

**JUZGADO DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO Nº 5 DE  
MÁLAGA**

**SENTENCIA Nº 46/2023**

En Málaga a fecha de la firma digital.

Vistos por mí, D<sup>a</sup> M<sup>a</sup> del Carmen de Torres Extremera, Magistrada-Juez del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 5 de Málaga, los presentes autos de PROCEDIMIENTO ABREVIADO nº 120/22, sobre sanción, a instancia de [REDACTED] representado por el Procurador de los Tribunales Sr. Ansorena Huidobro y asistido del Letrado Sr. Huelin Bejarano e Iñiguez Montáñez; frente a la Resolución de fecha 20 de enero de 2022 dictada por el TENIENTE DE ALCALDE DELEGADO DE ECONOMÍA Y HACIENDA DEL AYUTAMIENTO DE MÁLAGA, representado y asistido por la Letrada Municipal. Se fija la cuantía en 110 euros.

**ANTECEDENTES DE HECHO**

I.- Por el Procurador de los Tribunales Sr. Ansorena Huidobro, en la representación citada, interpuso recurso contencioso-administrativo contra la resolución sancionadora DE FECHA 20/01/2022 dictada por el Teniente de Alcalde, delegado de Economía y Hacienda, del Ayuntamiento de Málaga, por el que se desestima el recurso de reposición interpuesto contra la resolución de fecha 28/06/2021 en el expediente sancionador 3644/2021. En la demanda se hace constar que el actor, se encontraba el 5 de diciembre de 2020, en el área recreativa Lagarillo Blanco en el monte de San Antón, sobre las 19.15 junto con tres amigos, existiendo en dicho lugar más de 35 personas. Que en la referida hora, se acercaron la Policía Local, solicitando la documentación de los allí presentes, sin que se le mencionara la





expedición de un boletín de denuncia, por una sanción de botellón. Que En fecha 20 de julio de 2021, se le notifica al actor la resolución por la que se acordaba la imposición de una sanción pecuniaria de 110 euros, frente a la que se interpuso recurso de reposición, el cual fue desestimado por la resolución objeto de recurso.

Tras alegar los hechos y los Fundamentos de Derecho que estimaba de aplicación, terminaba con la súplica de estimación del recurso, y la declaración de no conformidad a Derecho de la resolución dictada dejándola sin efecto, con expresa imposición de las costas procesales.

**II.-** Admitido a trámite el recurso, mediante Decreto de fecha 26 de abril de 2020, se acordó reclamar el expediente administrativo, que ha sido aportado, señalándose día para la celebración de la vista el 2 de febrero de 2023.

**III.-** Citadas las partes a juicio, comparecieron aquellas, ratificándose en sus pretensiones la recurrente, y formulando oposición la Administración demandada, oponiéndose a la estimación del recurso.

Tras la práctica de la prueba declarada pertinente, con el resultado que consta en autos, y las conclusiones de forma oral, quedaron para dictar sentencia.

**IV.-** En la tramitación del presente recurso, se han observado las prescripciones legales esenciales.

### **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

**PRIMERO.-** El objeto del presente recurso contencioso administrativo es la resolución sancionadora de fecha 20 de enero de 2022 por la que se desestima el recurso de reposición interpuesto contra la resolución de fecha 28 de junio de 2021, recaída en el expediente sancionador 3644/21 por la que se impone al actor una sanción pecuniaria por importe de 110 euros,. Por la infracción del artículo 23.1





b de la Ordenanza para la garantía de la Convivencia Ciudadana y la protección del espacio urbano en la ciudad de Málaga.

Fundamenta el recurrente su recuso, la existencia de nulidad de pleno derecho de la resolución dictada por omisión de los trámites esenciales del procedimiento, lo que causó indefensión a la parte, por falta de notificación del procedimiento sancionador, o se le diera el trámite de alegaciones, así como la no concurrencia de los requisitos del tipo de infracción sancionadora cometida.

Por la Letrada de la Administración, se alega el cumplimiento de los trámites procesales propios del procedimiento sancionador incoado, así como que se dan los elementos del tipo de infracción, al encontrarse en un lugar no apto a realizar botellón, y que alteraba la convivencia vecinal, solicitando la desestimación del recurso interpuesto.

**SEGUNDO.-** La potestad sancionadora de la Administración, se por la vigentes Leyes 39/2015 y 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común. Estamos en presencia de un procedimiento sancionador, y, por ende, le son de aplicación los principios del derecho penal o los propios del derecho administrativo sancionador, que se dice vulnerados, ni las alegaciones de las recurrentes referidas al artículo 25.1 (principio de legalidad sancionadora) de la Constitución Española o al 9.3 (irretroactividad de las disposiciones sancionadores no favorables) del mismo cuerpo legal. Posibilidad de ejecución subsidiaria. Efectivamente, la potestad sancionadora de la Administración constituye una manifestación del ius puniendi del Estado reconocida en el art. 25 CE y que, como tal, debe estar respaldada por una habilitación legal. Es por ello que se acepte pacíficamente por doctrina y jurisprudencia la necesidad, proclamada reiteradamente por el TC, de aplicar a tal potestad los principios inspiradores y las garantías del Derecho Penal, si bien, con las matizaciones necesarias para adecuarlos a su especial





naturaleza, en los términos que ha ido precisando el Alto Tribunal. Así, se ha reiterado por la jurisprudencia constitucional la aplicación de los principios y garantías derivados del art. 25 CE aplicables al proceso penal, concretamente, legalidad, tipicidad, irretroactividad, culpabilidad, proporcionalidad y non bis in ídem y que se recogen en Ley 40/2015 y 39/2015 que sustituyen a la previa LRJAP 30/1992. De igual manera, se ha declarado la plena aplicación de los derechos y garantías del art. 24 CE, especialmente, el derecho a la presunción de inocencia y la interdicción de la indefensión.

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.

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 pueda 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).

**TERCERO.**-Examinado el expediente administrativo que consta unido a los autos, así como de la documental, queda acreditado y no se ha discutido por ambas partes, que el día 5 de diciembre de 2020, el actor, se encontraba en la zona recreativa, Lagarillo Blanco, Monte San Antón del término municipal de Málaga, al aire libre, junto con unos amigos, en concreto 3, sin que se acredite por la Administración que el recurrente estuviera en compañía del resto de personas que allí se encontraban y que según la Policía Local, eran alrededor de unas 35 personas. Ahora bien, hay que determinar la existencia o no de nulidad en el procedimiento sancionador, como aduce la parte recurrente o se han observado las prescripciones legales.

Así se acredita, la emisión del correspondiente boletín de denuncia, F. 1 del EA, donde se hace constar como hechos denunciados, la realización de botellón en zona no autorizada, por llamada al 092, por molestias vecinales, y el consumo de bebidas alcohólicas, infracción del artículo 23.1 b de la Ordenanza municipal para la garantía de la convivencia ciudadana y protección del espacio urbano, en la ciudad de Málaga, constando que el recurrente rehusó firmar la denuncia y quedar informado.

El contenido de dicho boletín es ratificado por los agentes F. 15 del EA) teniendo dicha ratificación, fuerza probatoria, acreditando con ello, el conocimiento del acta de infracción levantada conforme a lo previsto en el artículo 1 de la Ley 39/2015, y el consiguiente plazo de alegaciones, que como queda expuesto en la resoluciones dictadas no se formularon por el recurrente, hasta que se le notificó la propuesta y resolución de la sanción impuesta por infracción leve, conforme a lo previsto en el Reglamento Municipal para el ejercicio de la potestad sancionadora, del Ayuntamiento de Málaga, artículo 12.5, que expresa “ si el denunciado no formula alegaciones en el plazo concedido, ni abona el importe de la multa ni efectúa la solicitud prevista en los artículo 16 y 17 durante los 15 días hábiles siguientes a la notificación de la incoación





del expediente, la incoación surtirá efecto de propuesta de resolución del procedimiento sancionador...”.

A tal efecto, y atendidos los distintos trámites del procedimiento sancionador que consta en el expediente administrativo, no se aprecia nulidad alguna del referido procedimiento, al haberse observado por la Administración los trámites legales, debiendo rechazarse el primero de los motivos invocados en la demanda del recurso.

**CUARTO.-** En lo que respecta al segundo de los motivos aducidos por el recurrente, la falta de la concurrencia del tipo por el que se impone la infracción.

En las resoluciones dictadas en el expediente sancionador, incluido el boletín de denuncia, se pone de manifiesto que la conducta del actor, es constitutiva de la infracción prevista en el artículo 23.1.b de la Ordenanza Municipal del Ayuntamiento de Málaga, para la garantía de la convivencia ciudadana y la protección de espacio urbano en la ciudad de Málaga.

Se indica en las resoluciones que se tipifica la conducta del actor como infracción leve, ante el hecho de permanecer y concentrarse junto con más personas consumiendo bebidas en zonas no autorizadas.

Pues bien, en el caos de autos, ya ha quedado acreditado que el actor se encontraba junto con tres amigos más, en el Lagarillo Blanco, al igual que numerosas personas, las cuales estaban concentrados, en dicho lugar consumiendo bebidas. Manifiesta la Administración, que se encontraban realizando botellón en una zona donde no está autorizado el consumo de bebidas, ya sean alcohólicas o no, y que alteran la convivencia pacífica ciudadana, y tal y como refiere la demandada, en dichas zonas, que efectivamente son áreas recreativas, solo están habilitadas para ello, previa autorización municipal, como es el caso para la Romería de San Antón.

Ahora bien, en aras a mantener el derecho de presunción de inocencia, que como decimos también rige en el procedimiento sancionador, en la persona del recurrente, se aporta a los autos, tales una fotografía de mapa, donde se observa el punto donde se encuentra



la zona recreativa Lagarillo Blanco, tal y como se anuncia en la página web del propio Ayuntamiento, así como las viviendas allí existentes, que distan bastante de la zona recreativa, pero es más, y pese a que, efectivamente los agentes de la autoridad acudieron por llamada al 092, no es más cierto, que la asistencia individualizada del actor en el lugar, realizando una actividad al aire libre, en zona recreativa, junto a más personas, con las que, ni tan siquiera se ha probado por la Administración que estuviera con ellas, supusieran u peligro grave para la pacífica convivencia ciudadana, contrario a lo que todos conocemos, cuando se realiza dichas actividades de consumo de bebidas, o llamado botellón por jóvenes en el centro de las ciudades. No apreciándose por esta Jugadora que en el caso de autos, la presencia del actor en el citado lugar pusiera en peligro la convivencia vecinal.

Por todo lo expuesto, no existe prueba alguna para desvirtuar el principio de presunción de inocencia, al no concurrir los elementos del tipo de la infracción cometida según consta en las resolución recurrida, y recogida en el artículo 23.1 b de la Ordenanza municipal, y por consiguiente procede estimar el recurso formulado.

**QUINTO.-** Conforme a lo dispuesto en el artículo 139 de la LJCA la estimación de la demanda cabe la expresa imposición de costas a la Administración demandada.

Vistos los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación.

### FALLO

Que debo estimar y estimo el recurso contencioso administrativo interpuesto por la defensa y representación de [REDACTED] contra la resolución sancionadora de fecha 20/01/2022 dictada por el Teniente de Alcalde, Delegado de Economía y Hacienda, del Ayuntamiento de Málaga, por el que se desestima el recurso de reposición interpuesto contra la resolución de fecha





28/06/2021 en el expediente sancionador 3644/2021, y debo declarar su no conformidad a Derecho, dejándola sin efecto, imposición de costas a la Administración demandada.

Notifíquese a las partes, con la advertencia que contra la misma NO cabe recurso alguno.

Siendo firme esta Sentencia, devuélvase el expediente administrativo al Órgano de procedencia con certificación de esta resolución para su conocimiento y ejecución.

Líbrese testimonio de esta sentencia para su unión a los autos.

Así por esta Sentencia, juzgando, lo pronuncio, mando y firmo.

E/

**PUBLICACION.-** Dada, leída y publicada que ha sido la anterior sentencia por la Iltma. Sra. Magistrada de este Juzgado, estando celebrando audiencia pública en el mismo día de su fecha. Doy fe.



