



Juzgado de lo Contencioso-Administrativo Nº 8 de Málaga

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

N.I.G.: 2906745320240001445.

Procedimiento: Procedimiento Abreviado 187/2024. **Negociado:** A

Actuación recurrida: SANCIÓN POR CARECER DE PERMISO DE MÚSICA Y TRASCENDER LA MISMA AL EXTERIOR

De: [REDACTED]

Procurador/a: PALOMA BARBADILLO GALVEZ

Letrado/a: ADRIAN ROBLES MARTIN

Contra: AYUNTAMIENTO DE MALAGA

Letrado/a: S. J. AYUNT. MALAGA

SENTENCIA NÚMERO 241/2025

En la ciudad de Málaga, a dieciséis de octubre de dos mil veinticinco.

David Gómez Fernández, Magistrado, titular del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número ocho de los de Málaga y su Provincia, pronuncia

EN NOMBRE DE SU MAJESTAD EL REY

La siguiente

SENTENCIA

Vistos los presentes autos de Procedimiento Abreviado número 187 de los de 2024, seguidos por sanción administrativa, en los cuales han sido parte, como recurrente, [REDACTED], representado por la Procuradora de los Tribunales Sra. Barbadillo Gálvez y asistido por el Letrado Sr. Robles Martín; y como Administración recurrida el EXCELENTÍSIMO AYUNTAMIENTO DE MÁLAGA, con la representación y asistencia del Letrado Consistorial Sr. Ibáñez Molina.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por la Procuradora de los Tribunales Sra. Barbadillo Gálvez, en nombre y representación de [REDACTED], se presentó ante el Decanato de los Juzgados de Málaga escrito de demanda por la que interponía recurso contencioso administrativo frente a la resolución dictada por la Dirección General de Medio Ambiente y Sostenibilidad del



Excelentísimo Ayuntamiento de Málaga, por delegación de su Junta de Gobierno Local, el 15 de marzo de 2024 en el expediente sancionador 92/2023, por la que se desestimaba el recurso de reposición formulado por el recurrente frente a la previamente dictada por el mismo órgano en el referido expediente el 8 de febrero de 2024, mediante la que, a su vez, se imponía a aquel una sanción de 6.001 euros como autor de una infracción muy grave contemplada en el artículo 134.1 de la Ley 7/2007 de 9 de julio, de Gestión Integrada de la Calidad Ambiental, así como el levantamiento de la medida cautelar de precintado de los aparatos de reproducción sonora y audiovisual instalados en el establecimiento “Bar STANDAR COFFE CLUB” sito en Plaza de la Aurora nº 4 del término municipal de Málaga, dispuesta en la resolución de inicio de expediente sancionador de fecha 9 de agosto de 2023; solicitando se dictase Sentencia por la que se declarase la nulidad o anulasen las resoluciones recurridas, o, de forma subsidiaria se declarase la nulidad o anulasen las resoluciones recurridas y se calificase la infracción como grave conforme al artículo 135.1.a) de la Ley de Gestión Integrada de la Calidad Ambiental, rebajando la sanción al importe de 1.001 euros, o en su defecto, se condenase al Ayuntamiento a iniciar nuevo procedimiento sancionador conforme a dicho tipo infractor, o, de forma subsidiaria a todo lo anterior, se acordase aplicar la normativa sancionadora más favorable conforme a la redacción de los artículos 134 y 135 de la Ley de Gestión Integrada de la Calidad Ambiental dados por los artículos 235.40 y 235.41 del Decreto-ley 3/2024, de 6 de febrero, reduciendo la sanción a 1.001 euros, o se condenase al Ayuntamiento a dictar resolución aplicando esta disposición sancionadora más favorable que entró en vigor antes de la firmeza de la sanción, condenándose al Ayuntamiento demandado a devolver al recurrente el importe abonado, así como a las costas del procedimiento.

SEGUNDO.- Convenientemente turnada la demanda, recae el conocimiento de la misma en este Juzgado, dictándose por la Sra. Letrada de la Administración de Justicia Decreto admitiéndola a trámite, fijándose en dicha resolución día para la celebración del juicio, reclamándose a su vez de la Administración demandada el expediente administrativo.

TERCERO.- Que se celebró el juicio el día señalado con la asistencia de las partes, y en el que se practicaron las pruebas admitidas con el resultado que figura en el acta unida a las actuaciones. Quedó fijada la cuantía del recurso en la de 6.001 euros.

CUARTO.- Que en el presente procedimiento se han cumplido todas las formalidades legales, salvo el plazo para dictar Sentencia.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- En el presente litigio se formula recurso contencioso administrativo frente a la resolución aludida en los antecedentes de hecho alegando que tanto la misma como la originariamente impugnada infringen el principio de presunción de inocencia consagrado en el artículo 24 de la Constitución Española (incurriendo, por ello, en la causa de nulidad del artículo 47.1.^a de la Ley del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas), no constar en el expediente prueba alguna de que en el local se estuviese reproduciendo música con niveles de emisión sonora superiores a 85 decibelios (sino tan solo una apreciación “completamente subjetiva” de un policía local respecto de trascender la



música al exterior del local en el momento de su intervención), realizada mediante un aparato de medición apto para determinar los niveles de emisión. A ello añadía que la calificación ambiental favorable del establecimiento fue emitida el 19 de diciembre de 2022, siendo que la actividad de música con niveles de emisión inferiores a 85 decibelios no requería de un nuevo trámite de calificación ambiental; razón por la que no existiría prueba alguna de la comisión de la infracción (pues para ello sería necesario advenir que los niveles de emisión superaron esta cifra), máxime cuando se aportó un informe técnico confeccionado el 23 de enero de 2023 por un Ingeniero Técnico de Telecomunicación en los que se determinó que los niveles de emisión sonora no superaban tales decibelios, una vez medidos con sonómetro, dada la existencia de un limitador de sonido en el sistema de reproducción. A ello añadía que, además, las mismas incurrían en un error en la tipificación de la infracción, al no encontrar encaje los hechos objeto de sanción en la infracción muy grave del artículo 134.1 de la Ley de Gestión Integrada de la Calidad Ambiental, sino en el 135.1.a) de la misma Ley, que la considera infracción grave. Finalmente, y en aplicación de lo dispuesto en el artículo 26.2 de la Ley del Régimen Jurídico del Sector Público, consideraba aplicable la versión modificada de los artículos 134 y 135 de la Ley tras su reforma mediante el Decreto-ley 3/2024, de 6 de febrero, por el que se adoptan medidas de simplificación y racionalización administrativa para la mejora de las relaciones de los ciudadanos con la Administración de la Junta de Andalucía y el impulso de la actividad económica en Andalucía; conforme a la cual tan solo constituiría infracción muy grave el inicio de la actividad sin haber obtenido calificación ambiental en los casos de actuaciones sometidas a calificación ambiental que deban incluir el resultado de la evaluación de impacto ambiental simplificada (entre las que, a la vista del Anexo I de la Ley 21/2013, de 9 de diciembre, no se encuentra la de cafetería), por lo que la posible infracción debiera ser calificada, tras la reforma, como grave (y ser sancionada en el importe mínimo de 1.001 euros, a la vista de la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de 27 de junio de 2023). Y ello, añade, hasta tanto la sanción no haya ganado firmeza en vía administrativa y judicial (invocando al respecto la doctrina contenida en las Sentencias de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de 29 de marzo de 2021 y 17 de julio de 2008).

Por la Administración demandada, por su parte, se solicitó la desestimación del recurso contencioso administrativo, por entender que el acto recurrido se ajustaba plenamente a derecho por las razones que se contienen en la nota aportada en el plenario, que se dan por reproducidas en aras a la brevedad (dado el traslado de aquella a la parte actora durante su desarrollo).

SEGUNDO.- Una vez expuestos los términos en los que se suscita la controversia, procede poner de manifiesto que, según se desprende de la lectura del fundamento precedente, tres son, en síntesis, los motivos axiales de oposición al acto administrativo objeto de recurso contencioso administrativo. En concreto se esgrime la infracción de tres principios: el de presunción de inocencia, el de tipicidad y el de la aplicación retroactiva de las disposiciones sancionadoras favorables.

Conocida y constante es la jurisprudencia a nivel estatal (pudiendo citarse al efecto las Sentencias del Tribunal Supremo de 29 de junio de 1992 y 8 de marzo de 1993, que a su vez citan las anteriores de 9 de febrero de 1972, 16 de enero, 8 de marzo y 29 de noviembre de



1976, 29 de septiembre, 4 y 10 de noviembre de 1980 o 6 de julio de 1988, entre otras) e internacional (v.gr. Sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos 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 proclama como los principios inspiradores del orden penal son de aplicación, con ciertos matices, al derecho administrativo sancionador, y ello por cuanto ambos son manifestación del ordenamiento punitivo del Estado. Ahora bien, no es menos cierto que igualmente son constantes las referencias a la cautela con la que conviene operar cuando de trasladar garantías constitucionales extraídas del orden penal al derecho administrativo sancionador se trata, ya que esta operación no puede efectuarse de forma automática, ya que la aplicación de dichas garantías al procedimiento administrativo sólo es posible en la medida en que resulten compatibles con su naturaleza, como expresamente recordaba la Sentencia del Tribunal Constitucional 22/1990.

Pues bien, entre dichos principios se encuentra el de inocencia, que halla actualmente reflejo en el epígrafe b) del párrafo segundo del artículo 53 de la Ley de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas; al disponer cómo en los procedimientos administrativos de naturaleza sancionadora, los presuntos responsables tienen derecho a la presunción de no existencia de responsabilidad administrativa mientras no se demuestre lo contrario. La doctrina del Tribunal Constitucional ha venido configurando el principio de presunción de inocencia, proclamado en el artículo 24.1 de la Constitución, como el derecho a no ser sancionado sino en virtud de pruebas de cargo, obtenidas de manera constitucionalmente legítima y el derecho a que no se imponga la carga de la prueba de la propia inocencia, sino que aquélla corresponde a quien acusa, es decir, a la Administración sancionadora. A esta debe exigírsele una actividad configuradora de acervo probatorio suficiente, recayendo sobre la misma la obligación de advenir tanto la comisión del ilícito como la participación del acusado, sin que a éste pueda exigírsele una probatio diabólica de los hechos negativos (Sentencias del Tribunal Constitucional 45/1997, de 11 de marzo o 74/2004, de 24 de abril). Ahora bien, la presunción de inocencia no sólo puede desvirtuarse mediante la prueba directa, sino también por la prueba indirecta, que exige: 1) Que los hechos básicos o indicios sean múltiples pues uno solo podría fácilmente inducir a error, los cuales han de estar plenamente acreditados por medios de prueba directa. 2) La deducción que de los mismos efectúe el Tribunal ha de ser lógica, y ha de expresar el enlace preciso y directo según las reglas del criterio humano (Sentencias del Tribunal Constitucional 256/1988 de 21 diciembre, 107/1989 de 8 junio o 3/1990 de 15 enero).

Bien sabido es que el apartado quinto del artículo 77 de la Ley del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas establece cómo los documentos formalizados por los funcionarios a los que se reconoce la condición de autoridad y en los que, observándose los requisitos legales correspondientes se recojan los hechos constatados por aquéllos harán prueba de éstos salvo que se acredite lo contrario. En la misma dirección apunta, por ejemplo, el artículo 52 de la Ley Orgánica de Protección de la Seguridad Ciudadana, conforme al cual, en los procedimientos sancionadores que se instruyesen en las materias objeto de la misma, *“las denuncias, atestados o actas formulados por los agentes de la autoridad en ejercicio de sus funciones que hubiesen presenciado los hechos, previa ratificación en el caso de haber sido negados por los denunciados, constituirán base suficiente para adoptar la resolución que proceda, salvo prueba en contrario y sin perjuicio*



de que aquéllos deban aportar al expediente todos los elementos probatorios disponibles". Estas previsiones legislativas no son sino el reflejo de una línea jurisprudencial constante y dilatada en el tiempo, en cuya virtud los agentes de la autoridad gozan de una presunción de veracidad en el ejercicio de sus funciones sancionadoras. La Sentencia del Tribunal Supremo de 14 de abril de 1.990 y la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía (Málaga) de 29 de diciembre de 2006 recogen de forma exacta esta doctrina, que ya aparece en la Sentencia del Tribunal Supremo de 5 de marzo de 1979, en cuya virtud se considera que si la denuncia fue formulada por un Agente de la autoridad especialmente encargado del servicio, la presunción de legalidad y veracidad que acompaña a todo obrar de los órganos administrativos, incluso de sus Agentes, es un principio que debe acatarse y defenderse tanto en vía administrativa como en la contencioso-administrativa, ya que constituye esencial garantía de una acción administrativa eficaz, sin la que no es concebible una buena administración pública. Ahora bien, ello no implica que los hechos denunciados por un Agente se consideren intangibles, pues, ni los principios jurídicos ni las normas de Derecho pueden desconectarse nunca de la realidad, para cuya ordenación fueran dictadas, por lo que la realidad de los hechos es lo que debe imperar. Por ello no se trata de conceder a la denuncia de un Agente de la autoridad, encargado especialmente del Servicio, una patente de posible arbitrariedad, que desnaturalizaría la categoría jurídica de su denuncia, sino tan sólo de reconocerle la que debe operar, que no es más que la de una presunción «*juris tantum*» que, como tal, debe ceder, cuando frente a ella se alce suficiente prueba en contrario.

De esta presunción de veracidad se puede deducir que la denuncia de un agente sometida a la posibilidad de contradicción en el oportuno expediente administrativo puede configurarse como prueba de cargo suficiente por sí misma para desvirtuar la presunción de inocencia (Sentencia del Tribunal Constitucional 74/1985 de 18 de junio), lo que no implica que en todos los casos así sea. Como expone la Sentencia del Tribunal Constitucional 35/2006 de 13 de febrero (FJ. 6º), el párrafo tercero del artículo 137 antes citado no establece una presunción *iuris et de iure* de veracidad o certeza de los atestados (que sería incompatible con la presunción constitucional de inocencia), ya que expresamente admite la acreditación en contrario. El valor probatorio de los hechos reflejados en el atestado puede referirse a los hechos comprobados directamente por el funcionario actuante, quedando fuera de su alcance las calificaciones jurídicas, los juicios de valor o las simples opiniones que los funcionarios a los que se reconoce la condición de autoridad consignen en sus denuncias y atestados.

En suma, pues, el alcance de la denuncia en la vía administrativa no es otro que el de permitir la incoación del oportuno procedimiento sancionador, en cuya tramitación el interesado podrá alegar lo que a su derecho convenga y aportar los medios de prueba que combatan la prueba de cargo presentada por la Administración y en virtud de la cual se le imputa la infracción constitutiva de sanción. En tanto que en la vía contencioso-administrativa, los atestados incorporados al expediente sancionador son susceptibles de valorarse como prueba, pudiendo haber servido para destruir la presunción de inocencia en la vía administrativa sin necesidad de que tenga que reiterarse en vía contencioso-administrativa la actividad probatoria de cargo practicada en el expediente administrativo, pero no gozan de mayor relevancia que los demás medios de prueba admitidos en Derecho y, por ello, ni han de prevalecer necesariamente frente a otras pruebas que conduzcan a conclusiones distintas, ni pueden impedir que el órgano judicial forme su convicción sobre la



base de una valoración o apreciación razonada del conjunto de las pruebas practicadas (Sentencias del Tribunal Constitucional 76/1990 de 26 de abril o 14/1997 de 28 de enero).

TERCERO.- Justamente la parte recurrente alega que, a su parecer, no existe prueba de cargo en el expediente que fundamente la imposición de la sanción recurrida; y ello por estar sustentada, se afirma, en una denuncia inicial que refleja unos hechos que no han de constituir necesariamente la infracción por la que se impuso la sanción (al sostener el demandante que, ante la ausencia de medición acústica, no adviera que la emisión sonora superase los 85 decibelios). Pues bien, es cierto que en los supuestos en los que el expedientado niegue desde un primer momento los hechos que fundamentan la infracción administrativa, resulta preceptivo confrontar tal versión con la de del agente denunciante en vía de ratificación, extremo este que viene exigiendo en diversos ámbitos el derecho sancionador (a.e. artículo 79.2 del Real Decreto Legislativo 339/1990, artículo 52 de la Ley Orgánica 4/2015 de Protección de la Seguridad Ciudadana o artículo 12.2 del Real Decreto 320/1994 o artículo 211 del Reglamento de Ordenación de los Transportes Terrestres), y la jurisprudencia mayoritaria (a.e. Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía -Málaga- de 10 de marzo de 2004 –recurso 2613/1998-, o de la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía -Granada- de 29 de diciembre de 2006 –recurso 4227/2001-).

Sucede que en este supuesto, a la vista del tenor del escrito de alegaciones formuladas frente al acuerdo de inicio del expediente sancionador (obrantes a los folios 64 y 65 del expediente administrativo), presentado el 25 de agosto de 2023 (conforme figura al folio 62), el recurrente no llega a negar en ningún momento la realidad de los hechos referidos en la denuncia inicial de 30 de diciembre de 2022 (obrante al folio 2 del expediente); sino que considera que aquellos no pueden tener la consideración de infracción administrativa. En este sentido ha de tenerse presente que en la denuncia inicial se consignó por los agentes denunciantes que el establecimiento denunciado carecía de “permiso de música”, reflejando en las observaciones lo siguiente: *“Los agentes actuantes observan que tiene un equipo de música instalado en la vía pública y otro en el interior del establecimiento, trascendiendo la música fuertemente al exterior”*. Pues bien, en el citado escrito de alegaciones la parte recurrente no negaba que nada de lo anterior hubiese acontecido, sino que, en cambio, oponía lo siguiente: *“Es de destacar, que en ningún modo los aparatos sonoros o audiovisuales superaban el nivel de emisión sonora de 85 dBA. Así mismo, esta parte viene a dejar señalado como pruebas de ello el correspondiente expediente administrativo. No obstante ello, venimos a aportar como documento 1 la calificación medioambiental obtenida dentro del expediente CA-156/2022, dejando señalado a efectos probatorios tal expediente; y como documento número 2 aportamos relación de toda la documentación que por esta parte se ha presentado ante este Ayuntamiento de Málaga. Es de destacar, que el último documento data de fecha 31 de julio de 2023 donde se solicita hilo musical”*. Tampoco en su escrito de demanda se niegan tales hechos, sino que se sostiene que el establecimiento disponía de calificación ambiental y que podía hacer uso de equipos de reproducción o amplificación sonora o audiovisuales siempre que estos no pudieran generar niveles de emisión sonora superiores a 85 decibelios. Consecuentemente no era, en puridad, necesaria la práctica de ratificación de los denunciantes para confrontar su denuncia con la versión del recurrente. Sea como fuere, en el acto de la vista se practicó a instancias de la parte



demandada la testifical de uno de los agentes denunciante (en concreto, del agente con carnet profesional 798), que, además de ratificarse y reiterarse en los términos de la denuncia que dio origen al procedimiento, expuso, ciertamente, que aun cuando la música estaba “muy fuerte”, no se llevó a cabo medición acústica alguna (al no disponer de sonómetro). Por tanto, la posible infracción del principio de presunción de inocencia no depende tanto de la inexistencia de prueba de cargo en el expediente, sino con la suficiencia de misma para entender cometida la infracción, a la vista de los alegatos de la parte recurrente.

A este respecto lo que la misma viene a afirmar es que la actividad que desarrollada en el establecimiento contaba con una calificación ambiental válida para la reproducción de música con niveles inferiores a 85 decibelios; siendo esta la concedida en fecha 19 de diciembre de 2022 que se aportó como documento 6 de la demanda. Y ello, sostiene, porque en la propia resolución sancionadora (en concreto, al folio 120 del expediente) se afirma que, conforme al artículo 33 del Decreto 6/2012, se permite que los establecimientos tipo 1 puedan disponer de equipos de reproducción o amplificación sonora o audiovisuales que no puedan generar niveles de emisión sonora superiores a 85 decibelios; por lo que su instalación no se considera *“una modificación sustancial de la actividad en materia medioambiental”*, no requiriendo, por ello, su instalación *“el someterse a un nuevo trámite de calificación ambiental”*. Pues bien, tal tesis no puede compartirse, al partir de premisas erróneas (que pueden hallar su génesis en una lectura incompleta y sesgada de la propia resolución). Y es que de la sola lectura de la calificación ambiental de 19 de diciembre de 2022 que se aporta como documento 6 se constata que aquella se otorga para el ejercicio de la actividad *“bar sin cocina sin música”*. Y esto es determinante, porque, en primer lugar, el Plan General de Ordenación Urbana vigente contempla, al regular los usos de servicios terciarios, una distinción clara en el uso de hostelería (concebido para establecimientos tales como cafés, bares -como es el caso-, restaurantes, discotecas o salas de fiesta, entre otros) entre instalaciones con o sin actividad musical. Pues bien, para el caso de uso hostelero sin actividad musical, el artículo 6.4.4.2.1 del Plan General de Ordenación Urbana tan solo permite en este tipo de establecimientos, al no tener ello la consideración de actividad musical, *“la instalación de un único aparato receptor de televisión sin conexión a instrumentos amplificadores externos y la instalación de hilo musical a través de conexión telefónica a un servicio general sin interrupciones ni publicidad y con un nivel de emisión inferior a 90 dB(A)”*; añadiendo posteriormente que *“en las terrazas está prohibida la instalación de elementos acústicos externos o megafonía, así como la realización de actuaciones en vivo”*. Consecuentemente, la calificación ambiental de la que disponía el recurrente a la fecha en la que tiene lugar los hechos tan solo le facultaba a desarrollar la actividad de bar sin actividad musical; de lo que se colige que aquel tan solo podría instalar en el local o un aparato receptor de televisión, o un hilo musical a través de conexión telefónica a un servicio general sin interrupciones ni publicidad. En tal caso, el nivel de emisión estaría permitido por debajo de 90 decibelios. Pero no es esto lo que ocurría en el supuesto analizado. Basta dar lectura a la denuncia para comprobar cómo lo que se había instalado en el establecimiento era *“un equipo de música”*. Es más, igualmente se hace constar en aquella cómo igualmente se había otro equipo de música instalado en la vía pública, infringiendo palmariamente la prohibición de colocar elementos acústicos en las terrazas de los establecimientos. Por tanto, la instalación de estos equipos no se hallaba amparada por dicha calificación ambiental, sea cual fuese el volumen al que estuviesen los mismos emitiendo.



Por otra parte, y en segundo lugar, es cierto que el artículo 33 del Decreto 6/2012 (precepto, por cierto, que disciplinaba las condiciones de aislamiento acústico en el desarrollo de actividades y edificaciones donde se generan niveles elevados de ruido), actualmente derogado por el Decreto 50/2025, de 24 de febrero, facultaba la instalación de equipos de reproducción o amplificación sonora o audiovisuales que *“no puedan generar niveles de emisión sonora superiores a 85 decibelios”*(el subrayado es de quien suscribe) en establecimiento en las que se lleven a cabo actividades *“sin equipos de reproducción o amplificación sonora o audiovisuales”* (como un bar sin música). Mas ello comporta que ha de ser la parte recurrente la que advere que los equipos no tenían la potencialidad de desarrollar este nivel de emisiones, y no la Administración la que deba acreditar que las mismas superaban este límite. A tal efecto señalar, por otra parte, que resulta insuficiente el informe técnico confeccionado por la mercantil LomaTel Ingeniería SL el 23 de enero de 2023 (que consta a los folios 80 a 96 del expediente administrativo), al haberse realizado las mediciones el 16 de enero de 2023 (folio 88 del expediente), lo que no garantiza que el equipo analizado sea el mismo y funcione en las mismas condiciones que el del día 30 de diciembre de 2022. Y es que la sanción no se impuso por la superación de los valores límites de emisión acústica legalmente establecidos (que sí que requeriría dicha prueba de medición, que en todo caso sería exigible a la Administración), sino por la comisión de una infracción consistente en llevar a cabo una actividad (en este caso, la de bar con música) sin disponer de la exigible calificación ambiental para ello (como en este supuesto, en el que se había solicitado y obtenido la misma para la actividad de bar sin música); extremo del que existe prueba de cargo sobrada en el expediente. Por ello, no se constata la existencia de la infracción del tan aludido principio de presunción de inocencia.

CUARTO.- Solventada esta cuestión, y alterando el orden impugnatorio propuesto en la demanda, se procede a analizar la posible infracción del principio de retroactividad de la norma sancionadora posterior más favorable para la recurrente. Y es que, tras la modificación operada en el Decreto-ley 3/2015, de 3 de marzo, los comportamientos o conductas que se reputan infracción muy grave conforme al artículo 134 de la Ley de Gestión Integrada de la Calidad Ambiental solo se entienden referidas *“a las actuaciones sometidas a calificación ambiental que deban incluir el resultado de la evaluación de impacto ambiental simplificada, de acuerdo a lo establecido en la Ley 21/2013, de 9 de diciembre, con las adaptaciones establecidas en esta ley”*. En cambio, para las actuaciones que no deben incluir tal resultado, la conducta previamente descrita en el artículo 134.1 antes de la reforma (la infracción que se consideraba cometida por el recurrente) se encuentra actualmente recogida en el artículo 135.1.b) de la Ley de Gestión Integrada de la Calidad Ambiental en su versión vigente, que reputa infracción grave *“el inicio, la ejecución parcial o total o la modificación sustancial de las actuaciones sometidas por esta Ley a calificación ambiental, incluidas las sujetas a presentación de declaración responsable de los efectos ambientales, sin el cumplimiento de dicho requisito”*. Dado que la comisión de estas infracciones se sanciona con multa de 1.001 euros a 24.000 euros (artículo 135.3), a diferencia de las muy graves (previamente sancionadas con multa desde 6.001 hasta 30.000 euros), y que conforme al apartado 66 del Anexo I de la Ley de Gestión Integrada de la Calidad Ambiental, los restaurantes, cafeterías, pubs y bares, la calificación ambiental necesaria no está sujeta a evaluación de impacto ambiental simplificada; concluye la parte actora que debía aplicarse esta norma posterior, y calificar la infracción como grave. La



Administración, sin cuestionar que dicha modificación se ha producido posteriormente, opone que la resolución debía dictarse conforme a la normativa entonces vigente, no pudiendo ser aplicable una norma que ni tan siquiera existía al dictarse el acto impugnado.

Pues bien, no se discute, por tanto, por la Administración que la premisa desde la que parte el recurrente sea correcta; sino que dicha norma pudiera ser aplicada por la misma antes de su entrada en vigor. La cuestión a dilucidar es si la aplicación retroactiva que solicita al amparo del artículo 26.2 de la Ley de Régimen Jurídico del Sector Público resulta o no factible por este órgano judicial, teniendo en cuenta que la norma referida no se encontraba aún en vigor al dictarse el acto impugnado, y si ello resulta conciliable con la naturaleza revisora de esta jurisdicción. Y ciertamente así es. El principio de retroactividad de las normas administrativas sancionadoras, que, conforme a reiterada doctrina de la Sala Tercera del Tribunal Supremo (a.e. Sentencia de la Sección Quinta de 31 de enero de 2007, dictada en el recurso de casación 8873/03, que cita las anteriores de 30 de noviembre y 24 de enero de 2006 –recursos de casación 6687/03 y 419/02 respectivamente–), obliga a aplicar retroactivamente dichas normas en todo aquello que pudiera ser más beneficioso para el presunto infractor; ha de llevarse a cabo en cualquier instancia administrativa o judicial donde se encuentre pendiente de enjuiciamiento o ejecución una resolución sancionadora, ya que no tendría sentido confirmar judicialmente la legalidad de una resolución administrativa, según la normativa vigente cuando fue dictada, para que la Administración proceda a dictar seguidamente otra que aplique retroactivamente la nueva norma sancionadora más favorable, resolución esta última que podría ser objeto de un nuevo recurso judicial. Dichos razonamientos se han reiterado en resoluciones más recientes de la Sala Tercera del Tribunal Supremo, como en la Sentencias de la Sección Sexta de 23 y 30 de enero de 2012 (recursos de casación 5962/08 y 6116/08), 14 de febrero de 2012 (casación 462/08), 5 de marzo de 2012 (casación 1104/09), 7 de mayo de 2012 (casación 3346/09), 30 de octubre de 2012 (casación 964/10), 14 de noviembre de 2012 (casación 4152/10), 24 de octubre de 2013 (casación 533/11), 4 de noviembre de 2013 (casación 251/11) o 16 de junio de 2014 (casación 4910/11). Justamente por ello, como pone de manifiesto la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía con sede en Málaga de 25 de julio de 2008 (recurso 2299/02), en idénticos términos que la Sentencia de la Sección Quinta de la Sala Tercera del Tribunal Supremo de 13 de febrero de 2008 (casación 2110/04), el dato relevante en este tipo de supuestos no es si la sanción impuesta por la Administración en su día lo fue o no de forma correcta atendidos los hechos concurrentes y el marco normativo entonces vigente, sino que, por el contrario, y toda vez que por obra de la evolución sobrevenida del Ordenamiento Jurídico, la específica conducta por la que el actor fue en su día castigado puede haber dejado de estar tipificada como infracción administrativa para el mismo o tipificada y sancionada de forma más beneficiosa para aquel, toda vez que carece de sentido mantener una sanción referida a una conducta que ha dejado de merecer un juicio de desvalor para el legislador o que merece un menor reproche punitivo. Y ello no se opone, como recuerda la Sentencia de la Sala Tercera del Tribunal Supremo de 18 de marzo de 2003 (casación para la unificación de la doctrina 5721/1998), al carácter revisor de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, ya que en el ámbito penal (cuyos principios inspiradores son de aplicación al derecho administrativo sancionador, como se ha explicitado) el artículo 2.2 del Código Penal ordena que dicha garantía prevalezca incluso sobre la firmeza de la sentencia condenatoria (literalmente expresa que “tendrán efecto retroactivo aquellas Leyes penales que favorezcan al reo,



aunque al entrar en vigor hubiera recaído sentencia firme y el sujeto estuviese cumpliendo la condena”). De esta forma, las limitaciones en la fiscalización de los actos administrativos inherentes al principio de jurisdicción revisora, que tiene su razón de ser en la prerrogativa de autotutela decisoria y ejecutiva de las Administraciones públicas, tienen, como aquella, carácter instrumental, sin que puedan prevalecer frente a una garantía de orden sustantivo del ejercicio de la potestad sancionadora, cuyo ejercicio en manos de la Administración añade un plus a las prerrogativas expresadas. Por tanto el recurso ha de ser parcialmente estimado, en el sentido de minorar la sanción impuesta a 1.001 euros por la existencia de dicha normativa posterior (que no por la incorrección del acto impugnado, plenamente ajustado a derecho atendiendo a la normativa vigente al momento de su dictado). Ello propicia que el análisis de tipicidad postulado igualmente en la demanda resulte estéril, al, a lo sumo, poder obtenerse el mismo resultado.

QUINTO.- Establece el artículo 139 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa que 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; añadiendo que en los supuestos de estimación o desestimación parcial de las pretensiones, cada parte abonará las costas causadas a su instancia y las comunes por mitad, salvo que el órgano jurisdiccional, razonándolo debidamente, las imponga a una de ellas por haber sostenido su acción o interpuesto el recurso con mala fe o temeridad. Se consagra, por tanto, el criterio del vencimiento objetivo que ya estableció el artículo 394 de la Ley de Enjuiciamiento Civil. Estimándose la demanda parcialmente (en una de sus pretensiones subsidiarias), procede declarara que cada parte abonará las costas causadas a su instancia y las comunes por mitad.

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

FALLO

ESTIMAR parcialmente el recurso contencioso administrativo interpuesto por la Procuradora de los Tribunales Sra. Barbadillo Gálvez, en nombre y representación de [REDACTED], frente al acto administrativo citado en el primero de los antecedentes de hecho de la presente resolución, en el sentido de minorar el importe de la sanción impuesta a la cantidad de 1.001 euros. Se desestiman el resto de pretensiones contenidas en la demanda

Cada parte abonará las costas causadas a su instancia y las comunes por mitad.

Notifíquese la presente resolución a las partes, haciéndoles saber que es firme en atención a la cuantía referenciada en el tercero de los antecedentes de hecho de la presente resolución y que frente a la misma no podrán interponer recurso alguno.

Así, y por esta mi Sentencia, lo dispongo mando y firmo. David Gómez Fernández, Magistrado, titular del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número ocho de los de Málaga y su Provincia.



La difusión del texto de esta resolución a partes no interesadas en el proceso en el que ha sido dictada solo podrá llevarse a cabo previa disociación de los datos de carácter personal que el mismo contuviera y con pleno respeto al derecho a la intimidad, a los derechos de las personas que requieran un especial deber de tutela o a la garantía del anonimato de las víctimas o perjudicados, cuando proceda.

Los datos personales incluidos en esta resolución no podrán ser cedidos, ni comunicados con fines contrarios a las leyes.



