



Juzgado de lo Contencioso-Administrativo Nº 8 de Málaga

Avda. Manuel Agustín Heredia, 16, 29001, Málaga. Tfno.: 952604322, Fax: 951766102,
Correo electrónico: JContencioso.8.Malaga.jus@juntadeandalucia.es
N.I.G.: 2906745320220000400.

Procedimiento: Procedimiento Ordinario 11/2022. Negociado: F

Actuación recurrida: (Organismo: AYUNTAMIENTO DE MÁLAGA)

De: ALQUILERES Y MERCADOS FERREIRA, S.L. y ALQUILERES Y MERCADOS FERREIRA S.L.

Procurador/a: FRANCISCO CHAVES VERGARA

Letrado/a: DAVID GARCIA ASENJO

Contra: AYUNTAMIENTO DE MÁLAGA y ASES. JUR. AYTO. MÁLAGA

Letrado/a: S.J.AYUNT. MÁLAGA

SENTENCIA N.º 99/2023

Málaga, 29 de mayo de 2023

Vistos por mí, D^a Sandra Ortigosa Santisteban, Magistrada-Juez de Adscripción Territorial del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo Nº 8 de Málaga y su partido, los presentes autos de procedimiento ordinario que, bajo número 11/2022 se han seguido ante este Juzgado, a instancia de ALQUILERES Y MERCADOS FERREIRA S.L, representado por el procurador de los Tribunales Sr. Francisco Chaves Vergara contra el AYUNTAMIENTO DE MÁLAGA, asistido por uno de los letrados de sus servicios jurídicos y atendidos los siguientes

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por el procurador de los Tribunales Sr. Francisco Chaves Vergara se presentó, en nombre y representación de ALQUILERES Y MERCADOS FERREIRA S.L, recurso contencioso administrativo contra el AYUNTAMIENTO DE MÁLAGA frente a la resolución de 3 de diciembre de 2021 dictada en el expediente sancionador 9/2021/L1LM, por la que se impone al recurrente la sanción no económica consistente en la rescisión de la concesión del local 1 del Mercado de la Merced de Málaga.





SEGUNDO.- Admitido a trámite el recurso se requirió a la Administración demandada para que en el plazo de 20 días procediera a la remisión del expediente administrativo completo, con emplazamiento de los interesados si los hubiere.

Aportado el expediente administrativo completo se dio traslado a la actora para que formalizase la demanda, cumplimentando dicho trámite en el plazo concedido y dándose traslado de la misma a la Administración demandada.

TERCERO.- Por uno de los letrados de su asesoría jurídica, en nombre y representación del AYUNTAMIENTO DE MÁLAGA, se presentó escrito de contestación a la demanda dentro del plazo concedido en el que tras alegar los hechos y fundamentos de derecho que estimaba de aplicación, solicitaba se dictase sentencia desestimatoria de las pretensiones de la parte actora.

CUARTO.- Habiéndose practicado la prueba admitida, y tras el trámite de conclusiones escritas, se declararon los autos conclusos para sentencia.

QUINTO.- En el presente procedimiento se han cumplido todas las prescripciones legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Se interpone por la parte actora recurso contencioso administrativo contra el AYUNTAMIENTO DE MÁLAGA frente a la resolución de 3 de diciembre de 2021 dictada en el expediente sancionador 9/2021/L1LM, por la que se impone al recurrente la sanción no económica consistente en la rescisión de la concesión del local 1 del Mercado de la Merced de Málaga; por el que se pretende el dictado de una sentencia *«por la que se acuerde anular la resolución recurrida, siendo que en su lugar se ACUERDE el sobreseimiento del expediente sancionador, absolviendo a mi patrocinado de la infracción que se le imputa, o, subsidiariamente se revoque parcialmente la resolución impugnada, acordando reducir la sanción impuesta, hasta los 60euros, y todo ello con*





expresa condena a la administración demandada al pago de las costas causadas en el presente procedimiento».

Dicha pretensión se funda, resumidamente, en los siguientes hechos:

Se plantea la vulneración del Derecho de Defensa durante la tramitación del procedimiento sancionador sancionador por cuanto no se dio a la recurrente acceso a las actuaciones administrativas durante el procedimiento lo que ha privado a la recurrente de su derecho de defensa y le ha causado indefensión al desconocer el contenido de las actas de inspección.

Se alega también vulnerado el mismo derecho afirmando que solicitó en su escrito de alegaciones, la apertura de periodo de prueba que nunca fue contestado, ni acordado.

Se niega que se haya cometido la infracción que se le atribuye y por la que se le impuso la sanción objeto del presente recurso, considerando que no existe prueba de la comisión de dicha infracción ya que solo constan tres visitas giradas por el inspección según las Actas levantadas, siendo la primera visita en fecha 2 de agosto de 2021, la segunda el 31 de agosto del mismo año y la tercera el 30 de septiembre de 2021, haciendo contar en la primera que el local había permanecido cerrado durante todo el mes de julio; en la segunda que había permanecido cerrado todo el mes de agosto, y en la tercera que el cierre también se había producido todo el mes de septiembre. No obstante, no consta visita realizada por la inspección en el mes de julio y tampoco en ningún día distinto de los indicados en dichas actas, considerando que con tres visitas no puede afirmarse haberse producido el cierre durante tres meses completos. Que además, las visitas se giraron algunas en lunes, que es el día de cierre por descanso, y que en el verano de 2021 el local se vio en la necesidad de cerrar otros días debido a los cortes en el suministro eléctrico como consecuencia de obras que esta realizando otra mercantil y que le impedían desarrollar su actividad con normalidad.

Que incluso aun cuando se tuvieran en cuenta los días que permaneció el local cerrado por descanso y por interrupción en el suministro eléctrico no se cumplen los presupuestos fijados en la ordenanza para la comisión de la infracción con el carácter de leve ya que dichos días no superarían los quince días hábiles continuados ni los 20 días alternos.

Y sobre la infracción que también motiva la resolución recurrida consistente en el impago de tasas, se alega la falta de motivación pro cuanto no se concreta si quiera cuales son los trimestres en los que se ha producido el impago, siendo que la propia resolución se refiere





a a 12 trimestres en una ocasión y a 18 en otra, negando que se haya producido impago alguno en el año 2021, y manifestando que en relación a las tasas de los años 2019 y 2020 existe una resolución de la administración que concede el aplazamiento para el pago y que por lo tanto dichas deudas aplazadas no pueden considerarse impagadas.

Que además, en la resolución se dice que en abril de 2021 se efectuó un requerimiento a la recurrente para que regularizase su situación de cierre y de pago de las tasas, negando haber recibido dicho requerimiento, y alegando la existencia de un error en la determinación de la actividad comercial que aparece en algunos recibos y que deberían dar lugar a la revocación de dichos recibos y la emisión de otros nuevos en los que se haga constar la actividad correcta..

Por parte de la Administración demandada se pretende la desestimación del recurso en base a los siguientes hechos que se resumen:

Se defiende la conformidad a derecho de la resolución por cuanto considera que las actas de la inspección y el posterior informe elaborado por el inspector y aportado junto con el escrito de demanda acreditan que el local estaba cerrado en horario obligatorio, negando así que no se verificase el cierre del local en los meses de julio, agosto y septiembre de 2021.

Que además consta en el expediente que se constató que el recurrente adeudaba 12 trimestres de la tasa por prestación del servicio de mercado y que consta un informe de la inspección posterior en el que se hace constar que el local también permaneció cerrado los meses de octubre y noviembre de 2021, siendo que también consta solicitud de autorización de traspaso de la titularidad del puesto presentada en el año 2022.

Y sobre el error en la actividad determinada en los recibos se dice que dicho error no afecta al hecho imponible, al sujeto pasivo obligado al pago ni a las fechas de emisión y pago de los recibos.

SEGUNDO.- Fijados como han sido los términos del debate, conviene comenzar recordando que 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 en legalmente cursado con respeto del esencial principio de audiencia.

Ha declarado ya en numerosas ocasiones nuestro Tribunal Consitucional (y 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 incorporado por el legislador a la normativa reguladora del procedimiento administrativo común (Título IX de la L 30/1992 de 26 noviembre), rige sin excepciones en el ordenamiento sancionador y ha de ser respetada en la imposición de cualesquiera sanciones, sean penales, 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, expresamente recogido en la LRJ y PAC, artículo 137, 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.

TERCERO.- Analizando en conciencia y conforme a las normas de la sana critica la prueba practicada, consistente en el expediente administrativo y la documental aportada, así como la declaración como testigo de [REDACTED] procede hacer las siguientes consideraciones.

Consta del expediente administrativo que, en fecha 2 de agosto de 2021, se levantó Acta de inspección de mercados municipales del local n.º 1 del mercado municipal de «La Merced» en el que se idéntica que el establecimiento no estaba abierto durante el horario





obligatorio del mercado. En esa misma Acta de inspección, en el apartado de «observaciones», se decía «local 1 cerrado todo el mes de julio de 2021» (F. 1 EA).

Prácticamente idéntica resulta el Acta de inspección de mercados municipales, de la visita girada el día 31 de agosto de 2021, en la que también se hace constar que ese mismo local no estaba abierto durante el horario obligatorio del mercado y se indica en las «observaciones» lo siguiente: «local 1 cerrado todo el mes de agosto de 2021» (F. 2 EA).

Y en el Acta de inspección de mercados municipales con motivo de la visita realizada el día 30 de septiembre de 2021, se indica también como hechos objeto de denuncia, que el local no estaba abierto durante el horario obligatorio del mercado y en «observaciones» se concreta «local 1 cerrado todo el mes de septiembre de 2021» (F. 3 EA).

Al F. 4 y 5 EA consta certificación emitida por el Jefe del Servicio de Recaudación en la que se consta, en relación a la mercantil recurrente, una serie de recibos del año 2019, 2020 y 2021 que se encuentran pendientes de pago.

Por resolución de octubre de 2021 se acordó incoar expediente sancionador a Alquileres y Mercados Ferreira S.L, como titular del local n.º 1 del mercado municipal La Merced, como presunta responsable de infracciones muy graves previstas en el art. 33.3 d) y 33.3 h) de la Ordenanza Reguladora de los Mercados Minoristas de Málaga, dándose traslado de dicha resolución a la interesada y concediéndole plazo de diez días para la presentación de alegaciones, documentos o informaciones que estimase oportuna, así como para la proposición de prueba (F. 6 EA).

Presentadas alegaciones por el recurrente (F. 10 a 45 EA) y efectuada la propuesta de resolución (F. 46 a 48 EA) a la que también presentó la mercantil alegaciones (F. 49 a 62 EA), se dictó resolución sancionadora de fecha 3 de diciembre de 2021 (F. 69 a 72 EA), aprobando la propuesta de resolución, por la que se acuerda sancionar a la recurrente como titular del local n.º 1 del mercado municipal La Merced como responsables de las infracciones previstas en los art. 33.3 d) y h) de la ORMMM, con la imposición de la sanción de rescisión de la concesión, y consiguiente declaración de vacante del local. Esta resolución constituye el objeto del presente recurso.

Por lo que se refiere a la infracción prevista en el art. 33.3 d) de la Ordenanza reguladora de los mercados minoristas, dicho precepto prevé como infracción muy grave: «*Tener*





cerrado el puesto o local por espacio superior a 30 días hábiles continuados, o 40 días alternos en el plazo de tres meses, sin causa debidamente justificada, y sin haber obtenido previa autorización municipal, aún cuando se halle el adjudicatario del puesto al corriente en el pago de las Tasas establecidas. Se considerará el puesto cerrado si no está abierto durante la totalidad del Horario Obligatorio.»

En relación a esta infracción, se dice por el recurrente que los días en los que se produjo la visita de la inspección eran los lunes, días de cierre por descanso. El testigo que depuso, el [REDACTED] del mercado desde Semana Santa del año 2021 y hasta verano de ese mismo año, confirmó que los días de cierre por descanso eran los lunes, y que durante el verano de ese año tuvieron que cerrar algunos días por cortes en el suministro eléctrico con motivo de unas obras. El testigo no supo concretar nada sobre la apertura del local en el mes de agosto y septiembre de 2021 al manifestar que no recordaba si en esos meses aun estaba trabajando en el establecimiento en cuestión.

Si observamos el calendario, efectivamente el día 2 de agosto de 2021, fecha de la primera Acta de inspección, si era lunes, pero sin embargo no ocurre lo mismo con los días 31 de agosto y 30 de septiembre de 2021, martes y viernes respectivamente, por lo que dicho argumento no puede tener recorrido alguno.

La documental aportada por la recurrente en el expediente administrativo consistente en recibos de cobros efectuados con tarjetas de crédito en el mes de julio (F. 23 a 27 EA) se refieren a ese único mes y a los días 8, 9 y 10 de julio, pero además, y más importante, ninguno de los pagos que esos recibos reflejan se hicieron dentro del horario obligatorio del mercado que es entre las 8:30 y las 14:30 horas conforme al art. 11 de la Ordenanza municipal.

A pesar de lo anterior, no puede olvidarse que nos encontramos ante un procedimiento sancionador, y que es la Administración la que debe aportar prueba y/o indicios suficientes de la comisión, por parte del recurrente, de la infracción que se le atribuye. Y en el presente caso debe llegarse a la conclusión de que no existe prueba bastante que acredite que el local n.º 1 del mercado municipal de La Merced ha permanecido cerrado los meses de julio, agosto y septiembre por completo. Y así, las Actas de inspección,



como antes hechos referido, son dos del mes de agosto y una del mes de septiembre, y en ellas el inspector se limita a hacer constar que el local había permanecido cerrado todo el mes de julio, todo el mes de agosto y todo el mes de septiembre, pero lo cierto es que tal afirmación que hace el inspector carece de todo sustento probatorio. No existen Actas de inspecciones de otros días que no sean el 2 y 31 de agosto y el 30 de septiembre, por lo que se desconoce en que se apoya el inspector para realizar tales afirmaciones, pues si es con motivo de otras visitas de inspeccion las mismas deberían estar documentadas y si lo es con fundamento en otras circunstancias como pudiera ser manifestaciones de otros titulares de puestos del mercado o de vecinos o clientes debiera haber consignado el inspector sus datos haciéndolo así constar. Tampoco el documento n.º 1 que se aporta junto con el escrito de contestación a la demanda que se dice que consiste en informe aclaratorio viene a aportar nada nuevo al procedimiento y es que dicho informe solo reproduce la fecha de las visitas que constan en las Actas de inspección (F. 1, 2 y 3 EA) y el contenido del apartado «observaciones» de las mismas.

Y con fundamento en lo anterior debe concluirse que no existe prueba suficiente de la comisión de la infracción prevista en el art. 33.3 d) de la Ordenanza al no constar probado que el local n.º 1 del mercado municipal de La Merced hubiera permanecido cerrado durante mas de 30 días hábiles continuados, o 40 días alternos en el plazo de tres meses, lo que resulta suficiente para estimar el recurso y anular y dejar sin efecto la resolución recurrida, en lo que se refiere a esta infracción, sin necesidad de entrar a valorar otras circunstancias alegadas en relación a la misma.

CUARTO.- En lo que respecta a la otra infracción por la que se impone a la recurrente la sanción de rescisión de la concesión en la resolución de diciembre de 2021 que se recurre, esta se encuentra prevista, como ya se dijo anteriormente, en el art. 33.3 h) de la Ordenanza. Dicho precepto prevé 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 Servicio de Mercados, reflejadas en la Ordenanza Fiscal vigente.»*

Sobre esta infracción en la que se plantean, entre otros motivos, la falta de motivación, debe tenerse en cuenta que la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía con



Sede en Granada de 11 de febrero de 2013 recordaba lo siguiente: «En cuanto a la primera cuestión planteada, la exigencia de motivación de los actos administrativos constituye una constante de nuestro ordenamiento jurídico y así lo proclama el artículo 54 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común teniendo por finalidad la de que el interesado conozca los motivos que conducen a la resolución de la Administración, con el fin, en su caso, de poder rebatirlos en la forma procedimental regulada al efecto. Motivación que, a su vez, es consecuencia de los principios de seguridad jurídica y de interdicción de la arbitrariedad enunciados por el apartado 3 del artículo 9 de la Constitución y que también, desde otra perspectiva, puede considerarse como una exigencia constitucional impuesta no sólo por el artículo 24.2 CE, sino también por el artículo 103 (principio de legalidad en la actuación administrativa).

El Tribunal Constitucional en su sentencia 116/1998 siguiendo una marcada y sostenida doctrina (Sentencias 58/1993 , 28/1994 , 153/1997 y 446/1996) señala que el deber de las motivaciones no autoriza a exigir un razonamiento exhaustivo y pormenorizado de todos los aspectos y perspectivas que las partes puedan tener de las cuestiones a decidir, sino que deben considerarse suficientemente motivadas aquellas resoluciones que permiten conocer cuáles han sido los criterios jurídicos esenciales que fundamentaron la decisión, es decir la "ratio decidendi" que ha determinado aquella (Sentencia del Tribunal Supremo 115/96)... ..»

No cabe duda, tratándose de expedientes sancionadores, que la resolución por la que se acuerda iniciar el procedimiento sancionador debe concretar cuales son los hechos cuya comisión se atribuyen -siempre con carácter presunto- al interesado, a fin de que el mismo pueda ejercer oportunamente su derecho de defensa.

Sobre este particular, en la resolución que acuerda iniciar el procedimiento sancionador (F. 6 EA) se dice que consta que el titular del puesto n.º 1 adeuda un total de 12 trimestres de la Tasa por Prestación de Servicio de Mercado (Hecho Segundo), para luego afirmar que se adeudan 18 trimestres de la misma tasa (Hecho Tercero).

La resolución no solo refiere distinto numero de trimestres adeudados sino que, además, no se concreta cuales son esos trimestres ni a que años pertenecen. Si se hace esa concreción en la resolución del procedimiento (F. 69 a 72 EA) al referirse a las alegaciones de la parte, concretando entonces que se trata de 12 trimestres los adeudados en total por la recurrente, si bien solo 4 de ellos corresponden al local n.º 1, y el resto a los





locales n.º 12 y 13 del mismo mercado municipal de los que también es titular el recurrente.

Ahora bien, esa concreción de los trimestres adeudados en la resolución recurrida, por el momento en que se produjo, no solo le impidió al recurrente realizar alegaciones durante la tramitación del expediente administrativo, falta de motivación esta que no solo provocó una clara indefensión al recurrente, sino que además seguía sin concretar cuales eran los trimestres en cuestión adeudados, extremo este que no es baladí para la determinación de la existencia de la infracción pues si se acude al certificado del Jefe del Servicio de Recaudación (F. 4 y 5 EA) existen hasta 6 recibos sujetos a un plan de pagos fraccionados, recibos estos que no se concretan al local al que corresponden en el certificado referido, y que pone también en duda que haya un mínimo de dos trimestres sin abonar, pues se desconoce si los cuatro trimestres del local n.º 1 que se dicen en la resolución recurrida se encuentran pendientes de pago -o alguno o varios de ellos- están incluidos en ese plan de pagos fraccionados.

Por ello, en base a lo expuesto, procede la estimación del recurso interpuesto, anulando y dejando sin efecto la resolución recurrida, con los efectos legales inherentes a tal declaración.

QUINTO.- En materia de costas, 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 y teniendo en cuenta que la Ley 37/2011 entró en vigor el 31 de octubre de 2.011, tratándose de una estimación, las costas se imponen a la demandada.

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

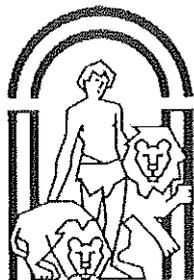




FALLO

Que **ESTIMO** el recurso contencioso administrativo interpuesto por el procurador de los Tribunales Sr. Francisco Chaves Vergara, en nombre y representación de ALQUILERES Y MERCADOS FERREIRA S.L, contra el AYUNTAMIENTO DE MÁLAGA frente a la resolución de 3 de diciembre de 2021 dictada en el expediente sancionador 9/2021/L1LM, por la que se impone al recurrente la sanción no económica consistente en la rescisión de la concesión del local 1 del Mercado de la Merced de Málaga, **anulando** y dejando sin efecto la resolución recurrida, con los efectos legales inherentes a tal declaración, con imposición de las costas a la demandada.

Contra esta sentencia cabe interponer recurso de apelación por escrito presentado en este Juzgado en el plazo de quince días contados desde el siguiente a su notificación, indicándose la necesidad, en su caso, de constitución del depósito previsto en la Disposición Adicional Decimoquinta de la Ley Orgánica 6/1.985, de 1 de julio del Poder Judicial añadida por la Ley Orgánica 1/2.009, de 3 de noviembre, complementaria de la Ley de reforma de la legislación procesal para la implantación de la nueva Oficina judicial, por la que se modifica la Ley Orgánica 6/1.985, de 1 de julio del Poder Judicial, en la cuenta de Depósitos y Consignaciones de este Juzgado y con la advertencia de que no se admitirá a trámite el recurso si no está constituido dicho depósito y así se acredita.





Inclúyase esta sentencia en el Libro de su clase. Una vez firme la presente resolución 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.

