



Juzgado de lo Contencioso-Administrativo Nº 6 de Málaga

Avda. Manuel Agustín Heredia, 16, 29001, Málaga. Tlfno.: 951939076, Fax: 951939176, Correo electrónico: JContencioso.6.Malaga.jus@juntadeandalucia.es

N.I.G.: 2906745320210000068.

Procedimiento: Procedimiento Abreviado 13/2021. Negociado: 3

Actuación recurrida: (Organismo: AYUNTAMIENTO DE MALAGA)

De: [REDACTED]

Procurador/a: ROSARIO ACEDO GOMEZ

Letrado/a: ANGEL LOPEZ RAMOS

Contra: AREA DE SOSTENIBILIDAD DEL AYUNTAMIENTO DE MALAGA

Procurador/a:

Letrado/a: S. J. AYUNT. MALAGA

SENTENCIA N.º 170/2023

En la ciudad de Málaga a 2 de junio de 2023.

Vistos por mí, D. José Oscar Roldán Montiel, Magistrado Juez Titular del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número SEIS de los de esta capital, el recurso contencioso-administrativo número 13/2021 tramitado por el cauce del Procedimiento Abreviado, interpuesto por la Procuradora de los Tribunales Sra. Acedo Gómez en nombre y representación [REDACTED] contra el Ayuntamiento de Málaga contra resolución de imposición de sanción y ulterior desestimación de reposición por la comisión de infracciones, representada y asistida la administración municipal por el Letrado Sr. Ibáñez Molina, siendo la cuantía del recurso 3.005 euros, resultan los siguientes

ANTECEDENTES DE HECHO

ÚNICO.- Con fecha 8 de enero de 2021 se presentó, en origen y ante el Decanato del partido judicial de Málaga, escrito por la Procuradora de los Tribunales Sra. Acedo Gómez en nombre del recurrente arriba citado al modo del Procedimiento Ordinario contra las resoluciones sancionadoras recaídas en el expediente 18/2019 (D149/19) de 4 de noviembre de 2020 por la que se desestimó recurso de reposición respecto de previa sanción en materia sanitaria adoptadas por el Ayuntamiento de Málaga, instando la reclamación del expediente administrativo y la continuación de las actuaciones. Por Diligencia de Ordenación de 5 de febrero de aquel año, se requirió de subsanación consistente en presentación de escrito firmado por Letrado y presentación de demanda de Procedimiento Abreviado.

Con fecha 24 de febrero de 2021 se presentó el escrito rector en el que, tras alegar los hechos y razones que estimó oportunos, se solicitó la nulidad de la resolución dictada por el Área de





Gobierno de Sostenibilidad Medioambiental del Ayuntamiento de Málaga por considerarla disconforme a derecho reclamando la tramitación de las actuaciones sin vista.

Admitido a trámite las actuaciones, opuesta la administración a dicho trámite reclamando la celebración de vista, la misma fue fijada para el día 24 del corriente mes y año. Una vez llegado el señalamiento, se llevó a cabo el acto con la intervención de ambas representaciones. Tras ratificar el actor en su petición inicial, la representación de la administración recurrida se opuso dando en dicho acto y de forma verbal, las razones de su impugnación. Seguidamente, fijada la cuantía a instancias de la parte actora; y practicadas las pruebas que se admitieron por su pertinencia y utilidad, se elevaron a definitivas las respectivas alegaciones y pretensiones iniciales, siendo declarados los autos conclusos para Sentencia.

En la tramitación de este procedimiento se han observado las prescripciones legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Por la parte recurrente, [REDACTED] se interesa el dictado de una Sentencia por la que, se reclamaba la declaración de nulidad de la resolución sancionadora dictada por el Ayuntamiento de Málaga al considerar que la misma incurría en contrariedad a derecho. Acudiendo a la esencia del escrito rector (presentado a requerimiento de este Juzgado), consideraba la recurrente que la aplicación del art. 41.1.d) del Decreto 8/1995 de 24 de enero por el que se aprobó el reglamento de desratización y desinsectación sanitaria, fue errónea pues, además de que el local se encontraba arrendado a una mercantil, en realidad, el local se encontraba en obras para rehabilitación, negando que en el mismo y a la fecha de la inspección como sustentaba la administración, existiese esa suciedad y presencia de roedores. El recurrente consideraba que era incompatible importarle una conducta que suponía mantener el local en inadecuadas condiciones higiénicas cuando desde meses antes había solicitado una licencia de obras para la adecuación integral del local y el día que se le atribuía la conducta, se estaban llevando a cabo obras de adecuación con lo que esa actuación era incompatible con el abandono. Con tales hechos, citando como fundamentación de su pretensión únicamente los preceptos penales que consideraba de aplicación, se reclamaba el dictado de Sentencia estimatoria de la nulidad de las resoluciones.

Frente a lo anterior y por la Letrada del Ayuntamiento de Málaga, se mostró rotunda oposición a lo interpelada de contrario. Por la representación municipal se reclamó, directamente, la desestimación del recurso por la corrección de las mismas. Se pretende la nulidad de dos resoluciones sancionadoras cuando las pruebas existentes en el expediente derivadas de una inspección demostraron que si existía esa suciedad y la presencia de ratas. De hecho, se impuso la sanción mínima toda vez que el recurrente y tras el requerimiento inicial, dispuso la adecuación del local y su limpieza. Por otra parte, a lo largo del expediente sancionador y en los sucesivos traslado al recurrente, nunca se dijo antes del recurso de reposición que el local fuese de otro y que estaba en reparación. Y sus primeras intervenciones no contradijeron lo apreciado por los datos de inspección ni su responsabilidad en la comisión de los mismos. La adopción de medidas correctoras no era incompatible con la responsabilidad del recurrente al no desvirtuarse. La responsabilidad administrativa es compatible con las medidas oportunas y, todo ello, sin dejar de atender la buena predisposición que si se tuvo en cuenta como atenuante para minorar la sanción a la mínimo. Pero se tuvo que intervenir por las denuncias por los vecinos y también por otros locales colindantes de calle Alcazabilla. En resumidas cuentas, se solicitaba el dictado de sentencia desestimatoria con los efectos inherentes.



SEGUNDO.- Cuando la administración ejerce estas potestades represivas, se vuelve contra ella el carácter revisor de la jurisdicción contencioso-administrativa pues, como dice el Tribunal Constitucional, STC 175/2007 de 23 julio, FJ 6, la privación de posibilidades de defensa del interesado en el procedimiento administrativo no queda subsanada por la interposición y tramitación posterior de un recurso contencioso-administrativo en el que se haya podido alegar y probar lo que convenga al recurrente, al no tratarse éste de un proceso sancionador en el que actúe el ius puniendi del Estado (como sí ocurre en el ámbito penal), sino sólo de un proceso de revisión de un acto administrativo de imposición de una sanción.

Las sanciones administrativas son siempre impuestas por la Administración pública y los ciudadanos tienen derecho, en consecuencia, a que sean declaradas en un procedimiento administrativo sancionador en el que se garantice el ejercicio sin trabas de todas sus posibilidades de defensa. Como se declaró en la STC 89/1995 (RTC 1995\89) (fundamento jurídico 4º), «no existe un proceso Contencioso-Administrativo sancionador en donde haya de actuarse el ius puniendi del Estado, sino un proceso administrativo cuyo objeto lo constituye la revisión de un acto administrativo de imposición de una sanción», de modo que, se señala, nunca podrá concluirse que sean las Tribunales Contencioso-Administrativos quienes «condenen», al administrado «sino, antes al contrario, la sanción administrativa la irroga la Administración Pública en el uso de sus prerrogativas constitucionales». De otra manera no se respetaría la exigencia constitucional de que toda sanción administrativa «Se adopte a través de un procedimiento que respete los principios esenciales reflejados en el art. 24 de la Constitución (RCL 1978\2836)» (STC 125/1983 [RTC 1983\125], fundamento jurídico 3º).

Por ello, la actividad probatoria de cargo desplegada por la Administración debe ser suficiente para enervar la presunción de inocencia. Tiene reiteradamente establecido el TC (e igualmente el Tribunal de Derechos Humanos, sentencias de 8 junio 1976 -asunto Engel y otros-, de 21 febrero 1984 -asunto Oztürk, de 28 junio 1984 -asunto Cambell y Fell-, de 22 mayo 1990 -asunto Weber-, de 27 agosto 1991 -asunto Demicoli-, de 24 febrero 1994 -asunto Bendenoum-) que los principios y garantías constitucionales del orden penal y del proceso penal han de observarse, con ciertos matices, en el procedimiento administrativo sancionador y, así el derecho a la presunción de inocencia (SSTC 13/1982 y 37/1985, 42/1989, 76/1990, y 138/1990), que ha sido incorporado por el legislador a la normativa reguladora del procedimiento administrativo común (Título IX de la L 30/1992 de 26 noviembre), rige sin excepciones en el ordenamiento sancionador y ha de ser respetada en la imposición de cualesquiera sanciones, sean penales, sean administrativas pues el ejercicio del ius puniendi, en sus diversas manifestaciones está condicionado por el art. 24.2 de la Constitución al juego de la prueba y a un procedimiento contradictorio en el que puedan defenderse las propias posiciones. En tal sentido, el derecho a la presunción de inocencia, expresamente recogido en la LRJ y PAC, artículo 137, comporta: que la sanción esté basada en actos o medios probatorios de cargo o incriminadores de la conducta reprochada; que la carga de la prueba (onus probandi) corresponda a quien acusa, sin que nadie esté obligado a probar su propia inocencia; y que cualquier insuficiencia en el resultado de las pruebas practicadas, libremente valorado por el órgano sancionador, debe traducirse en un pronunciamiento absolutorio.

Siendo esencial la garantía procedimental, en que el expedientado no vea relativizado su derecho a audiencia, práctica de prueba en legal forma, etc.. En palabras de la STC 3/1999, la exigencia de que el implicado disfrute de una posibilidad de defensa previa a la toma de decisión y, por ende, que la Administración siga un procedimiento en el que el expedientado tenga oportunidad de aportar y proponer las pruebas de que estime pertinentes y alegar lo que a su derecho convenga (SSTC 18/1987, 2/1987, 229/1993, y 56/1998, la vigencia del derecho a la utilización de los medios



pertinentes para la defensa (SSTC 12/1995, 212/1995, 120/1996, 127/1996 y 83/1997), del que se deriva que vulnera el art. 24.2 la denegación inmotivada de una determinada prueba (STC 39/1997), así como la prohibición de utilizar pruebas obtenidas con vulneración de derechos fundamentales (STC 127/1996)”.

Ello sin perjuicio, por una lado, de la validez de la prueba indiciaria, puesto que como dice la STS, Sala 3ª, de 5 de abril de 2006 recuerda la doctrina constitucional sobre la adecuación de la prueba indiciaria al derecho fundamental a la presunción de inocencia. Se señala, así, que “el derecho a la presunción de inocencia no se opone a que la convicción judicial pueda formarse sobre la base de una prueba indiciaria; pero para que esta prueba pueda desvirtuar dicha presunción debe satisfacer las siguientes exigencias constitucionales: los indicios han de estar plenamente probados-no puede tratarse de meras sospechas-y se debe explicitar el razonamiento en virtud del cual, partiendo de los indicios probados, ha llegado a la conclusión de que el imputado realizó la conducta infractora; pues, de otro modo, ni la subsunción estaría fundada en Derecho ni habría manera de determinar si el producto deductivo es arbitrario, irracional o absurdo, es decir, si se ha vulnerado el derecho a la presunción de inocencia al estimar que la actividad probatoria puede entenderse de cargo.

Y, por otro lado, de que una vez se aporte por la Administración prueba de cargo bastante pase a la parte recurrente la carga de probar lo que dice, para fundar su irresponsabilidad STS 4 marzo 2004, 4 noviembre 2003 y 10 diciembre 2002, Ar. 2116, 8022 y 2465/03, respectivamente, y STC 129/03-

TERCERO.- Por otra parte, ante la exigencia de la parte actora de una declaración de nulidad de las resoluciones recurridas, es preciso comenzar recordando a este respecto que, como ha venido manteniendo la jurisprudencia, la nulidad de pleno derecho, o nulidad absoluta, se configura, en nuestro Ordenamiento jurídico y en nuestra doctrina jurídica, como una de las técnicas de ineficacia de los actos administrativos, junto con la anulabilidad y la simple irregularidad; la nulidad de pleno derecho, en cuanto técnica que produce la máxima ineficacia de los actos administrativos, viene reservada a las infracciones del Ordenamiento jurídico de mayor gravedad, mientras que la anulabilidad se predica de las infracciones graves -el resto de las infracciones del Ordenamiento jurídico, incluso la desviación de poder, y la simple irregularidad de las infracciones leves, de carácter formal o procedimental. Ello se concreta en que los vicios determinantes de la nulidad de pleno derecho sean tasados en los términos de lo establecido en el artículo 47 de la Ley 39/2015 de 1 de octubre, de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, siendo tan sólo aplicable el instituto de la nulidad de pleno derecho si se dan las causas expresamente prescritas en dicho precepto como causas de nulidad y no en otros casos.

En este mismo sentido, nos recuerda la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-administrativo de Canarias de 12 de junio de 2009, que “... la nulidad de pleno derecho, en cuanto grado de invalidez, es la regla general en materia de disposiciones generales, pero es la excepción cuando se trata de los actos administrativos, cuyos supuestos de nulidad absoluta o radical aparecen tasados legalmente, mientras que la norma general es que la infracción por los mismos del ordenamiento jurídico genera tan solo su anulabilidad. De ahí que la interpretación de los supuestos de nulidad de pleno derecho haya de ser restrictiva, según viene manteniendo la jurisprudencia, dado el carácter excepcional de tales supuestos en el ámbito del Derecho administrativo (odiosa restringenda sunt).”

CUARTO.- Descendiendo al supuesto objeto de la presente litis, el recurso contencioso presentado por el hoy recurrente se debe desestimar raudamente. Para empezar, se solicitaba la nulidad de pleno derecho sin siquiera indicar cuál de los motivos del art. 47 de la Ley 39/2015 de 1 de octubre era de aplicación. Es más, para sustentar esa exigencia, solo se citaron una serie de principios del ámbito del derecho penal (legalidad, tipicidad, responsabilidad y proporcionalidad) sin hacer un enlace lógico con preceptos o normas que justificasen dicha argumentación. Podría pensarse



que el motivo de nulidad se podría sustentar en los apartados f) o g) pero es que ni siquiera se indica qué norma se ha conculcado. Ya por lo anterior habría razones para desestimar ante la pretensión de nulidad contenida en el suplico del escrito de demanda; por lo demás, presentado a instancias de este Juzgado toda vez que se presentó escrito al modo procesal del Procedimiento Ordinario cuando la cuantía, a todas luces, tenía encaje en el art. 78 de la LJCA.

Pero por si lo anterior fuese poco, con respecto a los principios de legalidad y tipicidad, teniendo en mente como punto de partida el art. 25 del a CE, el artículo 24 de la Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad, regula la intervención pública en las actividades públicas o privadas que, directa o indirectamente, puedan tener consecuencias negativas para la salud, mediante las correspondientes limitaciones preventivas de carácter administrativo, y de conformidad con lo previsto en el artículo 13.21 del Estatuto de Autonomía para Andalucía. A resultas de dicha línea directriz estatal, la Junta de Andalucía dictó el DECRETO 8/1995, de 24 de enero, por el que se aprueba el Reglamento de Desinfección, Desinsectación y Desratización Sanitarias. En el mismo, tras establecer en el art. 4.1.d) que “Sin perjuicio de lo dispuesto en la normativa específica aplicable en materia de vertidos al medio de las aguas residuales urbanas e industriales y la eliminación controlada de residuos sólidos urbanos, agrícolas y aquellos industriales, en cuanto afecten al favorecimiento de las condiciones de proliferación de artrópodos o roedores nocivos para la salud y en otros supuestos determinados en la legislación vigente, y como medidas preventivas generales, cualquier actividad sobre los espacios, locales o instalaciones referidos en el artículo 3, apartado 1, habrán de cumplir las siguientes prescripciones: (...) d) Mantener las adecuadas condiciones higiénicas de todos los edificios y medios de transporte.”; recogiendo dicho texto un conjunto expreso y tasado de infracciones y sus correspondientes sanciones, y catalogada en el art. 29.B.1º como infracción grave (“Se tipifican como infracciones sanitarias en la materia objeto del presente Reglamento, las siguientes: B) 1º La falta de control y observación de las debidas precauciones en las actividades reguladas por los artículos 4.1, 5.2, 5.4, 6, 7.1, 7.2, 9, 10,…”), y estando prevista para la misma en el art. 30 una sanción grave que iba desde “Desde 500.001 pesetas, hasta 2.500.000 pesetas.”, todo ello hace evidente a este Juez en la instancia que se ha respetado el principio de legalidad y de tipicidad siendo la acusación del recurrente en cuanto a su vulneración una opinión subjetiva e interesada que carece de más recorrido.

En cuanto a la proporcionalidad que se decía también vulnerado, dicho motivo de pedir también está encaminado a un raudo fracaso. Si el arco sancionador va desde los 3.000 euros hasta los 13.951 euros (salvo error involuntario en la conversión de pesetas a euros), resulta que si se le impuso una sanción de 3.005 euros, la misma es prácticamente la mínima. Ni del lejos se ha vulnerado dicho principio.

Por último, en cuanto a la responsabilidad, parecía pretender la recurrente a un tercero (la mercantil “CENAS AJENAS, SL”) y a la tardanza en la concesión de licencia de obras por parte de la administración como motivos para excusar su responsabilidad en los hechos. Tampoco puede estimarse dicho argumento, a la vista del Reglamento antes citado y no negando el recurrente que era el propietario del local, no puede derivar la responsabilidad a la sociedad a la que se lo arrendó; lo anterior por su condición dominical y por no haber aportado un documento contractual en el que, entre sus cláusulas, se encontrase la exención de responsabilidad de sus obligaciones como propietario en aras de dicho tercero. A su vez, si considera que dicha mercantil no fue diligente en la limpieza y desratización del local, siempre le queda la posibilidad de ejercitar acciones contra la misma si bien el resultado de las mismas sería incierto ante la más que probable falta de limitación de su responsabilidad por vía contractual. A mayores razones, nada de eso dijo el recurrente durante la tramitación de la vía administrativa y solo lo sacó a la luz al tiempo del recurso de reposición; poco recorrido tiene dicho intento de transmitirle a un tercero su deber de cuidado de sus propios bienes y demuestra, dicho con todos los respetos y a los solos efectos de la presente resolución, escasa lealtad





contractual. A resultas de lo hasta ahora dicho, sabiendo el recurrente que su local estaba sucio y con los problemas que consta en el informe de inspección (parte de trabajo al folio 2 en relación con el informe del técnico especial de la administración unido al folio 6 (no habiendo probado su total ignorancia del estado de sus propios bienes), concurre la responsabilidad necesaria para considerar concurrente la conducta infractora y, finalmente, su necesaria sanción.

No obsta lo anterior que, siendo la visita de inspección inicial el 3 de junio de 2019, más tarde y por la conminación de la administración procediese a limpiar y adecentar el local hasta el punto que salía en el acta de presencia notarial unido en sus documentos. Que el Sr. Notario comprobase las imágenes que se le presentaron con su percepción personal el 3 de agosto de 2019 en modo alguno elude que el 19 de junio de 2019 se encontraba el local con la puerta rota, con suciedad y restos y vestigios de ratas como así declaró el testigo [REDACTED] bajo juramento o promesa de decir verdad durante la vista. Si considera la asistencia letrada del recurrente que mintió, siempre le queda la posibilidad de ejercitar las acciones oportunas por un presunto delito de falso testimonio, con la consiguiente instrucción y posibilidad de que dicha persona pudiese defenderse de la acusación y, en última instancia y para el caso de archivo o absolución, poder ejercitar acciones contra el recurrente por denuncia falsa. Pero, volviendo al acta notarial, la misma fue levantada 45 días después de la inspección y estando todo preparado y limpio para el ejercicio de una actividad de hostelería y, más que probablemente, para demostrar un pretendido buen estado desde tiempo atrás; pero, como se ha dicho, tiempo después de la actuación administrativa que constató el estado lamentable de suciedad y existencia de ratas que se constató tiempo antes.

En consecuencia, considerando conforme a derecho la resolución disciplinaria impuesta al recurrente [REDACTED] solo cabe la completa desestimación del recurso sin necesidad de más razones.

CUARTO.- Por último, de conformidad con lo dispuesto en artículo 139 LJCA al tiempo de la interposición del recurso, consistente en el vencimiento objetivo, la desestimación del recurso trae consigo la imposición al actor, condena que se impone en su totalidad por temeridad. Dando aquí por reproducido el Fundamento que precede, el recurrente instó su acción por los cauces del Procedimiento Ordinario cuando era absolutamente evidente, con una breve lectura del art. 78.1 de la Ley Adjetiva, que el cauce a seguir era el del Abreviado. Pero, aun dejando de lado lo anterior, como razón principal para la conclusión de temeridad, fue que el recurrente era perfectamente consciente de la infracción cometida como demostró que se pusiese manos a la obra para el adecentamiento y desratización del local. Pero, siendo sabedor de la realidad de origen de la actuación administrativa, pugnó la sanción que se le impuso en base a argumentos sin recorrido alguno por las razones arriba señaladas. El "tipo infractor" estaba claramente regulado y se cuestionó la tipicidad y legalidad; la sanción era la mínima y se tildó de desproporcionada; y, finalmente, sabía el actor de la situación de suciedad que provocó la intervención de la administración y, aun así, tachó la resolución sancionadora de nula por dichos motivos cuando ésta se ajustaba a la norma como demostraba su objetiva lectura. Al proceder de este modo, obligó al Ayuntamiento de Málaga a la defensa de la legalidad del acto administrativo con el consiguiente gasto del erario público y de tiempo; lo cual podría haberse evitado de no incurrir en el planteamiento temerario ya resuelto.

Vistos los preceptos legales citados y demás de general y pertinente aplicación, procede dictar

FALLO





Que en los autos de P.A. 13/2021, **DEBO DESESTIMAR y DESESTIMO** el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la Procuradora de los Tribunales Sra. Acedo Gómez actuando en nombre y representación de [REDACTED] contra el acto administrativo emanado del Ayuntamiento de Málaga identificado en los Antecedentes de esta resolución, representado por el Letrado Sr. Iáñez Molina, al ser la misma conforme a derecho, debiendo mantener todo su contenido y eficacia; todo ello, además con la expresa imposición de al actor; condena que se impone en su totalidad por temeridad.

Notifíquese la presente resolución a las partes haciéndoles saber que contra la misma y por razón de la cuantía (art. 81.1.a) en relación con artículo 41 ambos de la LJCA 29/1998) **NO cabe recurso de apelación.**

Librese Testimonio de esta Sentencia para su unión a los autos de su razón e inclúyase la misma en el Libro de su clase; y con testimonio de ella, en su caso, devuélvase el expediente administrativo al Centro de su procedencia.

Así por esta mi sentencia, definitivamente juzgando, lo pronuncio, mando y firmo.

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.



