



ADMINISTRACIÓN  
DE JUSTICIA



ADMINISTRACIÓN  
DE XUSTIZA

## XDO. CONTENCIOSO/ADMTVO. N. 2 VIGO

SENTENCIA: 00308/2019

JUZGADO-CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO N° 2 DE VIGO

Modelo: N11600  
C/ LALIN N° 4, PISO 5° EDIFICIO N°2

Equipo/usuario: MV

N.I.G: 36057 45 3 2019 0000508

Procedimiento: PA PROCEDIMIENTO ABREVIADO 0000283 /2019 /

Sobre: ADMON. LOCAL

De D/Dª:

Abogado: ISMAEL GOMEZ SOLLA

Procurador D./Dª:

Contra D./Dª CONCELLO DE VIGO

Abogado: LETRADO AYUNTAMIENTO

Procurador D./Dª

### SENTENZA N°308/2019

En Vigo, a 16 de decembro de 2019

Vistos por mín, Marcos Amboage López, maxistrado-xuiz do Xulgado do contencioso-administrativo n° 2 de Vigo, os presentes autos de procedemento abreviado, seguidos a instancia de:

- representado e asistido polo letrado/a: Ismael Gómez Solla, fronte a:
- Concello de Vigo representado e asistido polo letrado/a: Xesús Manuel Costas Abreu.

### ANTECEDENTES DE FEITO

**PRIMEIRO.-** A representación procesual indicada no encabezamento presentou o 26 de setembro do 2019, mediante demanda recurso contencioso-administrativo fronte á resolución de 19 de xullo de 2019, recaída no expediente n° 109448/210, que lle impuxo unha sanción de multa de 1.500 euros, como responsable dunha infracción grave por incumprimento de horarios en materia de espectáculos e actividades recreativas.

Na demanda pretende que polo órgano xurisdiccional se declare non axustada a Dereito a actuación precedente, se anule e revoque, con imposición de custas.

**SEGUNDO.-** Admitiuse por decreto de 30 de setembro e reclamouse o expediente administrativo e recibíuse o 7 de outubro.



Tivo lugar a vista a que se refire o art. 78 da Lei da Xurisdicción contencioso-administrativa (en diante, LXCA), o 28 de novembro do 2019, e nela a parte demandante ratificouse na súa demanda e a demandada opúxose a ela, ó entender que a resolución impugnada é conforme a Dereito.

Fixouse a contía do procedemento na suma de 1.500 euros.

Aberto o trámite de proba, as partes remitíronse á documental e ó expediente administrativo, que se admitiron.

De conformidade co disposto no art. 33.2 LXCA, plantexóuselle ás partes a oportunidade de que alegasen o que ó seu dereito lles convira sobre a posible concorrencia doutro motivo impugnatorio, o contemplado no art. 63.3 da Lei 39/2015, do 1 de outubro, do Procedemento Administrativo Común das Administracións Públicas (en diante, LPAC).

Despois do trámite de conclusións, quedaron os autos vistos para sentenza.

## FUNDAMENTOS DE DEREITO

**PRIMEIRO.-** Este órgano xurisdiccional tivo ocasión de pronunciarse recentemente sobre unha situación litixiosa idéntica á que agora se somete a axuizamento, con idénticas partes e alegacións por parte dunhas e outras.

Xa motivamos as razón que consideramos oportunas para finalmente ratificar a validez da actuación administrativa sancionadora, desde a perspectiva da culpabilidade dos feitos sancionados, que constituía o eixo da controversia, así como a acreditación do suposto infractor en función do ámbito horario das licencias existentes, polo que eludiremos volver a reiteralas e con plena remisión a esos argumentos, os damos por enteiramente reproducidos.

A única cuestión nova que se suscita neste preito é precisamente a que se lles prantexou de oficio, ás partes, a propósito da improcedencia da incoación deste segundo expediente sancionador, por feitos idénticos, en tanto non se houberse resolto o anterior. Porque indica o art. 63.3 LPAC:

“Non se poderán iniciar novos procedementos de carácter sancionador por feitos o condutas tipificadas como infraccións en cuxa comisión o infractor persista de forma continuada, en tanto non recaira unha primeira resolución sancionadora, con carácter executivo.”

Pois ben, temos a sentenza deste órgano xurisdiccional que se pronunciou anteriormente sobre estes mesmos feitos e verificou a validez do expediente nº 109014/210, que lle impuxo ó actor unha sanción de multa de 1.500 euros, como responsable dunha infracción grave por incumprimento de horarios en materia de espectáculos e actividades recreativas, mediante a resolución de 28 de maio do 2019.

Os feitos que orixinaron ese expediente databan do 3 de febreiro e o acordo de incoación do expediente, de 13 de febreiro do 2019.

Agora axuiciamos a resolución do 19 de xullo do 2019, recaída no expediente nº 109448/210, que tamén lle impuxo unha sanción de multa de 1.500 euros, como responsable dunha infracción grave por incumprimento de horarios en materia de espectáculos, a consecuencia de feitos supostamente producidos o 3 de marzo do 2019, con acordo de incoación de data 15 de abril do 2019.



**SEGUNDO.-** Con estos presupuestos temos que dilucidar se o que se nos somete a axuiciamento representa unha infracción en cuxa comisión o infractor persista de forma continuada.

Para elo volvemos a vista ó art. 29.3 da Lei 40/2015, de 1 de outubro, de Réximen Xurídico do Sector Público, que contempla a continuidade como un criterio de gradación da sanción administrativa, e o fai equiparándoo á persistencia na conducta infractora.

Tamén o apartado sexto de ese mesmo precepto legal expresa que:

“Será sancionable, como infracción continuada, a realización dunha pluralidade de accións ou omisións que infrinxan o mesmo ou semellantes preceptos administrativos, en execución dun plan preconcebido ou aproveitando idéntica ocasión.”

Entón, non albergamos dúbidas sobre que a conducta do recorrente que foi sancionada agora obedece ou encaixa na definición legal de infracción continuada porque existe unha identidade sustancial entre os elementos que a configuran (circunstancias temporais, espaciais, subxectivas obxectivas), e plena respecto do ben xurídico protexido que se menoscaba coa comisión da infracción. Naturalmente tratase de xornadas distintas, con espazo temporal entre elas, e os incumprimentos horarios denunciáronse en distintos momentos pero son, estes, extremos que non interfíren na apreciación da unidade ou continuidade infractora que xa parte na súa definición do art. 29.6 da Lei 40/2015, de 1 de outubro, dunha pluralidade de accións ou omisións.

O propio expediente sancionador se refire expresamente á persistencia do infractor na conducta infractora e esa persistencia, xunto coa homoxeneidade dos elementos constitutivos da infracción, é o que determina a apreciación da súa continuidade.

O caso é que a prevención do art. 63.3 LPAC, non é, nin moito menos novedosa e emparenta coa tradicional institución ou garantía no procedemento sancionador da interdicción do *ne bis in idem*.

Xa o art. 4.6 do antigo Real Decreto 1398/1993, de 4 de agosto, que aprobou o Regulamento do procedemento para o exercicio da Potestade Sancionadora, dispuña:

*“Non se poderán iniciar novos procedementos sancionadores por feitos ou conductas tipificados como infraccións en cuxa comisión o infractor persista de forma continuada, en tanto non recaera unha primeira resolución sancionadora dos mesmos, con carácter executivo.”*

A disposición está xa derrogada pola actual Lei 39/2015, LPAC, que a reproduce no seu art. 63, e analizaba ese precepto a xurisprudencia, como a STSX da Comunidade Valenciana, Sala do Contencioso - Sección: 5 (Nº de Recurso: 84/2014- Nº de Resolución: 858/2015), de 28 de outubro do 2015, cando sinalaba:

*“La normativa aplicable - de forma muy nítida, sin que existan, al respecto, mayores dudas interpretativas - se limita a restringir la posibilidad de iniciar un nuevo expediente administrativo, de corte sancionador, en el supuesto de que existan “hechos o conductas tipificadas como infracciones en cuya comisión el infractor persista de forma continuada”, al siguiente enunciado jurídico:*

*“en tanto no haya recaído una primera resolución sancionadora de los mismos, con carácter ejecutivo”.*

*Ese “carácter ejecutivo” lo tiene bien la decisión administrativa que concluye un anterior procedimiento sancionador seguido con el interesado, que, de modo*



*continuado, pone en práctica una idéntica conducta ilícita (si éste no presenta una vía de impugnación contra dicha decisión), o bien la que se adopte en sede de recurso sub., artículo 138.3 Ley de Procedimiento Administrativo de 30 junio 1992 : "3. La resolución será ejecutiva cuando ponga fin a la vía administrativa".*

Tamén a STSX Aragón, Sala do Contencioso- Sección: 3 (Nº de Recurso: 405/2014- Nº de Resolución: 158/2016), de 18 de marzo do 2016, decía:

*"La STS de 31 de enero de 2007 , dictada en recurso por interés de Ley 37/2005, en su fallo acuerda que procede fijar la doctrina legal siguiente :*

*"Es posible para la Administración sancionar conductas reincidentes, cuando la resolución sancionadora anterior, haya adquirido carácter ejecutivo, al ser firme en la vía administrativa". Ese criterio ha sido seguido en ulteriores sentencias, entre otras la STS de 25 de mayo de 2012, sección quinta ."*

E sobre a proxección do principio ne bis in idem e o precepto que estamos estudiando a STSX de Madrid, Sala do Contencioso -Sección: 10 (Nº de Recurso: 443/2013- Nº de Resolución: 704/2015, de 6 de novembro do 2015, apuntaba:

*"Conviene recordar que sobre la cuestión litigiosa la sentencia del Tribunal Supremo de 20 de septiembre de 2001 , declaraba lo siguiente:*

*" Completan la anterior reflexión los siguientes criterios, extraídos del análisis de la jurisprudencia constitucional y de este Tribunal que permiten constatar la ausencia de vulneración del indicado principio en la cuestión examinada y, en consecuencia, la desestimación del motivo:*

*a) El principio «non bis in idem» requiere identidad fáctica de lo enjuiciado y existencia de una condena que tenga en sustrato una idéntica valoración jurídica, es decir, que se vuelva a valorar desde la misma perspectiva jurídica lo que haya sido valorado, como ya afirmó la sentencia del Tribunal Constitucional núm. 154/1990 y el posterior Auto de inadmisión 329/1995 ( RTC 1995, 329 AUTO) .*

*b) El principio «non bis in idem» es aplicable dentro de un mismo proceso o procedimiento, a una pluralidad de sanciones principales ante una identidad de sujetos, hechos o fundamentos, objeto o causa material y acción punitiva, impidiendo sancionar doblemente por un mismo delito desde la perspectiva de defensa social o por un mismo delito sobre un sujeto, recayendo una sanción penal principal, doble o plural, invocándose, también, en el supuesto de pluralidad de sanciones, en los supuestos en que la no estimación de la excepción de cosa juzgada, cuando concurren los requisitos necesarios para que opere, podría conducir a la vulneración del citado principio, de acuerdo con reiterada jurisprudencia del Tribunal Constitucional ( sentencias del Tribunal núm. 2/1981 , fundamento Jurídico cuarto ; núm. 154/1990 ; núm. 234/1991 y núm. 204/1996 , fundamento jurídico segundo).*

*c) La prohibición que expresamente reconoce la sentencia del Tribunal Constitucional 66/1986 (fundamento jurídico segundo) de un ejercicio reiterado del «ius puniendi» del Estado, que impide castigar doblemente en el ámbito de las sanciones penales y en el de las administrativas y proscribela compatibilidad entre penas y sanciones administrativas en aquellos casos en los que adecuadamente se constate que concurre la identidad de sujeto, hecho y fundamento y constituye un principio o regla que por lo que concierne a la potestad sancionadora de las Administraciones Públicas, se encuentra enunciado entre las que disciplinan el ejercicio de tal potestad, en la forma que reconoce el artículo 133 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre , sobre Régimen Jurídico de las Administraciones*



*Públicas y el Proceso Administrativo Común ( Auto del Tribunal Constitucional 365/1991 , fundamento jurídico quinto, todo ello completado con la previsión contenida en la sentencia del Tribunal Constitucional 221/1997 , fundamento jurídico tercero)" .*

*Y también interesa tener en cuenta que el artículo 4.6 del Reglamento del Procedimiento para el Ejercicio de la Potestad Sancionadora establece: " 6. No se podrán iniciar nuevos procedimientos sancionadores por hechos o conductas tipificados como infracciones en cuya comisión el infractor persista de forma continuada, en tanto no haya recaído una primera resolución sancionadora de los mismos, con carácter ejecutivo " .*

*Según el precepto reglamentario a que hemos hecho referencia, la aplicación del principio "non bis in idem" sólo queda vinculada al hecho de no haberse dictado resolución administrativa sancionadora con carácter ejecutivo en el expediente que se inició en primer lugar. Pero nada dicen de la impugnación jurisdiccional.*

*Sin embargo, sí se refiere a dicha cuestión la sentencia del Tribunal Supremo de 25 de mayo de 2012 , r2012 (Recurso de casación n.º 339/2011, Ponente D.ª María del Pilar Teso Gamela, Roj STS 3900/2012 , F.J. 5º), relativa a un caso de vertidos contaminantes no autorizados, al declarar que:*

*La aplicación del artículo 4.6 del citado Reglamento debe desterrar aquellas interpretaciones que permitan a la Administración de modo caprichoso y arbitrario dividir o subdividir los periodos durante los que se han realizado vertidos, estableciendo fracciones artificiales con la única finalidad de incrementar el número o cuantía de las sanciones económicas a imponer. Del mismo modo que tampoco pueden sostenerse interpretaciones que permitan la continuación indefinida del vertido contaminante, pues mientras persista y se mantenga constante estaremos ante una única infracción continuada que puede durar años y años, sujeto sólo a los límites de la prescripción, y cuya conducta únicamente puede ser sancionada en un único procedimiento administrativo sancionador, a iniciar cuando la empresa tenga a bien cesar en su actividad contaminante.*

*La clave de bóveda que, teniendo en cuenta las dos tesis extremas expuestas, establece límites al ejercicio de la potestad sancionadora e impide la impunidad que supone tolerar una permanente actividad contaminante, viene establecida en el inciso final de la citada norma reglamentaria, artículo 4.6, cuando impide que se puedan iniciar nuevos procedimientos en tanto no haya recaído una primera resolución sancionadora de los mismos, con carácter ejecutivo .*

*Este carácter ejecutivo se conecta con el principio de ejecutividad de los actos administrativos previsto en el artículo 56 de la Ley 30/1992 que establece que los actos son ejecutivos con arreglo a lo dispuesto en esta Ley, lo que nos conduce, debido al ámbito sancionador en que nos encontramos, a los principios del procedimiento sancionador, concretamente los relativos a la resolución del procedimiento previstos en el artículo 138.3 de la misma Ley 30/1992 cuando dispone que la resolución sancionadora será ejecutiva cuando ponga fin a la vía administrativa.*

*De modo que una vez que se ha puesto fin a dicha vía puede iniciarse otro procedimiento sancionador si la conducta contaminante persiste, que es lo sucedido en este caso si relacionamos el procedimiento sancionador en el que recae la sanción ahora recurrida y los que se traen a colación --S/29/0180/06/V y S/266/07/V-- . En estos procedimientos se había dictado resolución administrativa sancionadora*



*antes de iniciarse el que culminó con la sanción ahora impugnada. Así es, el inicio del expediente en el que se dicta la sanción que ahora se recurre se produce mediante Resolución de la Ministra de Medio Ambiente de 31 de julio de 2009, y las resoluciones sancionadoras de los procedimientos anteriores citados son anteriores, como reconoce la propia recurrente. **Lo esencial, como decimos, es que tales procedimientos hayan concluido, mediante la resolución sancionadora que haya puesto fin a la vía administrativa, con independencia de su impugnación judicial posterior y de la suspensión cautelar que pudiera acordarse en su caso.**"*

A negriña é nosa.

**TERCEIRO.-** Pois ben, a aplicación das consideracións xurisprudenciais expostas ó suposto axuciado, conduce a apreciar a anulabilidade deste segundo expediente sancionador por infracción do previsto no art. 63.3 LPAC, xa que este expediente nº 109448/210, incoase por resolución de data 15 de abril y resolverse o 19 de xullo do 2019.

O anterior procedemento seguido no expediente nº 109014/210, incoouse o 13 de febrero e conclueu mediante a resolución do 28 de maio do 2019.

Os feitos que se reputaron infracción en ambos casos sucederon o 3 de febrero, e o 3 de marzo, do 2019, respectivamente, pero a identidade subxectiva, espacial, temporal, e mesmo da natureza da norma infrinxida, permite apreciar a continuidade infractora sen dificultade entre a pluralidade de accións.

E doado é comprobar que o segundo dos expedientes, o axuciado agora, seguido por feitos que, sendo da mesma natureza, poñían de manifesto unha persistencia na vontade infractora do inculpado, iniciouse sen esperar á conclusión do que se encontraba en trámite, que estaba vedado pola norma comentada. Apreciamos a desconformidade a Dereito da actuación impugnada que se anula e revoca, polo que se estima a demanda.

**CUARTO.-** En materia de custas o art. 139 LXCA dispón que o órgano xurisdiccional, ó dictar sentenza, imporá as custas á parte á que se lle rechazaran tódalas súas pretensións, agás que aprecie e así o razoe, que o caso presentaba serias dubidas de feito ou de dereito.

Debido á estimación íntegra do recurso as custas impoñense á demandada coa limitación de, neste caso, 400 euros.

Vistos os preceptos citados e demais de pertinente e xeneral aplicación,

## **DECIDO**

Acoller o recurso contencioso-administrativo interposto polo letrado Ismael Gómez Solla, en nome e representación de \_\_\_\_\_, fronte ó Concello de Vigo e a súa resolución de 19 de xullo do 2019, recaída no expediente nº 109448/210, polo que declaro a súa desconformidade a Dereito, anuloa e revocoo.



ADMINISTRACIÓN  
DE JUSTICIA

Con imposición de costas á demandada, co límite exposto.



ADMINISTRACIÓN  
DE XUSTIZA

Notifíqueselle esta sentenza ás partes do proceso, coa indicación de que é firme, polo que contra ela non cabe interpor recurso algún.

Remítase testemuño desta sentenza á Administración demandada, en unión do expediente administrativo.

Así por esta miña sentenza, da que se levará testemuño ós autos da súa razón, quedando a orixinal no libro de sentenzas, pronuncioo, mando e firmoo.

