



PROCEDIMIENTO ABREVIADO 0000121 /2009

AUDIENCIA NACIONAL.

JDO. CENTRAL CONT/ADMO. NÚM. 6

GRAN VÍA NÚM. 52.- MADRID.

## S E N T E N C I A N º 92/2011

En MADRID a veinticuatro de Marzo de dos mil once.

El Ilmo. Sr. D. LUIS CARLOS DE ROZAS CURIEL MAGISTRADO-JUEZ del Juzgado Central de lo Contencioso-Administrativo nº 6 con sede en Madrid habiendo visto los presentes autos de PROCEDIMIENTO ABREVIADO 0000121 /2009 seguidos ante este Juzgado; y siendo las partes:

Como recurrente JAVIER GONZALEZ ANUNCIBAY representado por el Procurador MILAGROS DURET ARGÜELLO, y como demandada MINISTERIO DE ECONOMIA Y HACIENDA representado por el ABOGADO DEL ESTADO SOBRE ACTOS Y DISPOSICIONES GENERALES.

### A N T E C E D E N T E S D E H E C H O

**PRIMERO:** Con fecha 22/04/2009 se recibió en este Juzgado el presente recurso contencioso-administrativo interpuesto por el PROCURADOR MILAGROS DURET ARGÜELLO, en nombre y representación del recurrente JAVIER GONZALEZ ANUNCIBAY.

**SEGUNDO:** Por resolución de 12/05/2009, con carácter previo a la admisión del recurso, se requirió al recurrente a fin de que procediera a concretar y aclarar la resolución contra la que interpuso el presente recurso.

**TERCERO:** Por providencia de 18/05/2009, practicada la subsanación requerida, se admitió a trámite el recurso presentado, se requirió el expediente administrativo a la Administración demandada y se convocó a las partes para la vista el día 22/03/2011.

**CUARTO:** En el día señalado se celebró el acto de la vista, fijándose la cuantía del presente recurso como determinada en 500 euros, practicándose la prueba propuesta con el resultado que obra en autos y garantizándose la autenticidad e integridad de la grabación digital efectuada conforme al art.453.1 de la L.O.P.J. Finalmente, se declaró el pleito concluso para sentencia.

#### **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

**PRIMERO.-** Es objeto de impugnación en el presente recurso contencioso administrativo la resolución de 17 de febrero de 2009, del Secretario General Técnico del Ministerio de Economía y Hacienda, por delegación del Ministro del Departamento, desestimatoria del recurso de alzada interpuesto contra la resolución de 4 de diciembre de 2008, del Presidente del Comisionado para el Mercado de Tabacos, que impone al recurrente, titular del establecimiento "Cafetería Parque", sito en la Plaza Aragón nº 1, de la localidad de Burgos, una sanción de multa de 500 Euros, como autor responsable de la comisión de una infracción leve, por venta de labores de tabaco sin disponer de la autorización que tipifica el art. 7 Tres apartado 3.e) de la Ley 13/98, de 4 de mayo.

**SEGUNDO.-** La parte recurrente ejercita pretensión anulatoria de la resolución recurrida, que fundamenta en que no se han realizado ventas de tabaco, sino que la máquina se encontraba encendida porque tiene una conexión para teléfono público, pero no se podía vender tabaco porque no estaba activada según el sistema del que la misma está dotada. La máquina, por tanto

no estaba en uso ni estaba cargada. Y cuando se practicó la inspección se personó un empleado de la empresa que suministra dichas máquinas y facilitó el acceso a la misma comprobándose que no tenía tabaco en su interior.

La Abogacía del Estado se opone al recurso e interesa su desestimación, por la conformidad a derecho de la resolución impugnada.

**TERCERO.-** El análisis del presente caso en el que la infracción imputada es la venta de labores de tabaco sin la autorización correspondiente, ha de partir de que en el expediente consta que el sancionado había solicitado renovación de la autorización para la venta de tabaco a través de máquina expendedora marca Jofremar.

Antes de que dicha autorización hubiese sido concedida la citada máquina se encontraba encendida y en la inspección realizada el día 11 de septiembre de 2008 se comprobó, y así se hace constar en el acta, el siguiente hecho: "máquina encendida -llaves no depositadas".

Del contenido del acta practicada en el seno del procedimiento ya resulta la insuficiente prueba de cargo para demostrar la comisión de la infracción que se le imputa de venta de labores de tabaco sin estar autorizado, pues el acta referida solamente permite tener por acreditado que la máquina estaba encendida, sin que conste que la misma estuviese cargada y en disposición de suministrar labores de tabaco.

Si se atiende también a la prueba practicada en el seno de este proceso resulta que las testificales realizadas permiten tener por probado que el hecho de que la máquina esté encendida no comporta la comisión del ilícito reprimido, pues dicha máquina se activa por vía telefónica desde la central de

la empresa que la suministra, y además cuenta con un teléfono público para lo cual requiere estar encendida.

De tal manera que según acreditaron los testigos presentes en el momento de los hechos -empleado de la empresa suministradora de dicha máquina y vocal de la Asociación de Estanqueros-, el día 11 de septiembre de 2008 la máquina no podía vender tabaco en ese momento, no solo porque no estaba cargada sino también porque no había sido activada. Y no lo había sido porque no había llegado todavía el permiso o autorización que permitiría activarla desde un ordenador central.

Ocurre también que cuando se presentan los inspectores se llamó al empleado y al vocal de la Asociación de Estanqueros ya dichos que atendían la puesta en marcha de dicha máquina. Y uno de ellos facilitó el Password con el que se podía obtener la llave que se encontraba en la misma máquina. Una vez con ella en su poder se abrió la máquina y se pudo observar que estaba vacía.

De todo ello se concluye que no se cometió la infracción por la que el recurrente es sancionado, pues la máquina expendedora, aunque se encontraba encendida, no podía realizar la venta de tabaco, ni tampoco resultaba imposible acceder a su interior cuando en la misma máquina existe una llave que se obtiene aplicando un Password y con ella permitir su apertura e inspección.

**CUARTO.-** Procede así la estimación del recurso, sin que se aprecie temeridad o mala fe en las posiciones de las partes contendientes, si bien dada la cuantía del recurso y para que el mismo no pierda su finalidad, procede imponer las costas causadas a la parte demandada cuyas pretensiones han sido íntegramente desestimadas (art. 139.1 párrafo segundo de la

LJCA), aunque con el límite de 120 € por lo que se refiere a los honorarios del letrado.

Siendo, en atención a lo expuesto, que dicto el siguiente:

#### FALLO

**QUE CON ESTIMACIÓN DEL PRESENTE RECURSO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO PA 121/2009, INTERPUESTO POR LA PROCURADORA DOÑA MILAGROS DURET ARGUELLO, EN NOMBRE Y REPRESENTACIÓN DE D. JAVIER GONZÁLEZ ANUNCIBAY, CONTRA LA RESOLUCIÓN DE 17 DE FEBRERO DE 2009, DEL SECRETARIO GENERAL TÉCNICO DEL MINISTERIO DE ECONOMÍA Y HACIENDA, POR DELEGACIÓN DEL MINISTRO DEL DEPARTAMENTO, DESESTIMATORIA DEL RECURSO DE ALZADA INTERPUESTO CONTRA LA RESOLUCIÓN DE 4 DE DICIEMBRE DE 2008, DEL PRESIDENTE DEL COMISIONADO PARA EL MERCADO DE TABACOS, QUE IMPONE AL RECURRENTE, TITULAR DEL ESTABLECIMIENTO "CAFETERÍA PARQUE", SITO EN LA PLAZA ARAGÓN N° 1, DE LA LOCALIDAD DE BURGOS, UNA SANCIÓN DE MULTA DE 500 EUROS, COMO AUTOR RESPONSABLE DE LA COMISIÓN DE UNA INFRACCIÓN LEVE, POR VENTA DE LABORES DE TABACO SIN DISPONER DE LA AUTORIZACIÓN QUE TIPIFICA EL ART. 7 TRES APARTADO 3.E) DE LA LEY 13/98, DE 4 DE MAYO, DEBO DECLARAR Y DECLARO:**

**PRIMERO: QUE EL ACTO ADMINISTRATIVO RECURRIDO ES DISCONFORME A DERECHO, POR LO QUE DEBO ANULARLO Y LO ANULO.**

**SEGUNDO: EFECTUAR IMPOSICION DE LAS COSTAS CAUSADAS EN LA SUBSTANCIACIÓN DEL RECURSO A LA PARTE DEMANDADA, SI BIEN CON EL LÍMITE DE 120 € POR LO QUE SE REFIERE A LOS HONORARIOS DEL LETRADO.**

ESTA SENTENCIA ES FIRME Y NO CABE CONTRA ELLA RECURSO ORDINARIO ALGUNO. CONFORME DISPONE EL ARTÍCULO 104 DE LA LEY DE LA JURISDICCIÓN REMÍTASE EN EL PLAZO DE DIEZ DÍAS OFICIO A LA ADMINISTRACIÓN DEMANDADA, AL QUE SE ACOMPAÑARA EL EXPEDIENTE ADMINISTRATIVO Y EL TESTIMONIO DE ESTA SENTENCIA, A FIN DE QUE LA LLEVE A PURO Y DEBIDO EFECTO Y PRACTIQUE LO QUE EXIJA EL CUMPLIMIENTO DE LAS DECLARACIONES CONTENIDAS EN EL



FALLO. HÁGASE SABER A LA ADMINISTRACIÓN DEMANDADA QUE EN EL PLAZO DE DIEZ DÍAS DEBERÁ ACUSAR RECIBO DE DICHA DOCUMENTACIÓN E INDICAR EL ÓRGANO RESPONSABLE DEL CUMPLIMIENTO DEL FALLO.

Así por esta mi Sentencia, lo pronuncio, mando y firmo.

**PUBLICACION.** Leída y publicada fue la anterior Sentencia por el Ilmo. Sr. Magistrado-Juez que la suscribe, estando celebrando audiencia pública en el mismo día de su fecha, doy fe.