

**PROCEDIMIENTO ABREVIADO 149/2009 B**

Recurrente: D. Ignacio X  
Procurador: Doña Milagros Duret Argüello  
Letrado: D. Antonio Suárez Valdés González  
Contra: Ministerio de Economía y Hacienda  
Abogado del Estado

En Madrid a cuatro de octubre de 2010.

Vistos por mí, D<sup>a</sup> María Antonia Lozano Alvarez, Magistrada-Juez del Juzgado de lo Contencioso Central n° 2 los presentes autos seguidos ante este Juzgado por el PROCEDIMIENTO ABREVIADO n° 149/09, en los que se impugna, resoluciones del Ministerio de Economía y Hacienda de fecha 17 de febrero de dos mil nueve, sobre sanción.

Son partes, de una, como recurrente, D. Ignacio Bacigalupe, representado por la Procuradora D<sup>a</sup> Milagros Duret Argüello, y defendido por el Letrado D. Antonio Suárez-Valdés González, y de otra, como recurrida, el Ministerio de Economía y Hacienda, representado y defendido por el Ilmo. Sr. Abogado del Estado, Doña Maria Paz Recuero Sáez.

En nombre del Rey

He pronunciado la siguiente:

**S E N T E N C I A N° 312/10**

**ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** Por la parte demandante, se presentó escrito, que fue turnado a este Juzgado por el que se interponía Recurso contencioso administrativo.

**SEGUNDO.-** Previo examen de la jurisdicción y competencia, se admitió la demanda a trámite, se reclamó el expediente administrativo que una vez recibido fue puesto de manifiesto al recurrente, y se señaló la celebración del juicio, asistiendo al mismo los representantes y defensores del recurrente, quienes ratificaron la demanda. Igualmente,

compareció la Administración demandada asistida del Letrado de su Servicio Jurídico.

Solicitado el recibimiento del juicio a prueba, se practicó prueba y se elevaron a definitivas las conclusiones, acordándose declarar concluso el juicio para sentencia. Figura el desarrollo de la vista en la grabación efectuada.

#### FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** El presente recurso contencioso administrativo tiene por objeto la Resolución del Ministerio de Economía y Hacienda de fecha 17 de Febrero de 2009, por la que se desestimaba el recurso de alzada interpuesto contra la Resolución de 4 de Diciembre de 2008 del Comisionado para el Mercado de Tabacos, la cual impuso al recurrente una sanción de multa de 300 euros por la comisión de una infracción leve consistente en que como "con fecha de 11 de Septiembre de 2008, la inspección de este Comisionado formuló una denuncia contra D. Ignacio X Varela(DNI/CIF 111111111), titular del establecimiento "Cafe ZZ", domiciliado en la calle ZZ, en la localidad de Burgos, por supuesta infracción de la Ley 13/1998, de 4 de Mayo, de Ordenación del Mercado de Tabacos y Normativa Tributaria, al apreciarse que en dicho establecimiento, al apreciarse que en dicho establecimiento no se conservaban los medios o elementos de apertura de la máquina expendedora, no pudiendo procederse a la inspección del contenido de dicha máquina"

Por su parte, el Abogado del Estado, en el acto de la vista, se opuso a los pedimentos formulados de contrario, argumentando, en síntesis, que están suficientemente acreditados los hechos constitutivos de infracción, por lo que interesaba la desestimación del recurso contencioso-administrativo.

**SEGUNDO.-** Opone el recurrente, como único motivo de impugnación, la vulneración del principio de presunción de inocencia por ausencia de prueba en el expediente por parte de la administración.

Las actas de los agentes de la autoridad y dependientes administrativos tienen atribuida una presunción de veracidad, respondiendo a una realidad apreciada directamente por los agentes, a los que se les presumen falta de interés y por tanto, objetividad, así se establece en el artículo 137.3 de la Ley 30/92, así como en el artículo 17.4 del Real Decreto 1398/1993, de 4 de Agosto, mediante el que se aprueba el Reglamento del procedimiento para el ejercicio de la potestad sancionadora.

La presunción que deriva de las actas inspección no se caracteriza como una presunción "iuris et de iure ", ya que expresamente admite la prueba contrario, sino la consideración de la existencia de un medio probatorio válido en derecho, que

ni es indiscutible, ni es excluyente de otros medios de prueba, ni es preferente en su valoración, constituyendo un primer medio de prueba sobre los hechos que constan en el acta la presunción no alcanza a calificaciones jurídicas de juicios de valor o simples opiniones y puede ceder frente a otras pruebas, por lo que no supone una inversión del "onus probandi", un desplazamiento de la carga de probar, permitiendo al ciudadano actuar, a través de las alegaciones y medios probatorios que interesa, contra el acto de prueba aportado por la administración. (Sentencia del Tribunal Constitucional 76/90, de 28 de abril).

Así, en el presente procedimiento, examinado el expediente administrativo (folio 1), se comprueba que, con fecha 11 de Septiembre de 2008, por funcionarios del Comisionado para el mercado de tabacos se constató que en el establecimiento denominado Adagio, cuyo titular es el aquí recurrente, existía una máquina expendedora de labores de tabaco, la cual se encontraba "encendida, llaves no depositadas".

El Real Decreto 1199/1999 de 9 de julio viene a establecer en su Artículo 25. Autorizaciones de venta con recargo:

La responsabilidad en la gestión del punto de venta, es independiente del régimen de explotación del elemento mecánico en su caso empleado para la expedición, de quién sea su propietario o explotador y de las cláusulas contractuales que le ligan con el titular del establecimiento que se reputarán válidas, salvo que fueran contrarias a derecho y, en particular, al régimen establecido para la venta con recargo en el presente Real Decreto.

Y en su artículo 38.4 Igualmente se conservarán en el local en que se desarrolle la actividad los medios o elementos de apertura de las máquinas expendedoras, con objeto de permitir en todo momento la inspección de sus contenidos.

Se ha practicado la declaración de un testigo en el acto del juicio, empleado de la empresa que se dedica al mantenimiento de la máquina expedidora y se ha acreditado que contiene en su parte trasera las llaves que abren dicha máquina; para ello hay que marcar en la propia máquina un código, tras lo que bajan las llaves.

El día de autos estaba ausente el titular que tiene otra llave y que conoce el código referido. El empleado del café llamó por teléfono a la empresa de mantenimiento, acudiendo el testigo en escasos minutos quien con el código hizo que la llave depositada en la máquina saliese de la misma, ello no permite que el contenido del Acta de Inspección se desvirtúe, porque en el momento de la inspección del establecimiento, "no se conservaban en el local los medios o elementos de apertura de las máquinas expendedoras, con objeto de permitir en todo momento la inspección de sus contenidos" cual es la exigencia legal, sino que es después de desplazarse el empleado de la empresa de mantenimiento de la máquina cuando se accede a la llave por parte de la inspección, llave que, por otro lado, si

se conservaba en el local al estar integrada en la máquina expeditora.

Este Juzgado estima que en aras del principio de proporcionalidad, que también se aduce por la actora, teniendo en cuenta, además lo indicado en el art. 131.3 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, lo siguiente: a) La repercusión social de la infracción; b) El beneficio que haya reportado al infractor la conducta sancionada; c) La gravedad del incumplimiento. Dicho artículo 131.3 dispone, en lo que ahora interesa, que en la determinación normativa del régimen sancionador, así como en la imposición de sanciones por las Administraciones Públicas, deberá guardarse la debida adecuación entre la gravedad del hecho constitutivo de la infracción y la sanción aplicada, considerándose especialmente como criterios para la graduación de la sanción a aplicar la existencia de intencionalidad o reiteración, la naturaleza de los perjuicios causados y la reincidencia por comisión en el término de un año de más de una infracción de la misma naturaleza, cuando así haya sido declarado por resolución firme. En las presente actuaciones se carece por el infractor de la debida intencionalidad ya que ante la presencia del inspector procedió su empleado a procurar la apertura de la máquina que contenía su propia llave, por lo que "si se conservaba en el local los medios o elementos de apertura" si bien la fórmula de apertura se demoró los minutos que tardó el empleado de mantenimiento en acudir al local. Por todo ello, se estima el recurso contencioso-administrativo.

**TERCERO.-** No se ofrecen motivos para la imposición de las costas, al no apreciarse temeridad o mala fe, ni perderse la finalidad del recurso, de conformidad con lo previsto en el artículo 139 de la Ley Jurisdiccional de 1998.

VISTOS los artículos citados, el art. 9.3 de la CE, principio de seguridad jurídica, y en atención a lo expuesto.

#### **FALLO**

**ESTIMO** el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la Procuradora D<sup>a</sup> Milagros Duret Argüello, en representación de D. Ignacio X Varela, contra la Resolución del Ministerio de Economía y Hacienda de fecha 17 de Febrero de 2009, por la que se desestimaba el recurso de alzada interpuesto contra la Resolución de 4 de Diciembre de 2008 del Comisionado para el Mercado de Tabacos, Resoluciones que anulo por no ser conformes a Derecho.

Todo ello sin costas.

NOTIFÍQUESE la presente resolución a las partes, haciéndoles saber que es firme, contra la misma no cabe interponer recurso ordinario de apelación.



Así, por esta mi sentencia, de la que se unirá certificación literal a los autos, lo pronuncio, mando y firmo.

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