



JUZGADO DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
NÚMERO CUATRO
DE MÁLAGA
PROCEDIMIENTO: Procedimiento Abreviado 109/17

SENTENCIA NÚMERO 225/19

En la ciudad de Málaga, a 17 de julio de 2019.

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

EN NOMBRE DE SU MAJESTAD EL REY

La siguiente

S E N T E N C I A

Vistos los presentes autos de Procedimiento Abreviado número 109 de los de 2017, seguidos por sanción administrativa, en los cuales han sido parte, como recurrente, [REDACTED] representado y asistido por el Letrado Sr. Sánchez Aichmann; y como Administración recurrida el Excelentísimo Ayuntamiento de Málaga, con la representación y asistencia del Letrado Sr. Fernández Martínez.

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Por el Letrado Sr. Sánchez Aichmann, en nombre y representación de [REDACTED] se presentó ante el Decanato de los Juzgados de esta capital recurso contencioso-administrativo frente a la resolución dictada por la Dirección Gerencia del Organismo Autónomo de Gestión Tributaria y otros Servicios del Excelentísimo Ayuntamiento de Málaga de fecha 12 de diciembre de 2016 en el expediente sancionador con número 001667/2016/ACS, mediante la cual se acordaba imponer al recurrente una sanción de 750,01 euros por la comisión de una infracción prevista en el artículo 36.5 de la Ordenanza Municipal para la garantía de la convivencia ciudadana y la protección del espacio urbano en la ciudad de Málaga; solicitando se dictase Sentencia por la que se anulase la sanción impuesta al recurrente por no ser ajustada a derecho, con expresa imposición de costas a la Administración demandada.

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 750,01 euros.



Cuarto.- Que en el presente procedimiento se han cumplido todas las formalidades legales.

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 la misma es nula de pleno derecho por cuanto existió un error de apreciación de los agentes denunciados "inducido por el lugar, día y hora" en la que se produjeron los hechos, añadiendo que se ha lesionado el derecho de defensa reconocido en el artículo 24 de la Constitución Española, ya que se denegaron las pruebas solicitadas por el recurrente, que resultan de extrema importancia, así como no se identificó a la otra persona con la que supuestamente mantuvo relaciones sexuales -lo que le impide citarla como testigo-. Opone la infracción de los artículos 53, 75 y 77. 3 de la Ley de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas. La Administración se opuso a la estimación del recurso, entendiendo que el acto impugnado es conforme a derecho por las razones que expuso en la vista y que constan en la nota entregada en la misma, que se dan por reproducidas en aras a la brevedad.

Segundo.- 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.

No cabe, a su vez, duda de que en el procedimiento sancionador se consagra el principio de presunción de inocencia, hallando reflejo el mismo en el epígrafe b) del párrafo segundo del artículo 53 de la Ley de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (y anteriormente en el párrafo primero del artículo 137 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común, vigente al momento de tener lugar los hechos que motivan la denuncia -folio 1 del expediente-) 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).

Tercero.- Es, por otra parte, bien sabido es que el apartado quinto del artículo 77 de la Ley de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas establece (como previamente disponían los apartados tercero del artículo 137 Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común y quinto del artículo 17 del Real Decreto 1398/1993 de 4 de agosto, que aprobaba el Reglamento del Procedimiento para el Ejercicio de la Potestad Sancionadora) que 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, hacen prueba de éstos, salvo que se acredite lo contrario. Esta previsión legislativa no es 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).

Cuarto.- Parece la parte implícitamente alegar la existencia de vulneración de la presunción de inocencia al fundamentar la resolución la imposición de la sanción en una denuncia inicial formulada con sustento en una percepción errónea de los agentes denunciadores cuya veracidad ha sido negada desde un primer momento. Y lo cierto es que del examen del expediente se comprueba como el recurrente negó desde el inicio del expediente los hechos que fundamentaban la supuesta infracción administrativa (en escrito presentado el 13 de mayo de 2016, folio 14 del expediente), sosteniendo que, a diferencia de lo que se plasma en el boletín (en el que, por cierto, consta que recibió copia del mismo, rehusando firmar -folio 1 del expediente-), no estaba manteniendo relaciones sexuales ni con una prostituta.

Esta circunstancia comportaba la necesidad de confrontar la versión de los hechos ofrecida por el denunciado con la de los agentes denunciadores 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 12.3 del Real Decreto 320/1994, artículo 211 del Reglamento de Ordenación de los Transportes Terrestres, o artículo 37 de la Ley Orgánica 1/1992 de 21 de febrero de Protección de la Seguridad Ciudadana) 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-). Mas lo cierto es que esta ratificación tuvo lugar en dos ocasiones. Como consta a los folios 15 y 26 del expediente, ambos agentes ratificaron en sendos informes de 2 de junio de 2016 y 29 de septiembre de 2016 (emitido con ocasión de las alegaciones contenidas en el recurso de reposición), haber presenciado como el recurrente estaba





realizando prácticas sexuales -manteniendo relaciones sexuales- con una prostituta en la vía pública -en el interior de un vehículo-, en concreto a la altura de los números 33-39 de la calle Ciro Alegría el 10 de febrero de 2016 sobre las 19:40 horas. Y a lo anterior añadían como estas prácticas se desarrollaron/naves se realizó “a menos de 100 metros de centros comerciales (polígono Guadalhorce)” y durante su horario de apertura. En estas condiciones, habiendo mediado la preceptiva ratificación, y no presentando el recurrente más prueba en contrario -tendente a desvirtuar la versión policial- tanto en el expediente como en el plenario que sus propias alegaciones, han de tenerse por averados los hechos plasmados tanto en el boletín de denuncia como en la posterior ratificación. Y ello porque las expuestas por el sancionado parecen partir de una premisa errónea. Los hechos que se consignan en la denuncia (que se limitan a plasmar que el recurrente estaba realizando prácticas sexuales en la vía pública) constituyen una infracción del precepto antes aludido con independencia de si se llevan a cabo con una tercera persona -o solamente por el recurrente- y si esta ejerce o no la prostitución.

Extremo distinto es que tales hechos constituyan prueba de cargo suficiente para entender probada la comisión de la infracción administrativa por la que ha sido sancionado el demandante, y, consecuentemente, desvirtuada la presunción de inocencia que le asiste. Y lo cierto es que así es. Centró buena parte de sus alegatos la parte actora en la ausencia de “perturbación a la convivencia” de las acciones desarrolladas, mas orillando que la propia Ordenanza presume que cuando se realicen las conductas a menos de 200 metros de, entre otras, zonas comerciales, la misma tiene lugar. Así se desprende del artículo 36.5 de la misma, que, tras recordar como se prohíben las prácticas sexuales y el ofrecimiento, solicitud, negociación y aceptación directa o indirecta de servicios sexuales en la vía pública, cuando estas prácticas afecten a la convivencia ciudadana, añade: “se entiende que estas prácticas afectan a la convivencia ciudadana cuando se lleven a cabo en espacios situados a menos de doscientos metros de centros docentes, educativos, parques infantiles, zonas residenciales o de cualquier otro lugar en el que se realicen actividades comerciales o empresariales”. En las propias diligencias de ratificación (folios 15 y 26) los agentes denunciadores refirieron la existencia de lugares en los que se llevan a cabo actividades comerciales o empresariales en las proximidades, situándolos a una distancia de entre 30 y 100 metros del lugar en el que tuvieron lugar los hechos. Y lo cierto es que basta con acudir a alguno de los múltiples servicios web de mapas para comprobar que ello se corresponde con la realidad, pues en el supuesto más favorable para el recurrente (punto más alejado posible según las indicaciones de número de gobierno de las diligencias de ratificación), median tan solo 150 metros con varios talleres de reparación de automóviles. Consecuentemente, existe prueba en el expediente tanto respecto de la realización de prácticas sexuales en la vía pública, como de la afección a la convivencia ciudadana (por realizarse a menos de 200 metros de donde se desarrollan actividades comerciales o empresariales).

Quinto.- De la misma forma, denuncia la parte recurrente que se le ha originado indefensión por no haberse practicado las pruebas en su día propuestas, que consideraba “de extrema importancia”, . Ante esta aseveración debe recordarse que el artículo 24.2 de la Constitución recoge el derecho a “utilizar los medios de prueba pertinentes”, extremo este que si bien inicialmente pueda parecer dirigido a los procesos judiciales, en realidad se ha extendido su alcance al Derecho Administrativo sancionador. Mas lo cierto es que el derecho a la práctica de prueba no es un derecho absoluto, en el sentido de que deba de practicarse toda la propuesta, sino relativo y referido a la pertinencia y relevancia de la





propuesta. Así el Tribunal Constitucional en su sentencia de 20 de diciembre de 1.990 afirma que: "En cuanto al derecho a utilizar los medios de prueba pertinentes para la defensa, es doctrina reiterada de este Tribunal que los principios inspiradores del orden penal son de aplicación, con ciertos matices, en el ámbito del Derecho administrativo sancionador, dado que ambos son manifestaciones del ordenamiento punitivo del Estado. Y en concreto, en lo que a medios de prueba se refiere, este Tribunal ha reconocido que, pese a no ser enteramente aplicable el artículo 24.2 a los procedimientos administrativos sancionadores, el derecho del expedientado a utilizar pruebas para su defensa tiene relevancia constitucional (Sentencias del Tribunal Constitucional 2/87, 190/87 y 192/87), si bien ha declarado también que ni siquiera en el proceso penal, donde sería plenamente aplicable el precepto citado, existe un derecho absoluto e incondicionado al uso de todos los medios de prueba (Sentencias del Tribunal Constitucional 2/87 y 22/90). Lo que del artículo 24.2 de la Constitución Española nace para el administrado, sujeto a un expediente sancionador, no es el derecho a que se practiquen todas aquellas pruebas que tenga a bien proponer, sino tan sólo las que sean pertinentes o necesarias (Sentencia del Tribunal Constitucional 192/87), ya que -como también ha declarado este Tribunal- sólo tiene relevancia constitucional por provocar indefensión la denegación de pruebas que, siendo solicitadas en el momento y la forma oportunas, no resultase razonable y privase al solicitante de hechos decisivos para su pretensión (Sentencia del Tribunal Constitucional 149/87)".

Pues bien, centrándonos en el supuesto en cuestión, habrá de analizarse si la práctica de las pruebas propuestas por la parte y en su día denegadas por la Administración eran o no necesarias y, especialmente, si dicha denegación causó o no indefensión al afectar a hechos decisivos. Remitiéndonos a los folios 14 y del 15 expediente (donde constan las pruebas propuestas por la parte y las acordadas por la Administración) se comprueba que las diligencias propuestas y denegadas consistieron en las siguientes: a) que se facilitase la notificación de la persona a la que se atribuía la condición de prostituta para que fuese oída acerca de si conocía o había estado con el recurrente; b) que se incorporase una fotografía aérea "google maps" para apreciación de la ubicación del sitio; y c) que se recabarse a las entidades ubicadas en el vial información o testimonio sobre si la presencia del recurrente representó perturbación a la convivencia con desarrollo normal de sus actividades. Y lo cierto es que las mismas fueron denegadas de forma acertada, a la vista de lo que con ellas se pretendía demostrar. Con la primera se pretendía "acreditar la no existencia de relaciones sexuales como consecuencia de una transacción económica"; debiendo reiterarse que la infracción se comete por el solo hecho de desarrollar las conductas ya referidas, ejerza la otra persona -caso de existir, pues igualmente pueden tener lugar sin ninguna compañía- o no la prostitución. Con la tercera se pretendía acreditar la inexistencia de perturbación a la convivencia, más nuevamente orillando que la propia Ordenanza presume dicha alteración con un parámetro objetivo (la distancia a centros docentes, educativos, parques infantiles, zonas residenciales o de cualquier otro lugar en el que se realicen actividades comerciales o empresariales) que se verifica en el presente. Y, por su parte, con la segunda trataba de adverbarse que el vial se encontraba en un polígono industrial, extremo que, desde luego, no resulta incompatible con el hecho de poder desarrollarse actividades comerciales o empresariales en el mismo. Consecuentemente, la ausencia de práctica de aquellas no conllevó la producción de indefensión alguna, razón por la que la demanda ha de ser íntegramente desestimada, con las consecuencias legalmente inherentes.





Sexto.-Establece el artículo 139 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa tras su reforma por la Ley 37/2011, aplicable a este procedimiento por razones temporales, 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. Desestimándose íntegramente la demanda, procede imponer las costas al recurrente, en aplicación del aludido criterio de vencimiento.

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

FALLO

Se desestima el recurso contencioso administrativo interpuesto por el Letrado Sr. Sánchez Aichmann, en nombre y representación de [REDACTED] frente al acto administrativo citado en los antecedentes de hecho de la presente resolución.

Se condena a la parte actora al pago de las costas procesales.

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 cuatro de los de Málaga y su Provincia.



THE HISTORY OF THE UNITED STATES

The history of the United States is a story of growth and change. From the first settlers to the present day, the nation has evolved through various stages of development. The early years were marked by exploration and the establishment of colonies. The American Revolution led to the birth of a new nation, and the subsequent years saw the expansion of territory and the growth of industry.

THE AMERICAN REVOLUTION

The American Revolution was a pivotal moment in the nation's history. It was a struggle for independence from British rule, fought between 1775 and 1783. The revolution was led by men like George Washington and Thomas Jefferson, who fought for the principles of liberty and democracy. The result was the creation of a new constitution and the establishment of a federal government.

10