperar la tipificación de la infracción en el artículo 37,2,b), ya que este exige que la infracción se cometa por negligencia, y ello no concurre en un caso como el de autos, en que no se produjo una venta aislada y por error a un menor con apariencia de mayor de edad, sino que fueron tres las transacciones a menores efectuadas, lo cual supone que la infracción se comete con intencionalidad, dado que se actuaba con la voluntad de vender a toda persona que lo solicitara con independencia de su edad, y por ello la conducta debe encuadrarse en el artículo 37, 3, a) de la citada Ley, siendo las bebidas de fuerte contenido alcohólico, por lo que tampoco se puede considerar que no sean perjudiciales para la salud de los menores; y que a la vista de las actuaciones llevadas a cabo en el expediente administrativo cualquier alegación de indefensión se encuentra abocada al fracaso.

SEGUNDO.- Analizados los motivos alegados por el recurrente y a la vista de la contestación a la demanda efectuada por el representante de la Administración demandada en el acto del juicio se argumenta como sigue:

Respecto al primer motivo de impugnación, habrá que analizar si en el caso de autos ha transcurrido el plazo de caducidad, para lo cual se ha de precisar cual es el plazo de caducidad aplicable al presente procedimiento pues se señalan a lo largo de las actuaciones tres plazos como posibles: la parte actora considera que sería el plazo de tres meses; en vía administrativa se señaló en el pliego de cargos y en el Decreto de inicio que el plazo aplicable era el de seis meses; y en la contestación a la demanda la



representación de la Administración considera que el plazo es de un año.

Se ha de descartar el plazo de seis meses pues la única norma que justificaría el plazo de 6 meses es el Real Decreto 1398/1993 de 4 de agosto, derogada en la actualidad por la Ley 39/2015 que expone en su Disposición Derogatoria Única apartado segundo letra e) "2. Quedan derogadas expresamente las siguientes disposiciones: e) Real Decreto 1398/1993, de 4 de agosto, por el que se aprueba el Reglamento del Procedimiento para el Ejercicio de la Potestad Sancionadora" e indica la resolución que se recurre que el plazo es de 6 meses por así disponerlo el pliego de cargos y Decreto de Inicio, conforme al artículo 21.2 de la Ley 39/2015, pero lo cierto como se indica en la demanda es que dicho artículo no prevé un plazo de 6 meses, sino que para que el procedimiento sancionador pueda extenderse más allá de los 6 meses en necesario estipulación con rango de Ley.

Para el caso de no estipularse nada en la normativa concreta (como en este caso) el artículo de aplicación es el 21.3 de la misma ley, y el plazo es de por tanto, de 3 meses, pues la normativa aplicable es la Ley 4/1997 de 9 de julio, de Prevención y Asistencia en Materia de Drogas, que en lo relativo al procedimiento sancionador, recoge en su Disposición Transitoria Cuarta lo siguiente: "Cuarta Hasta tanto no se regule el procedimiento del régimen sancionador previsto en la presente Ley, será de aplicación el establecido con carácter general en las normas reguladoras del procedimiento sancionador."

Y así se ha de considerar que al procedimiento seguido por el Ayuntamiento de Málaga para imponer la sanción a la asociación recurrente le era de aplicación el plazo de tres meses, y ello al no poder





considerar aplicable la Ordenanza en este caso, pues no lo hizo el Ayuntamiento que consideró cometida una infracción tipificada y sancionada en dicha Ley 4/1997 como grave y no la prevista en la Ordenanza de la Feria de Málaga pues si se hubiera aplicado la Ordenanza la sanción no podría haber superado los 1.500 euros (artículo 56.1c) de la Ordenanza) y, en este caso, se imponen 3.001 euros de sanción aplicando la tipificación, calificación y graduación de la sanción de acuerdo a la Ley y no a la Ordenanza cuyas sanciones son inferiores, no pudiendo aplicar parte de una normativa y parte de otra a unos mismos hechos y a un mismo procedimiento según favorezca o no a la Administración.

En virtud de lo expuesto, y determinado el plazo aplicable y no habiendo discusión sobre las fechas de inicio del mismo y de finalización, se ha de concluir en la existencia de caducidad del procedimiento, y así el recurso ha de ser íntegramente estimado, lo que releva del examen de las demás cuestiones suscitadas.

TERCERO.- Conforme a lo dispuesto en el artículo 139 de la L.J.C.A. en su redacción dada por la Ley 37/2011 de 10 octubre 2011: en primera o única instancia, el órgano jurisdiccional, al dictar sentencia o al resolver por auto los recursos o incidentes que ante el mismo se promovieren, impondrá las costas a la parte que haya visto rechazadas todas sus pretensiones, salvo que aprecie y así lo razone, que el caso presentaba serias dudas de hecho o de derecho y observando lo expuesto en los anteriores razonamientos jurídicos, procede imponer las costas de este recurso contencioso-administrativo a la Administración demandada si bien de conformidad con lo dispuesto en el apartado cuarto de dicho precepto





(La imposición de las costas podrá ser a la totalidad, a una parte de éstas o hasta una cifra máxima.), se fija en 300 euros la cantidad máxima en dicho concepto atendidas las circunstancias del caso y la cuantía del recurso.

Vistos los preceptos citados, los invocados por la parte actora y demás de pertinente aplicación al caso de autos,

### FALLO

Que estimando el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la Asociación Cultural Amigos de las Kopas, representada por el Procurador Sr. Fortuny de los Ríos, contra la resolución de fecha 9 de abril de 2.019 del Ayuntamiento de Málaga, recaída en el expediente sancionador nº 2018/36, por la que se acuerda imponer a la asociación recurrente una sanción de multa de 3.001 euros por una infracción tipificada en el artículo 26.1.a) de la Ley 4/1.997, de 9 de julio, de Prevención y Asistencia en materia de Drogas en relación con el artículo 37.3 de la misma que califica la falta como grave, debo anular y anulo dicho acto y la sanción impuesta a la recurrente, dejándola sin efecto por no ser conforme a derecho. Se imponen las costas causadas en el presente recurso a la Administración demandada con el límite de 300 euros.

Esta sentencia es firme y contra la misma no cabe recurso de apelación. Y poniendo testimonio en los autos principales, inclúyase la misma en el Libro de su clase. Devuélvase el expediente administrativo





al Centro de su procedencia junto con testimonio de esta resolución.

Así, por esta mi sentencia lo pronuncio, mando y firmo.



