



**JUZGADO DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
NÚMERO CUATRO
DE MALAGA
PROCEDIMIENTO: Procedimiento Abreviado 198/19**

SENTENCIA NÚMERO 303/21

En la ciudad de Málaga, a 21 de mayo de 2021.

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 198 de los de 2019, seguidos por sanción administrativa, en los cuales han sido parte, como recurrente, [REDACTED] representado por la Procuradora de los Tribunales Sra. Fernández Fornés y asistido por la Letrada Sra. Gómez Morant; y como Administración recurrida el Excelentísimo Ayuntamiento de Málaga, con la representación y asistencia del Letrado de su asesoría jurídica Sr. Verdier Hernández.

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Por la Procuradora de los Tribunales Sra. Fernández Fornés, 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 Gerencia del Organismo Autónomo de Gestión Tributaria y otros servicios del Excelentísimo Ayuntamiento de Málaga el día 26 de noviembre de 2018 en el expediente sancionador 008186/2017 por la que se inamitía la solicitud de revisión de oficio formulada por el recurrente en escrito presentado el 1 de octubre de 2018 respecto de la resolución sancionadora dictada el 17 de mayo de 2017 por el citado órgano en el expediente referido, mediante la que, a su vez, se imponía al recurrente una sanción de 1.000 euros por la comisión de una infracción contemplada en el artículo 23.1.e) de la Ordenanza para la Garantía de la Convivencia Ciudadana y la Protección del Espacio Urbano en la ciudad de Málaga consistente en la venta o dispensación de bebidas alcohólicas por parte de los establecimientos de hostelería o de esparcimiento para su consumo fuera del establecimiento y de las zonas anexas a los mismos debidamente autorizadas. En el suplico de la misma solicitaba se dictase Sentencia por la que se declarase la nulidad de la resolución recurrida y estimase la nulidad del expediente sancionador en la que se dictó.



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 1.000 euros.

Cuarto.- Que en el presente procedimiento se han cumplido todas las formalidades legales salvo el plazo para señalar vista, dada la acumulación de asuntos en el mismo trámite originada por el volumen de entrada que soporta este Juzgado, que en la anualidad de 2019 superó en casi el doble del módulo de ingreso establecido por el Consejo General del Poder Judicial para los Juzgados de lo Contencioso-Administrativo, verificándose la ostensible superación de aquellos en los años precedentes.

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 conforme a los apartados b) y e) del artículo 47 de la Ley de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas al haber sido dictada por un órgano manifiestamente incompetente, y ello dado que lo fue por el mismo órgano que tenía atribuida las competencias delegadas para incoar y resolver el expediente sancionador (circunstancia esta incompatible con lo dispuesto en los artículos 9.2 de la Ley de Régimen Jurídico del Sector Público y el punto tercero del Texto Refundido de Delegación de Competencias otorgada por la Junta de Gobierno otorgadas por la Junta de Gobierno Local, aprobado en su sesión de 14 de julio de 2017). A ello añadía, a demás, que dicha carencia manifiesta de competencia igualmente deviene de la inexistencia de los presupuestos exigidos para que pudiese operar la suplencia (esto es la temporalidad y la existencia de vacante, enfermedad o ausencia del titular del órgano suplido), vulnerándose con ello lo dispuesto en el artículo 13.1 de la Ley de Régimen Jurídico del Sector Público, al prolongarse esta suplencia de forma indefinida (al menos desde febrero a diciembre de 2018) lo que la convierte, de facto, en una “delegación de competencias encubierta”. Por otra parte, sostiene que el acto impugnado carece de motivación (provocando la indefensión de la parte actora) y que mediante el mismo se procede a una indebida inadmisión a trámite mediante una “práctica administrativa abusiva”, al ser procedente el inicio, tramitación y resolución de la solicitud de revisión en su día instada (ya que la misma no carecía manifiestamente de fundamento, sin que sea procedente una resolución anticipada de la misma). En lo que refiere a la solicitud revisoria en su día suscitada, la misma se sustentaba en: a) la concurrencia de la causa contemplada en el artículo 47.1.b) de la Ley de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, por carecer manifiestamente el órgano sancionador de competencia a tal efecto; b) la concurrencia de las causas contempladas en los apartados e) y f) del artículo 47.1 de la Ley de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, por encontrarse el expediente sancionador previamente caducado; c) la concurrencia de las causas contempladas en los apartados e) y f) del artículo 47.1 de la Ley de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, por dirigirse el expediente



sancionador frente a quien no cometió la infracción -al haber alquilado en su día el local-; d) la concurrencia de la causa contemplada en el artículo 47.1.a) de la Ley de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, por haberse vulnerado el defensa del expedientado, dado que el acta de inspección “no contenía el más mínimo reflejo de los hechos acaecidos”; y e) la concurrencia de la causa contemplada en el artículo 47.1.a) de la Ley de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, por haberse vulnerado el defensa del expedientado, dado que se omitió la notificación de la propuesta de resolución otorgando plazo para alegaciones. Por último, opuso, a su vez, que la resolución recurrida infringía los principios de confianza legítima, objetividad, legalidad, seguridad jurídica y buena administración; incurriendo su actuación de desviación de poder e indebido abuso de derecho. En el acto de la vista añadió, a su vez, que la manifiesta carencia de competencia igualmente vendría avalada por el hecho de no haber sido aceptada la delegación competencial (tal y como requiere el artículo 114.1 del Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Entidades Locales) efectuada por la Alcaldía a la Gerencia del Organismo Autónomo, y ello por cuanto el delegado se hallaba convaliente en dichas fechas y no se produjo el nombramiento de nuevo Gerente hasta mucho tiempo después (en todo caso, tras el dictado de la resolución sancionadora y del acto recurrido). A tal efecto aportó cuatro Sentencias dictada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número 6 de Málaga los días 6, 7 y 14 de abril del corriente.

Por su parte, la Administración demandada solicitó el dictado de Sentencia desestimatoria por las razones expuestas en el plenario, y que constan en nota aportada que consta unida a las actuaciones. En síntesis, opuso que: a) que no concurre la pretendida incompetencia manifiesta del órgano que dictó la resolución, sino que dicho dictado se llevó a cabo por el órgano al que corresponde conforme al artículo 124.1.m) de la Ley de Bases de Régimen Local; b) que concurrían los supuestos para la suplencia (baja prolongada por enfermedad hasta jubilación), circunstancia, además, que de no concurrir tampoco se erigiría en causa de nulidad de pleno derecho; c) que concurrían los presupuestos exigidos para la inadmisión a trámite, al carecer la solicitud manifiestamente de fundamento (por sustentarse, realmente, en causas de anulabilidad); y d) que no se produce la infracción de ninguno de los principios enarbolados en la demanda (buena administración, confianza legítima, objetividad, legalidad y seguridad jurídica) ni la pretendida desviación de poder (que no se concreta ni se prueba). Finalmente, adujo la existencia de múltiples Sentencias desestimatorias en supuestos análogos, dictadas por los Juzgados de lo Contencioso-Administrativo número 2, 3 y 5 de esta ciudad; expresando su disconformidad con los argumentos empleados por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número 6 al dictar las resoluciones esgrimidas por la parte demandante.

Segundo.- Una vez expuestos los términos del litigio, y siguiendo el orden impugnatorio propuesto por la parte actora, se procede en primer lugar a dar respuesta a las causas de nulidad de pleno derecho opuestas frente al acto impugnado relativas a la pretendida carencia “manifiesta” de competencia del órgano que procedió a su dictado.

Antes de ello, han de ponerse de manifiesto dos premisas difícilmente rebatibles, como son que: a) la resolución recurrida se dicta por el titular de la Dirección General de Medio Ambiente y Sostenibilidad, como suplente del de la Gerencia del Organismo Autónomo de Gestión Tributaria y otros servicios del Excelentísimo Ayuntamiento de Málaga, que, a su vez, actuaba en virtud de delegación competencial otorgada por la Alcaldía-Presidentencia en virtud de Decreto de 6 de febrero de 2018 (así se recoge de forma expresa al pie de la firma



de la resolución); y b) que mediante la misma se da respuesta a una solicitud formulada por el recurrente para que se decretase la nulidad del expediente sancionador, al supuestamente concurrir las causa de nulidad de pleno derecho que en aquella se enunciaban.

Partiendo de ambas, no puede sino concluirse que el argumento desplegado en la demanda resulta erróneo por varias razones. Para ello ha de tenerse, en primer lugar, presente que la sanción cuya revisión se instaba se impone por la comisión de una infracción contemplada en el artículo 23.1.e) de la Ordenanza para la Garantía de la Convivencia Ciudadana y la Protección del Espacio Urbano en la ciudad de Málaga; que, lejos de constituir una de las reguladas en el artículo 139 de la Ley de Bases de Régimen Local (es decir, tipificarse en la Ordenanza "*en defecto de normativa sectorial específica*"), no es sino mero trasunto de la contenida en el artículo 7.3 de la Ley 7/2006, de 24 de octubre, de potestades administrativas en materia de determinadas actividades de ocio en los espacios abiertos de los municipios de Andalucía (que considera infracción grave, precisamente, la "*venta o dispensación por parte de los establecimientos de hostelería o de esparcimiento de bebidas alcohólicas, para su consumo fuera del establecimiento y de las zonas anexas a los mismos debidamente autorizadas*"). Consecuentemente, y de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 16 de dicha Ley, la competencia para la imposición de sanción por la comisión de la misma corresponde "*al Alcalde o Alcaldesa dentro del término municipal donde se cometa la infracción*". Sentado lo anterior, dicha competencia encuentra su encaje en el epígrafe ñ) del párrafo cuarto del artículo 124 de la Ley de Bases de Régimen Local, conforme al cual corresponde al Alcalde el ejercicio de las funciones "*que le atribuyan expresamente las leyes y aquellas que la legislación del Estado o de las Comunidades Autónomas asignen al municipio y no se atribuyan a otros órganos municipales*"; razón por la que es precisamente al Alcalde al que competía resolver las solicitudes de revisión de oficio de tales resoluciones sancionadora (conforme al epígrafe n) del apartado cuarto del precitado artículo 124 de la Ley de Bases de Régimen Local).

Mas sucede que tanto una como otra competencia son delegables mediante Decreto conforme a lo dispuesto en el artículo 124.5 de la citada Ley de Bases [al no ser ninguna de estas funciones de la excluidas de tal posibilidad -las de los epígrafes b), e), h) y j)- o de las que tan solo pueden delegarse en la Junta de Gobierno Local -las correspondientes a los epígrafes c) y k)-]; existiendo, de hecho, sendas delegaciones a tal efecto otorgadas mediante Decretos de Alcaldía-Presidencia de 18 de octubre de 2010 y 6 de febrero de 2018, que fueron respectivamente publicadas en los Boletines Oficiales de la Provincia de Málaga de 21 de diciembre 2010 (habiéndose aportado en el plenario copia de dicha publicación) y 16 de marzo de 2018 (página 53 del mismo). Consecuentemente, respetándose las condiciones establecidas para la delegación competencial y habiéndose indicado expresamente esta circunstancia tanto en el acto recurrido como en la resolución sancionadora cuya revisión se solicitaba (es decir, que se dictaba el mismo en virtud de la referida delegación), han de entenderse dictados aquellos por el órgano delegante (la Alcaldía-Presidencia) y no por el delegado, conforme a lo establecido en el artículo 9.4 de la Ley de Régimen Jurídico del Sector Público.

Tercero.- De todo lo anteriormente se concluye que ni el acto recurrido, ni la resolución sancionadora cuya revisión de oficio se instaba, han sido dictadas por el órgano competente; sin que, por tanto, concurra la causa de nulidad que se opone en la demanda (y se refería en la solicitud desestimada en aquella). Y no desvirtúa esta conclusión ninguna de las alegaciones realizadas por el recurrente, como seguidamente se razona. En primer lugar, y por lo que respecta a la supuesta infracción del artículo 9.2.c) de la Ley de



Régimen Jurídico del Sector Público, porque sustenta la parte actora su argumento en una premisa errónea. Es cierto que en dicho precepto se excluye de forma tajante la posibilidad de delegar la competencia para “*la resolución de recursos*” en los órganos administrativos que hubieran dictado “*los actos objeto de recurso*”. Pero no es menos cierto que el escrito presentado por el demandante ante la Administración en fecha 5 de octubre de 2018 no ostentaba (sea cual fuere la denominación que la parte le otorgase) la consideración de recurso, sino de mera solicitud de revisión de oficio. Y es que este último mecanismo de revisión de los actos en vía administrativa se regula en el artículo 106 de la Ley de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, dentro del Capítulo Primero del Título Quinto de dicha Ley, mientras que los “recursos administrativos” (ordinarios y extraordinarios) se regulan en los artículos 112 y siguientes de la misma (en el Capítulo Segundo del Título Quinto). Nos hallamos, pues, ante mecanismos revisorios netamente diferenciados, sin que, por tanto, le sea de aplicación al primero la prohibición delegatoria contemplada para el segundo. Es cierto que dentro de los recursos administrativos se contempla, además de los ordinarios (potestativo de reposición yalzada), el extraordinario de revisión en el artículo 125 de la Ley de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas; pero no es menos cierto que a la solicitud en su día presentada no podía conferírsele esa condición en atención a dos circunstancias: a) porque ni tan siquiera se efectuaba en el cuerpo de la misma mención alguna a la denominación d aquel ni al precepto que lo regula; y b) porque, además, tampoco se esgrimía la concurrencia de ninguna de las circunstancia tasadas contempladas en el artículo 125.1 que habilitan su interposición.

En cuanto a la supuesta vulneración de la prohibición del apartado tercero del Texto Refundido de las delegaciones otorgadas por la Junta de Gobierno Local en el Alcalde, los Tenientes de Alcalde, Concejales y Coordinadores Generales y Directores Generales u Órganos asimilados, vigentes a 14 de julio de 2017 (aprobado mediante Acuerdo adoptado por la Ilustrísima Junta de Gobierno Local en sesión ordinaria celebrada el 14 de julio de 2017 -punto tercero-), tampoco puede concurrir. Es cierto que el apartado cuarto del punto tercero de dicho texto (que regula las “normas que rigen las delegaciones”) se establece cómo no pueden resolverse “*por delegación recursos de revisión contra actos dictados por el propio órgano al que se hayan concedido las facultades delegadas*”. Pero no lo es menos que, según se ha razonado en el párrafo precedente, lo formulado por la parte no era un “recurso de revisión” (ha de entenderse que el Acuerdo realmente se refiere al recurso extraordinario recogido en el artículo 125 de la Ley de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas), sino una solicitud de revisión de oficio (a la que no le es de aplicación tal previsión). Sea como fuere, igualmente se orilla la inaplicabilidad del Acuerdo municipal a la concreta delegación que habilitaba el dictado tanto de la resolución sancionadora, como de la que inadmitía la solicitud revisoria. Y ello porque el citado Texto Refundido limita su aplicación a las delegaciones realizadas por la Junta de Gobierno Local al amparo del artículo 127.2 de la Ley de Bases de Régimen Local, no siendo aplicable a las delegaciones de Alcaldía realizadas bajo el amparo del artículo 124.5 (como las que autorizaban el dictado de dichas resoluciones). Esta circunstancia claramente se desprende de la lectura de su Exposición de motivos, que seguidamente se reproduce: “*Las atribuciones de la junta de gobierno local vienen contempladas en el artículo 127.1 de la Ley Reguladora de las Bases del Régimen Local, debiendo el apartado 2 del mismo la posibilidad de delegar algunas de ellas en los Tenientes de Alcalde, Concejales, y Coordinadores Generales y Directores Generales u Órganos asimilados. Desde el inicio del presente mandato corporativo, la Junta de Gobierno viene delegando diversas atribuciones con el fin de permitir una Administración más ágil y*



eficaz. Al objeto de su refundición y actualización permanente, con carácter semestral se viene sometiendo, asimismo, a su aprobación, un Texto Refundido de las vigentes, siendo el último el aprobado en sesión ordinaria de fecha 27 de enero de 2017, en el que se incluían las otorgadas hasta dicha fecha. En virtud de ello, procedió a la aprobación de un nuevo Texto Refundido con la actualización de las que están vigentes desde el 27 de julio de 2017, hasta la última delegación otorgada la sesión celebrada el día 16 de junio de 2017". Consecuentemente, este argumento ha de ser igualmente desechado.

Cuarto.- De la misma forma, tampoco es de apreciar la tan citada causa de nulidad por la argumentación desplegada en la vista (residenciada, fundamentalmente, en la inexistencia de acepción de la delegación). Es cierto que en el artículo 114.1 del Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Entidades Locales (que tiene por rúbrica "Delegación de atribuciones entre los Órganos necesarios de los Entes Locales Territoriales") supedita la eficacia de la delegación de atribuciones a su "aceptación por parte del Delegado". E igualmente lo es que, a la vista de la documental presentada en el Plenario, la Gerencia del Organismo Autónomo de Gestión Tributaria y otros servicios del Excelentísimo Ayuntamiento de Málaga (órgano que dicta las resoluciones sancionadora y de inadmisión de la solicitud revisoria) carecía de titular en la fecha de dictado del Decreto de Alcaldía de otorgamiento de la delegación competencial (6 de febrero de 2018), permaneciendo esta situación hasta, al menos, el 27 de septiembre de 2019. Esta carencia de titular obedecía a la baja del mismo desde la fecha de 16 de enero de 2018 (según se desprende de la toma de conocimiento manifestada por el Pleno de la Corporación en su sesión de 25 de enero de 2018) y hasta el nombramiento de otro por la Junta de Gobierno Local en la sesión ordinaria celebrada en la fecha antes referida; baja que, según se desprende de la publicación periodística aportada, obedecía a la renuncia de quien hasta entonces la ostentaba [REDACTED]. Mas, siendo cierta esta situación de vacancia del titular de la Gerencia del Organismo Autónomo, no obsta dicha circunstancia a la posible aceptación por parte del delegado. A estos efectos se ha de recordar que la delegación competencial se produce, conforme al artículo 9.1 de la Ley de Régimen Jurídico del Sector Público, entre órganos administrativos o entre estos y otros organismo en entidades públicas ("los órganos de las diferentes Administraciones Públicas podrán delegar el ejercicio de las competencias que tengan atribuidas en otros órganos de la misma Administración, aun cuando no sean jerárquicamente dependientes, o en los Organismos públicos o Entidades de Derecho Público vinculados o dependientes de aquéllas"); mas no entre titulares de dichos órgano u organismos.

Y es que es en este punto donde quiebra el argumento de la actora, que no parece deslindar adecuadamente el órgano administrativo de la persona titular de aquel. Doctrinalmente es teoría unánimemente aceptada que para imputar a la Administración la actuación desarrollada por la misma a través de personas individuales no ha de acudir a la teoría de la representación (esto es, que aquellas sean meras representantes de la Administración), sino a la del órgano administrativo. Aun cuando es cierto que la doctrina francesa equipara al órgano con su titular, la totalidad de la doctrina española asume la concepción sintética elaborada por Santi Romano, conforme a la cual ha de deslindarse la institución de su titular (siendo el órgano administrativo órgano "una institución que actúa a través de un titular"). Esta tesis es la que encuentra reflejo en nuestro derecho positivo, al disponer el artículo 5.1 de la Ley de Régimen Jurídico del Sector Público que tiene la consideración de órganos administrativos "las unidades administrativas a las que se les atribuyan funciones que tengan efectos jurídicos frente a terceros, o cuya actuación tenga carácter preceptivo". Consecuentemente, no cabe confundir al órgano con el titular del mismo, desenvolviéndose



la delegación entre órganos y no entre titulares. Por ello, justamente, el hecho que la titularidad de un órgano se encuentre vacante no comporta que aquel no pueda ejercer su competencia o emitir manifestaciones de voluntad.

Ello imbrica, además, con la última cuestión que suscita la parte actora en su demanda para justificar la pretendida carencia de competencia, que no es otra que la suplencia entre (esta vez sí) titulares de órganos administrativos. La misma se regula en el artículo 13 de la Ley de Régimen Jurídico del Sector Público, conforme al cual los titulares de los órganos administrativos pueden ser *“suplidos temporalmente en los supuestos de vacante, ausencia o enfermedad, así como en los casos en que haya sido declarada su abstención o recusación”* en la forma que dispusiera cada Administración Pública; añadiendo, finalmente, que, caso de no designarse suplente para tales casos *“la competencia del órgano administrativo se ejercerá por quien designe el órgano administrativo inmediato superior de quien dependa”*. Pues bien, en el Decreto de Alcaldía-Presidencia de 6 de febrero de 2018 (publicado en el Boletín Oficial de la Provincia de Málaga de 16 de marzo de 2018, páginas 52 y 53), se contenía la siguiente previsión a estos efectos: *“Delegar en la persona titular de la Gerencia del Organismo Autónomo de Gestión Tributaria y Otros Servicios de este Ayuntamiento, el ejercicio de la potestad sancionadora por la comisión de infracciones a la Ordenanza para la Garantía de la Convivencia Ciudadana y la Protección del Espacio Urbano en la ciudad de Málaga que sea competencia de esta Alcaldía Presidencia....De presentarse alguno de los supuestos a los que hace referencia el artículo 13 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, el ejercicio de la citada potestad sancionadora recaerá a título de suplencia en la persona titular de la Dirección General de Medio Ambiente y Sostenibilidad y, en caso de vacante, ausencia o enfermedad de ésta, las competencias serán ejercidas por la persona titular del órgano directivo que supla a dicha Dirección General”*. Como puede apreciarse, la Administración demandada sí que dispuso expresamente un régimen de suplencia junto con el de la delegación competencial para supuestos de vacante del titular del órgano al que se delegaba la competencia, que es el que se respetó para el dictado de la resolución de inadmisión de la solicitud revisoria (que fue firmada por la persona titular de la Dirección General de Medio Ambiente y Sostenibilidad); debiendo añadirse, además, que la validez de dicho régimen de suplencia no se supedita a su previa publicación (pues así se establece de forma expresa en el artículo 13.2 de la Ley de Régimen Jurídico del Sector Público). Consecuentemente, como se anunció, ni concurren las causas de nulidad relativas a la manifiesta ausencia de competencia en la resolución recurrida, ni concurrían en aquella cuya revisión se solicitaba.

Quinto.- De la misma forma, sostiene la parte actora que la resolución impugnada es nula de pleno derecho por carencia de motivación (que, sostiene, comporta su indefensión). Tal argumento tampoco puede ser acogido. Y es que para que un acto administrativo se entienda suficientemente motivado debe exigirse que del mismo se desprenda con claridad cuáles han sido los motivos por los que se ha adoptado el acuerdo, y, en definitiva, que el interesado conozca las razones que fundamentan el mismo, bastando que la motivación sea sucinta (Sentencia del Tribunal Supremo de 20 de marzo de 1997). Por ello, la motivación de los actos administrativos no es más que la exteriorización de las razones o motivos que la Administración ha tenido para adoptar una resolución, de tal forma que ni puede consistir en una mera declaración de conocimiento ni, menos aún, en una manifestación de voluntad (Sentencia del Tribunal Constitucional 77/2000). La exigencia de la motivación es directa consecuencia de la prohibición de arbitrariedad de los poderes públicos (Sentencia del Tribunal Constitucional 73/2000), y comporta ya no solo una elemental



cortesía para con el administrado, sino un riguroso requisito del acto de sacrificio de derechos (Sentencia del Tribunal Constitucional 26/1981).

La motivación del acto administrativo, pues, cumple diversas funciones. En primer lugar, asegura la seriedad en la formación de la voluntad de la Administración Pública. En segundo lugar, es una garantía del administrado que podrá impugnar, en su caso, el acto administrativo, con posibilidad real de criticar la bases en las que se fundamenta. Por último, y en tercer lugar, la motivación hace posible el control jurisdiccional del acto administrativo recurrido conforme a lo prescrito en el artículo 106.1 de la Constitución, como reiteradamente tiene proclamado la jurisprudencia (a.e. Sentencias del Tribunal Supremo de 18 de abril de 1990 o de 4 de junio de 1991, por citar algunas). En consecuencia con lo expuesto, si el acto administrativo carece de motivación se impide el control jurisdiccional que viene constitucionalmente impuesto, ya que con ello se impide comprobar que la resolución dada al caso es consecuencia de una exégesis racional del ordenamiento jurídico y no el fruto de la arbitrariedad (Sentencia del Tribunal Constitucional 77/2000).

Ello no obstante, ha de remarcarse que, como pone de manifiesto reiterada jurisprudencia (v. gr., Sentencia de la Sala Tercera del Tribunal Supremo de 12 de marzo de 2002) la motivación exigible a los actos administrativos es una motivación sucinta, pudiendo considerarse bastante si la misma permite conocer las razones que llevan a la Administración a actuar de una determinada manera, y de esta forma el interesado pueda, en su caso, combatirlos. Y para ello, como ponen de relieve Sentencias como la de la Sección Cuarta de la Sala Tercera del Tribunal Supremo de 5 de diciembre de 2006 – casación 5313/2004- (citando la previa de 19 de noviembre de 2001 y la Sentencia del Tribunal Constitucional 112/1994) resulta admisible que la motivación se efectúe por referencia a informes o datos obrantes en el expediente, siempre que los mismos permitan conocer al recurrente las razones por las que la Administración le deniega sus peticiones y pueda articular adecuadamente sus medios de defensa, que es lo trascendente.

Pues bien, aplicando estas reflexiones al acto impugnado se concluye que de la lectura del “informe-propuesta de resolución” asumido y reproducido literalmente en el mismo se desprende con claridad cuales son las razones por las que la Administración adopta la resolución de inadmisión, los preceptos aplicados y la decisión finalmente adoptada. De ello se infiere que existe motivación suficiente, ya que, conforme a lo razonado, por ejemplo, en la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía con sede en Málaga de 7 de junio de 2007, este requisito ha sido interpretado por el Tribunal Constitucional en Sentencias, entre otras, de 11 de julio de 1983 y 6 de octubre de 1986, entendiéndolo cubierto el mismo cuando en la resolución constan los hechos y los razonamientos jurídicos que conducen al fallo. En este punto confunde la parte una potencial errónea motivación (lo que será seguidamente analizado) con la ausencia de la misma (lo que, sin duda, no acontece en este supuesto) o con un carácter sucinto de aquella (circunstancia plenamente admitida). Y buena prueba de que, en contra de lo que sostiene la parte, ninguna indefensión se ha podido originar es que en la demanda la parte despliega un verdadero rosario de alegatos tendentes a desvirtuar las razones opuestas por la Administración para adoptar la decisión que judicialmente se combate.

Sexto.- De la misma forma, refiere el recurrente que la decisión de inadmisión de su solicitud no se ajusta a lo dispuesto en el artículo 106.3 de la Ley de Procedimiento



Administrativo Común de las Administraciones Públicas, ya que la misma se sustentaba en causas de nulidad de pleno derecho del artículo 47 de la misma Ley, no carecía manifiestamente de fundamento y no se citaban resoluciones en las que se hubiesen desestimado en cuanto al fondo otras solicitudes sustancialmente iguales. Consecuentemente, entiendo, la tramitación de aquella era procedente, habiéndose dictado una resolución que realmente da respuesta al fondo de sus alegaciones sin tramitar el procedimiento legalmente establecido.

Pues bien, respecto de la decisión de inadmisión de este tipo de solicitudes, existe, efectivamente (tal y como refiere la parte actora) una nutrida jurisprudencia. Constituye buena -y reciente- muestra de la misma la Sentencia de la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de 27 de febrero de 2020b (dictada en el recurso 350/2018) que, en relación con los requisitos exigibles para la inadmisión a trámite de la solicitud de revisión de oficio, razonaba lo siguiente: "*Esta Sala, en sentencias de 27 de noviembre de 2009, 26 de noviembre de 2010 y 28 de abril de 2011 (RC, ha estudiado los requisitos exigibles para la inadmisión a limine de la solicitud de revisión de oficio, pronunciándose en este sentido:*

El juicio anticipado que comporta la inadmisión de la solicitud de revisión procede en los casos siguientes: 1º) cuando la revisión no se base en alguna de las causas de nulidad del artículo 62 -apartado 1 porque ahora estamos ante un acto administrativo-; 2º) cuando carezca manifiestamente de fundamento, y, en fin, 3º) cuando se hubieran desestimado sobre el fondo otras solicitudes sustancialmente iguales. Siempre que, y éste es un requisito de carácter transversal, se realice de forma motivada [...]

Estas causas que permiten cercenar tempranamente el procedimiento instado por el interesado en el ejercicio de una acción de nulidad, por tanto, comprenden no sólo los casos en que no se citen las causas del indicado artículo 62.1 de la Ley 30/1992 o cuando el discurso argumental nada tiene que ver con las mismas, sino también aquéllos otros casos en los que aludiendo a las indicadas causas, su desarrollo resulta ajeno al contenido de las mismas por centrarse en causas de anulabilidad que debieron ser esgrimidas mediante los correspondientes recursos administrativos.

A estos efectos no está de más advertir de los peligros que podría comportar una interpretación generosa de los artículos 62.1 y 102.3 de la Ley 30/1992, que además de vaciar de contenido la reforma llevada a cabo en esta materia por la Ley 4/1999, produciría una confusión entre los plazos de impugnación y las causas de nulidad que pueden esgrimirse, mezclando cauces procedimentales que responden a finalidades distintas y cumplen funciones diferentes. Por ello, debemos insistir en que la acción de nulidad no está concebida para canalizar cualquier infracción del ordenamiento jurídico que pueda imputarse a un acto administrativo, sino únicamente aquellas que constituyan, por su cualificada gravedad, un supuesto de nulidad plena, previsto en el artículo 62.1 de la Ley 30/1992. Dicho lo anterior, interesa destacar igualmente que la inadmisión que permite el artículo 102.3 de la Ley 30/1992, por la falta de fundamento de la solicitud, no permite identificar el juicio que tendría lugar tras la sustanciación del procedimiento de revisión de oficio y el que se adelanta sobre la admisión. No. Únicamente se permite el juicio anticipado negativo cuando su falta de fundamento aparece como "manifiesta", en los términos que seguidamente veremos.





[...] La carencia de fundamento, como causa de inadmisión, como ya adelantamos, ha de ser "manifiesta", según exige el artículo 102.3 de la Ley 30/1992, lo que supone que el órgano administrativo competente para resolver sobre la revisión haga un juicio adelantado sobre la aptitud de la solicitud cuando anticipadamente se conozca que la misma en ningún caso va a ser estimada. Se trata de no proceder a la tramitación que establece el propio artículo 102, y antes de recabar el correspondiente dictamen del órgano consultivo, cuando se sabe, de modo ostensible y palmario, la falta de viabilidad y aptitud de la acción de nulidad entablada. Supone, en fin, poner a cubierto este tipo de procedimientos de solicitudes inconsistentes por temerarias".

Pues bien, como puede comprobarse de la lectura de este resolución, el Tribunal Supremo sí que permite que la Administración efectúa lo que denomina como "juicio adelantado sobre la aptitud de la solicitud" para examinar si de forma palmaria y ostensible, la acción ejercitada en inviable; como pudiera ser el caso en el que, bajo el paraguas meramente formal de la invocación de causas de nulidad de pleno derecho, realmente pretenden suscitarse cuestiones de mera anulabilidad que debieron ser suscitadas a través del cauce de los recursos ordinarios en vía administrativa y judicial. Es esto, a la vista del tenor del acto recurrido, lo que aquí sucede, al constatarse de la lectura del acto recurrido que el recurrente, mediante la invocación de causas de nulidad, pretendía suscitar cuestiones de mera legalidad ordinaria tales como la supuesta existencia de caducidad del expediente sancionador, la existencia de un arrendamiento del negocio, la de defectos formales en el boletín de denuncia o la aplicabilidad -o no- del artículo 89.2 u 82.4 de la Ley de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas. Esta circunstancia es la que motiva que la solicitud pueda ser tachada de manifiestamente carente de fundamento. No obstante, procede dar sucinta contestación a las planteadas de la siguiente forma: a) no concurre la pretendida ausencia de competencia por las razones expuestas en previos fundamentos; b) tampoco concurriría la caducidad del expediente sancionador, pues el plazo del que disponía la Administración para su tramitación era el de un año conforme al artículo 15.4 de la Ley 7/2006, de 24 de octubre, de potestades administrativas en materia de determinadas actividades de ocio en los espacios abiertos de los municipios de Andalucía, siendo manifiesto que aquel no transcurrió al observar la fecha del acuerdo de inicio y notificación de la resolución; c) que el expediente sancionador se dirigió frente a quien el artículo 11.2 de la precitada la Ley 7/2006, de 24 de octubre, se considera responsable de la infracción como titular de la actividad (basta dar lectura a la documental aportada en el plenario por la Administración); d) que el boletín de denuncia contiene los elementos necesarios para que el recurrente pudiera conocer los hechos por los que se seguía el expediente, sin que los cuestionase en modo alguno en el trámite de alegaciones; y e) que la ausencia de notificación de la propuesta de resolución otorgando plazo para alegaciones es un defecto que, de concurrir, es de mera anulabilidad y precisa acreditar la existencia de una situación de indefensión que en previos fundamentos se ha descartado. Consecuentemente, tampoco puede el recurso contencioso-administrativo prosperar por tal motivo.

Séptimo.- Finalmente, la parte actora, desplegado un discurso algo deslabazado e inconexo, arguye la infracción de múltiples principios sin acertar a precisar y desarrollar mínimamente el engarce de su discurso con las infracciones a las que alude. Parece sustentar la infracción del principio de buena Administración consagrado en el artículo 41 de la Carta Europea de los Derechos Fundamentales en no haber la Administración demandada procedido a admitir la solicitud "a la vista de los graves defectos y vicios de nulidad existentes". Más allá de no asistirle la razón en el presupuesto en el que sostiene su



argumento (según se ha expuesto en fundamentos previos), orilla, de un lado, que los preceptos de la Carta Europea de los Derechos Fundamentales resultan únicamente de aplicación para los Estados miembros "*únicamente cuando apliquen el Derecho de la Unión*" (y no preceptos de derecho interno, como es el caso) según se consigna en el artículo 51.1 de la misma Carta; y, de otro, que el contenido del mismo no es el que se pretende, sino el que se refleja en el propio precepto: que los asuntos de los administrados sean tratados de forma imparcial, equitativa y dentro de un plazo razonable (incluyendo los derechos a ser oídos antes de la adopción de medidas desfavorables, al acceso a los expedientes que les conciernan, y a que la Administración motive sus decisiones), extremos todos ellos respetados en el dictado de la resolución cuestionada. Es decir, el principio de buena Administración no confiere una suerte de derecho incondicional a que la misma acceda a todo tipo de pretensiones, como parece inferirse de los argumentos empleados en la demanda.

En lo atinente a la supuesta vulneración de los principios de seguridad jurídica, legalidad e interdicción de la arbitrariedad, se ponen en relación a la existencia de una situación de indefensión que queda plenamente descartada desde el punto y hora que el recurrente dejó firme y consentida la resolución sancionadora, no atacando la misma en tiempo y forma en vía administrativa o judicial tras serle notificada. En definitiva, es la actitud de pasividad o desidia del propio recurrente la que deviene incompatible con las supuestas vulneraciones con las que la parte especula. En cuanto a la pretendida vulneración del principio de confianza legítima, el desarrollo argumental realizado para fundamentar dicha afirmación es la siguiente: "el principio de seguridad jurídica es la fundamentación constitucional del principio de la confianza legítima, como una esencial garantía de estabilidad de los ciudadanos frente a las actuaciones públicas, un elemento garantiza que no actúa de manera independiente, sino con un reflejo de la seguridad jurídica, en el ámbito de la relaciones jurídicas que garantiza que cuando se interesa la revisión de una sanción injusta la Administración tramita ese expediente y resuelve el derecho lo procedente, que no declara infundadamente y sin cobertura legal la inadmisión de esa reclamación". Incluso prescindiendo de la farragosa y casi inextricable redacción empleada (que dificulta sobremedida la comprensión de lo que se pretende alegar), se desprende de tal discurso un deficiente entendimiento del citado principio. El mismo es un concepto acuñado en el Derecho Alemán (Vertrauensschutz) y posteriormente incorporado al Derecho Comunitario como consecuencia de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas (en Sentencias tales como las de 13 de julio de 1965, asunto Lemmerz-Werk; de 16 de mayo de 1979, asunto Tomadini/Amministrazione delle finanze dello Stato; de 12 de abril de 1984, asunto Unifrex; de 26 de abril de 1988, asunto Hauptzollamt Hamburg-Jonas/Krücken, y sobre todo en la doctrina recogida en Sentencias de 16 de noviembre de 1977, 21 de septiembre de 1988 y 10 y 29 de enero de 1995) formando, por tanto, parte del acervo que integra el derecho comunitario, en el que los principios generales ocupan un lugar especialmente destacado. Dicho principio de protección de la confianza legítima se traduce en la irrevocabilidad de las situaciones subjetivas consentidas y admitidas, constituyéndose en técnica de protección de las situaciones consolidadas, como salvaguarda de los derechos frente a la Administración y a modo de garantía del ciudadano que ha acomodado su actuación a como legítimamente podía suponerse que iba a actuar la Administración ponderando los precedentes, la legalidad aplicable, y las situaciones ya consolidadas. Así, la Sentencia de la Sala Tercera del Tribunal Supremo de 27 de abril de 2007, citando las previas de 20 de mayo y 24 de noviembre de 2004, razona que si a Administración desarrolla una actividad de tal naturaleza que pueda inducir razonablemente a los ciudadanos a esperar determinada conducta por su parte, su ulterior



decisión adversa supondría quebrantar la buena fe en que ha de inspirarse la actuación de la misma y defraudar las legítimas expectativas que su conducta hubiese generado en el administrado. No obstante lo anterior, cabe indicar que la Sala Tercera del Tribunal Supremo se ha decantado en determinadas ocasiones (a.e. Sentencias de 8 de junio de 1990 y 7 de octubre de 1991), ante el eventual conflicto entre seguridad jurídica y legalidad de la actuación administrativa, ha estimado la primacía de la seguridad basándose en el principio de confianza cuando la actuación de la Administración y la apariencia de legalidad de su actuación han movido la voluntad del administrado a realizar determinados actos e inversiones de medios personales y económicos que después no concuerdan con las verdaderas consecuencias de los actos que finalmente produce la Administración, máxime cuando esa apariencia de legalidad indujo a confusión al interesado, causándole unos daños que no tiene por qué soportar jurídicamente. Sea como fuere, como destaca la Sentencia de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Valencia de 26 de octubre de 2010 (rollo de apelación 2033/08), para poder aplicar el referido principio, que se recoge de forma expresa en el artículo 3.1 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, la jurisprudencia comunitaria exige la concurrencia de tres elementos, que, a saber, son los siguientes: a) que la Administración ofrezca seguridades específicas respecto de la regularidad de la conducta que se quiere consolidar, sin que al efecto sea suficiente que realice insinuaciones o promesas; b) que existan esperanzas debidamente fundadas para que la decisión que se trata de consolidar fuese dictada; y c) que la posición que se espera adquirir debe ser legal, no contraria a derecho. A todo ello cabe añadir dos precisiones que son recordadas frecuentemente por la jurisprudencia de la Sala Tercera del Tribunal Supremo. En primer lugar que el referido principio no garantiza a los agentes económicos la perpetuación de una situación existente, la cual puede ser modificada en el marco de la facultad de apreciación de las instituciones y poderes públicos para imponer nuevas regulaciones apreciando las necesidades del interés general, por lo que no resulta incompatible con los cambios normativos desde la perspectiva de la validez de estos últimos; sin que tampoco el citado principio les reconozca un derecho adquirido al mantenimiento de una determinada ventaja (Sentencias de 17 de febrero de 1998, 10 de mayo de 1999, 19 de julio de 1999 o 25 de octubre de 2006). Y en segundo lugar que en la aplicabilidad del principio han de ponderarse, además de la previsión del régimen transitorio y de la presencia de un interés público perentorio, el conocimiento previo de la medida y su previsibilidad (Sentencia de la Sala Tercera del Tribunal Supremo 13 de julio de 1999). Aplicando los razonamientos referidos al supuesto de actuaciones, palmaria resulta su inaplicabilidad al supuesto de actuaciones. Ni existía, en modo alguno, el ofrecimiento por parte de la Administración de una seguridad específica respecto de la admisión a trámite de la solicitud revisoria, ni tampoco un esperanza debidamente fundada -más allá de una mera especulación o aspiración del recurrente- a que se dictase una resolución que acordara la tramitación de la solicitud. Es más es que ninguna situación previa podía consolidarse, porque nunca fue admitida anteriormente una solicitud idéntica a la ahora presentada (siendo, de hecho, la situación existente la que la parte pretendía revisar con su solicitud revisoria).

Octavo.- E idéntica suerte desestimatoria ha de correr la invocada (y escasamente desarrollada) desviación de poder en la que la parte afirma que incurrió la Administración. Como pone de manifiesto la Sentencia de la Sección Quinta de la Sala Tercera del Tribunal Supremo de 3 de marzo de 2010 -dictada en el recurso de casación 7610/2005-, es reiterada jurisprudencia de la Sala Tercera del Tribunal Supremo -pudiendo citarse, a mero título de ejemplo, la Sentencia de 16 de marzo de 1999- la que define la desviación de





poder como el ejercicio de potestades administrativas para fines distintos de los fijados por el ordenamiento jurídico. Partiendo de este concepto legal, doctrina y la jurisprudencia destacan las siguientes notas características:

a) El ejercicio de potestades administrativas abarca subjetivamente toda la diversidad de órganos de la Administración Pública, en la extensión que a este concepto legal le reconoce la Ley.

b) La actividad administrativa tanto puede consistir en un hacer activo como en una deliberada pasividad, cuando concurre en el órgano administrativo competente una obligación específica de actuación positiva, de conformidad con la reiterada jurisprudencia de esta Sala contenida, entre otras, en las Sentencias de 5 de octubre de 1983 y 3 de febrero de 1984 .

c) Aunque el terreno más apropiado para su prolífico desarrollo es el de la llamada actividad discrecional de la Administración, no existe obstáculo que impida, apriorísticamente, su aplicación a la actividad reglada, pues si el vicio de desviación de poder es más difícil aislarlo en el uso de las potestades o facultades regladas, no lo es menos que nada se opone a la eventual coexistencia genérica en los elementos reglados del acto producido, precisamente para encubrir una desviación del fin público específico asignado por la norma, como reconoce la Sentencia de 8 de noviembre de 1978.

d) La desviación de poder puede concurrir con otros vicios de nulidad del acto, pues si la doctrina jurisprudencial ha tendido a adoptar la posición que sostiene que las infracciones legales tienen un trato preferente y deben resolverse en primer término para restablecer por el cauce del recurso jurisdiccional el derecho vulnerado, lo cierto es que la existencia de otras infracciones en el acto administrativo no excluye –y, antes bien, posibilita y es medio para lograrla–, la desviación de poder, de conformidad con las Sentencias de 30 de noviembre de 1981 y 10 de noviembre de 1983 .

e) En cuanto a la prueba de los hechos en la desviación de poder, siendo genéricamente grave la dificultad de una prueba directa, resulta viable acudir a las presunciones que exigen unos datos completamente acreditados, con un enlace preciso y directo, según las reglas del criterio humano de los que se derive en la persecución de un fin distinto del previsto en la norma la existencia de tal desviación, como reconoce entre otras la Sentencia de 10 de octubre de 1987 .

f) La prueba de los hechos corresponde a quien ejercita la pretensión pero puede alterarse según los casos, aplicando el criterio de la finalidad, en virtud del principio de buena fe en su vertiente procesal si hay datos de hecho fáciles de probar para una de las partes que sin embargo pueden resultar de difícil acreditamiento para otra.

g) Finalmente, la necesaria constatación de que en la génesis del acto administrativo se ha detectado la concurrencia de una causa ilícita, reflejada en la disfunción manifiesta entre el fin objetivo que emana de su naturaleza y de su integración en el ordenamiento jurídico y el fin subjetivo instrumental propuesto por el órgano decisorio, se erigen como elementos determinantes que vienen declarando reiteradas Sentencias de esta Sala (entre otras las de 6 de marzo de 1992, 25 de febrero de 1993, 2 de abril y 27 de abril de 1993) que insisten en que el vicio de desviación de poder, consagrado a nivel constitucional en el artículo 106.1 de la Constitución Española, precisa para poder ser apreciado que quien lo invoque alegue





los supuestos de hecho en que se funde, los pruebe cumplidamente, no se funde en meras opiniones subjetivas ni suspicacias interpretativas, ni tampoco se base en una oculta intención que lo determine.

Pues bien, de la prueba practicada y del contenido del expediente no se detecta, desde luego, que el origen de la resolución impugnada sea una causa ilícita (tampoco suficientemente aclarada por la parte -ni, desde luego, averada-); sino, por el contrario, que el mismo es fruto de una adecuada aplicación del ordenamiento, según se ha referido previamente. Por ello el recurso entablado ha de ser íntegramente desestimado.

Noveno.- 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 la Procuradora de los Tribunales Sra. Fernández Fornés, 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.

