



JDO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO Nº 5 DE MÁLAGA

C/ Fiscal Luis Portero Garcia s/n
Tel.: 677-98-23-32 Fax: 951-93-91-75
N.I.G.: 29067453202200002103

Procedimiento P.ABREVIADO 251/2022 - Negociado: FL

Recurrente: COMUNIDAD DE PROPIETARIOS PEDRESOL

Letrado: DON RAFAEL MORENO ACAIÑA

Procurador: DON JESUS OLMEDO CHELI

Demandado/os: EXCMO AYUNTAMIENTO DE MALAGA.- AREA DE GOBIERNO DE SOSTENIBILIDAD MEDIOAMBIENTAL.-

Representante:

Letrados:

Acto recurrido: RESOLUCIÓN DE FECHA 30-05-2022, EXPEDIENTE DEZOV 2021/58, SEGUIDO ANTE EL EXCMO. **AYUNTAMIENTO DE MÁLAGA** (ÁREA DE GOBIERNO DE SOSTENIBILIDAD MEDIOAMBIENTAL), POR LA QUE RESUELVE: *"PRIMERO: DECLARAR LA RESPONSABILIDAD DE LA RECURRENTE EN LA INFRACCIÓN DEL ARTÍCULO 11.1 DE LA ORDENANZA DE PROMOCIÓN Y CONSERVACIÓN DE ZONAS VERDES, IMPONIÉNDOLE EL PAGO DE UNA MULTA DE 150,25 EUROS. SEGUNDO: IMPONERLE A RECURRENTE, EN CONCEPTO DE REPARACIÓN DEL DAÑO CAUSADO, EL DEPÓSITO EN METÁLICO DE TRES MIL CUATROCIENTOS TREINTA Y SEIS EUROS CON CUATRO CENTIMOS (3.436,04 EUROS), CONFORME A LA VALORACIÓN QUE CONSTA EN EL EXPEDIENTE, EN LA APLICACIÓN PRESUPUESTARIA NÚMERO 21.1712.22199- PAM- 6004. TERCERO: OFRECER A LOS INTERESES LA POSIBILIDAD DE CONMUTAR LA REPOSICIÓN EN METÁLICO POR LA REPOSICIÓN EN ESPECIE, EN LAS CONDICIONES ESTABLECIDAS EN LA MERITADA RESOLUCIÓN"*

SENTENCIA Nº 193/2023

En Málaga a fecha de la firma digital..

Vistos por mí, D^a M^a del Carmen de Torres Extremera, Magistrada-Juez sustituta del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 5 de Málaga, los presentes autos de nº 251/22 sobre sanción, a instancia de COMUNIDAD DE PROPIETARIOS PEDRESOL representado por el Procurador de los Tribunales Sr. Olmedo Cheli, y asistido del Letrado Sr.; frente a la Resolución de fecha 30 de mayo de 2022 dictada por AYUNTAMIENTO MÁLAGA, representado y asistida por el Letrado de los Servicios Jurídicos.

ANTECEDENTES DE HECHO



I.- Por el Procurador de los Tribunales Sr. Olmedo Cheli, en la representación citada, interpuso recurso contencioso-administrativo contra la resolución de fecha de 30 de mayo de 2022 dictada por el Ayuntamiento de Málaga, por la que se declara la responsabilidad de la Comunidad de Propietarios Pedresol por la infracción del artículo 11.1 de la Ordenanza de Promoción y Conservación de Zonas verdes imponiéndole una multa de 150,25 euros y que reparen el daño causado en la cantidad de 3.436,04 euros o su reposición.

Fundamenta su demanda, que la Administración no acredita la culpabilidad de la Comunidad de Propietarios en la comisión de la infracción, sin que haya participado en el secado del árbol. 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 a la Administración demandada

II.- Admitido a trámite el recurso, mediante Decreto de fecha 21 de octubre de 2022, se acordó reclamar el expediente administrativo, que ha sido aportado, señalándose día para la celebración de la vista el 29 de junio 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 de fecha 30 de mayo de 2022 dictada por el Ayuntamiento de Málaga, Área de Gobierno de Sostenibilidad Mediambiental, expediente DEZOV 2021/58, por la que se declara la responsabilidad de la CPM Pedresol por la comisión de la infracción contenida en el artículo 11.1 de la Ordenanza de Promoción y Conservación de Zonas Verdes, a la imposición de una multa de 150,25 euros, así como la cantidad de 3.436,04 euros, en concepto de reparación del daño causado y reposición del árbol.

Entiende la recurrente, que no procede imposición de sanción alguna al no haber acreditado la Administración la culpabilidad de la Comunidad de Propietarios, pues fue ella misma la que puso en conocimiento el estado del árbol.

Por su parte la Administración fundamenta su oposición, que el árbol seco, se encuentra dentro del recinto propio de la CP Pedresol constituyendo un elemento común de la misma, así como entiende que debe ser garante y haber actuado in vigilando.

SEGUNDO.- La potestad sancionadora de la Administración, se rige 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.-En el supuesto de autos, examinado el expediente administrativo que consta unido a los autos, así como de la documental aportada, consta probado que dentro del recinto perteneciente a la Comunidad de Propietarios recurrente, se encontraba un ejemplar de árbol especie Quercus Suber, el cual, tras la inspección realizada por el Ingeniero técnico Municipal del Servicio de Parques y Jardines, se determinó que el mismo se encontraba seco, apreciando el técnico que tenía dos orificios en la base del tronco, que estaban tapados, a través de los cuales, se había introducido gasoil, siendo dicha sustancia la que provocó el secado del árbol, sin posibilidad de recuperación.

Motivo por el cual, por la Administración demandada, inició el correspondiente expediente sancionador, considerando mediante Resolución de fecha 2/06/2021 responsable del hecho a la Comunidad de Propietarios(folios 2-11 EA) por la comisión de una infracción del artículo 11.1 y 2 de la Ordenanza de Promoción Y conservación de Zonas Verdes.

De lo actuado, y de las pruebas que constan incorporadas en el expediente administrativo y conforme a la carga de la prueba, así como atendiendo a los principios que rigen el proceso penal, de aplicación analógica al procedimiento sancionador de la Administración, y en concreto al principio acusatorio que constituye una de las garantías estructurales del proceso penal, cuya protección se reconoce por el artículo 24.2 de la Constitución, vinculado al derecho de defensa, al derecho a un proceso con todas las garantías y al derecho a ser informado de la acusación, debe modularse cuando se trate de su aplicación en el procedimiento administrativo sancionador, de modo que, a diferencia de la trascendencia que tiene en el proceso penal, en este ámbito no comporta que el órgano competente para resolver un expediente sancionador no pueda imponer una sanción, modificando, para ello, la calificación jurídica efectuada por el órgano instructor, siempre que no se base en la consideración de hechos distintos de los hechos determinados en la fase de instrucción (salvo en el supuesto en que se hayan practicado actuaciones complementarias para su concreción definitiva en la ulterior fase decisoria), y se respete el derecho de defensa, en los términos establecidos en el artículo 20 del Real Decreto 1398/1993, de 4 de agosto,



por el que se aprueba el Reglamento del Procedimiento para el Ejercicio de la Potestad Sancionadora, (en la actualidad el artículo 80.2 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas), así como del principio de culpabilidad que tal y como señala Sala de lo Contencioso-administrativo de 10 mayo 2007 que se recuerda que "...el principio de culpabilidad previsto en el art. 130.1 de la ley 30/1992 dispone que solo puede ser sancionadas por hechos constitutivos de infracción administrativa los responsables de los mismos, aún a título de simple inobservancia. Esta simple inobservancia no puede ser entendida como la admisión en el derecho administrativo sancionador de la responsabilidad objetiva, pues la jurisprudencia mayoritaria de nuestro Tribunal Supremo (a partir de sus sentencias de 24 y 25 de enero y 9 de mayo de 1983) y la doctrina del Tribunal Constitucional (después de su STC 76/1990 destacan que el principio de culpabilidad, aún sin reconocimiento explícito en la Constitución, se infiere de los principios de legalidad y prohibición de exceso (art. 25.1 CE, o de las exigencias inherentes a un Estado de Derecho, y requieren la existencia de dolo o culpa ...En este sentido el Tribunal Supremo viene entendiendo que existe imprudencia siempre que se desatiende un deber legal de cuidado, cuando el infractor no se comporta con la diligencia exigible. Así la acreditación de buena fe en el infractor, basándose en que su actividad había sido tolerada, ha sido determinante de la exclusión de culpabilidad.

Atendido lo expuesto, y doctrina referida, ninguna culpabilidad de la Comunidad de Propietarios se aprecia en el hecho dañoso y objeto de sanción calificada y apreciada por la Administración, pues aún cuando pudiera presumirse la concurrencia de culpa in vigilando que alega la parte demandada por el mero hecho de encontrarse el árbol dentro del recinto de la Comunidad de Propietarios, ello no es suficiente para determinar su responsabilidad, sin más prueba a lo largo del expediente sancionador que la descrita, y ni tan siquiera de la practicada en el acto de la vista, pues como ya quedó determinado en el acto del juicio, a ese recinto cerrado, acceden terceros ajenos ya que la zona donde se sitúa el árbol es una zona de aparcamiento, tal y como manifestó el propio Administrador de la Comunidad de Propietarios, sin que podamos achacar responsabilidad alguna a la misma, desconociendo quién es el autor o autores del hecho dañoso, máxime cuando debemos apreciar buena fe en





la Comunidad debido a que el expediente se inició como consecuencia de una solicitud de la misma, al Ayuntamiento de Málaga, para autorizar la tala del árbol, debido a que se estaba secando y podía suponer un peligro para los viandantes.

Por todo lo cual, no habiéndose acreditado la culpabilidad de la Comunidad de Propietarios en los hechos objeto de sanción administrativa, ni desvirtuado el principio de presunción de inocencia que rige nuestro derecho penal, y por analogía el procedimiento sancionador, es por lo que, se debe declarar que la Resolución impugnada no es conforme a Derecho, y en consecuencia, se debe estimar el recurso interpuesto.

CUARTO.- En virtud de lo establecido en el art. 139.1 de la Ley de Enjuiciamiento Administrativo de 13 de julio de 1998, tras la reforma dada por la Ley 37/2011, de 10 de octubre, de Medidas de Agilización Procesal, no procede imposición de las costas procesales.

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

FALLO

Que debo ESTIMAR Y ESTIMO el recurso contencioso administrativo interpuesto por la representación de COMUNIDAD DE PROPIETARIOS PEDRESOL frente a la Resolución de fecha 30 de mayo de 2022 dictada en el expediente sancionador, DEZOV 2021/58, debiendo declararla no conforme a Derecho, dejándola sin efecto. Y todo ello sin imposición de las costas procesales.

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.



