



**Resolución 2022R-865-2022 del Ararteko, de 27 de diciembre de 2022, por la que recomienda al Ayuntamiento de Vitoria-Gasteiz que deje sin efecto una sanción impuesta por infringir la normativa sobre espectáculos públicos y actividades recreativas, y que se reintegre al afectado la cantidad indebidamente cobrada.**

### Antecedentes

1. El Ararteko admitió a trámite una queja de un ciudadano relativa a una sanción que le impuso el Ayuntamiento de Vitoria-Gasteiz a raíz de la denuncia que un agente de la Ertzaintza formuló contra él por "estar consumiendo bebidas en la vía pública" el 1 de septiembre de 2020.

El acta de denuncia del agente de la Ertzaintza se redactó por infracción del apartado 3.30<sup>1</sup> del anexo de la Orden de 18 de junio de 2020, de la Consejera de Salud, sobre medidas de prevención necesarias para hacer frente a la crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19, una vez superada la fase 3 del Plan para la Transición hacia una Nueva Normalidad (en adelante, Orden de 18 de junio de 2020).

2. Por los hechos indicados, el 24 de mayo de 2021, se incoó expediente sancionador por infracción del artículo 53.12 de la Ley 10/2015, de 23 de diciembre, de espectáculos públicos y actividades recreativas (en adelante, LEPAR).

El 11 de junio de 2021, el denunciado presentó alegaciones y propuso la práctica de prueba. El 12 de agosto de 2021 el Concejal-Delegado del Departamento de Movilidad y Espacio Público, resolvió sancionar al reclamante con 150 euros, como autor responsable de la comisión de una infracción leve del artículo 53.12 de la LEPAR.

Contra la resolución sancionadora se interpuso recurso de reposición, alegando errores en los antecedentes de hecho primero (la fecha de incoación) y tercero (que no presentó alegaciones ni efectuó el pago voluntario de la multa propuesta), ya que sí presentó alegaciones. Asimismo, alegó que no era cierto el fundamento jurídico que señalaba: "*se entiende admitidos por la persona expedientada los hechos contenidos en el informe 598X2003691*", ya que desde el inicio negó los hechos imputados.

---

<sup>1</sup> Este apartado se introdujo mediante la Orden de 15 de julio de 2020, de la Consejera de Salud, por la que se modifica el anexo de la Orden de 18 de junio de 2020, de la Consejera de Salud.



El día 26 de agosto de 2021, el Director General del Departamento de Seguridad Ciudadana, en una resolución que se encabeza como “contestación al recurso de reposición” y que está llena de errores en las fechas que constan en los antecedentes de hecho, así como en la infracción por la que se le sancionaba, acuerda *“revocar y dejar sin efecto la Resolución de 12 de agosto de 2021, por la que se resolvía sancionar a D.xxx con una sanción económica de 601 euros, como responsable de una infracción leve tipificada en el artículo 37.4 de la Ley Orgánica 4/2015, de 30 de marzo, sobre Protección de la Seguridad Ciudadana. Y ello sin perjuicio de poder ser incoado procedimiento sancionador, conforme a lo previsto en la citada ley, en el caso de no haber prescrito los hechos denunciados”*.

Como único fundamento de derecho se menciona el artículo 109 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en adelante, LPACAP), y según indica la propia resolución, ponía fin a la vía administrativa. La citada resolución se notificó el 30 de agosto de 2021.

Este procedimiento sancionador fue objeto de una queja por parte del interesado que quedó registrada con el número 1786/2021/QC. El Ararteko declaró la inadmisibilidad sobrevenida de la queja por falta de objeto, ya que de acuerdo con la documentación complementaria que el reclamante aportó, el Ayuntamiento había dejado sin efecto la sanción objeto de la queja.

3. El 30 de agosto de 2021 el Ayuntamiento de Vitoria-Gasteiz notificó al denunciado otra resolución, de fecha 26 de agosto de 2021, por la que se incoaba un nuevo procedimiento sancionador por la denuncia del 1 de septiembre de 2020. Este procedimiento es el objeto de la presente queja.

Tras presentar alegaciones y proponer prueba, se dictó propuesta de resolución el 27 de octubre de 2021, en la que se proponía denegar como prueba la aportación de un vaso de plástico del establecimiento cercano, porque es reutilizable y no equivaldría al ticket de compra, que es obligatorio entregar, y donde constaría la adquisición de la bebida en el local cercano a los jardines que se corresponden con la ubicación señalada en la denuncia. Asimismo, se propuso desestimar las alegaciones y sancionarle con 150 euros, por la comisión de una infracción leve tipificada en el artículo 53.12 de la LEPAR.

Una vez notificada la propuesta, el interesado presentó alegaciones dentro del plazo concedido al efecto. Posteriormente, mediante Resolución del Concejal-Delegado del Departamento de Movilidad y Espacio Público, de 2 de diciembre de 2021, se acordó sancionarle, indicando la resolución que *“no presentó nuevas alegaciones ni efectuó el pago voluntario”*. La resolución sancionadora se notificó el 17 de diciembre de 2021.





Contra dicha resolución se interpuso recurso de reposición, el 30 de diciembre de 2021, sin que en la fecha de emisión de la presente resolución haya sido resuelto.

A pesar de lo anteriormente expuesto, el 4 de abril de 2022, desde el Servicio de Recaudación, le comunicaron el vencimiento de la deuda con recargo ejecutivo (157,50 euros), y el 9 de mayo de 2022 se le notificó la providencia de apremio y requerimiento de pago (165 euros). Contra la misma, interpuso recurso de reposición el 24 de mayo de 2022. Con posterioridad, se le envió un comunicado de deuda asociada al expediente de apremio, por importe de 181,66 euros.

Finalmente, el 26 de septiembre de 2022 se le notificó la resolución de 7 de septiembre de 2022 de la Jefa del Servicio de Recaudación, por la que desestimó el recurso interpuesto contra la providencia de apremio.

4. Tras admitir a trámite la queja y analizarla, el Ararteko se dirigió al Ayuntamiento de Vitoria-Gasteiz, para que le informase al respecto. De igual modo, trasladó varias cuestiones que habían llamado la atención a esta institución y solicitó que nos informase sobre su disposición a dejar sin efecto la sanción objeto de la queja, así como el procedimiento tramitado para ejecutarla, tras los errores advertidos y la improcedencia, a juicio de esta institución, de incoar un nuevo procedimiento sancionador en el caso analizado.

Por último, el Ararteko solicitó que proporcionaran una copia del expediente administrativo correspondiente al procedimiento sancionador y al recaudatorio.

5. Sobrepassado ampliamente el plazo concedido al efecto, esta institución instó nuevamente al Ayuntamiento para que nos enviase la información y documentación requerida. En respuesta al nuevo requerimiento, esa administración envió un escrito con alegaciones y documentación, aunque no la copia completa de los expedientes requeridos.
6. Entendiendo, por tanto, que se disponen de los hechos y fundamentos de derecho suficientes, se procede a la emisión de las siguientes:

### Consideraciones

1. Debemos comenzar precisando que es reiterada la doctrina constitucional que indica que en todo tipo de procedimientos sancionadores rige el principio de presunción de inocencia (artículo 24 CE) y que la prueba le corresponde a la administración, con independencia de que pueda constituir prueba suficiente de la infracción los hechos constatados por un agente de la autoridad. Así pues, no se



invierte la carga de la prueba ni se libera a la administración de aportar cuantas pruebas sean precisas para la completa demostración de los hechos constitutivos de la infracción, sin que sea exigible una *probatio diabólica* de los hechos negativos, pues nadie está obligado a probar su propia inocencia.

En este mismo sentido, el artículo 53.2 b) de la LPACAP también recoge el principio de presunción de inocencia al establecer como derecho del interesado en el procedimiento administrativo *"la presunción de no existencia de responsabilidad administrativa mientras no se demuestre lo contrario"*.

Por lo tanto, debemos analizar si en el caso que nos ocupa concurre una actuación probatoria de cargo suficiente de la conducta infractora y de los elementos objetivos y subjetivos del tipo que permitan aplicar la consecuencia sancionadora legalmente prevista.

Como hemos indicado en los antecedentes, en el acta de denuncia del agente de la Ertzaintza constaba como hecho infractor *"persona consumiendo bebidas en una vía pública"* y como precepto infringido el apartado 3.30 de la Orden de 18 de junio de 2020 que señala: *"El consumo colectivo o en grupo, de bebidas en la calle o en espacios públicos, ajeno a los establecimientos de hostelería o similares, será considerado como situación de insalubridad a los efectos de lo previsto en el artículo 6.f) de la Ley 10/2015, de 23 de diciembre, de Espectáculos Públicos y Actividades Recreativas"* *"Ostalaritzako establezimenduak edo antzekoak ez diren espazio publikoetan edo kalean taldean edatea osasungaiztasun-egoeratzat hartuko da, Jendaurreko ikuskizunen eta Jolas Jardueren abenduaren 23ko 10/2015 Legearen 6.f) artikuluan aurreikusitakoaren ondorioetarako."* Con todo, el documento contiene un tachón en el que se intuye la palabra "alcohólicas".

En todo caso, el tipo infractor que finalmente se aplicó fue el contemplado en el artículo 53.12 de la LEPAR. Esto es:

*"El consumo de bebidas no procedentes de locales de hostelería en la calle o espacios públicos por grupos de personas, cuando, como resultado de la concentración o de la acción del consumo, se puedan causar molestias a las personas que utilicen el espacio público a los vecinos, deteriorar la tranquilidad del entorno o provocar situaciones de insalubridad"*.

Ambas normas exigen que sea consumo colectivo o en grupo, en la calle o en espacios públicos, y que la bebida sea ajena a los establecimientos de hostelería.

Precisamente, el Ayuntamiento argumentó la idoneidad del tipo infractor indicado en el hecho de que ese día se levantaron 8 actas en el mismo lugar y con escaso periodo de tiempo entre ellas, y en que los agentes, aunque no describieron los



hechos con las mismas palabras en todas sus actas, hicieron especial hincapié en que el consumo de bebidas se realizaba “en compañía de más personas” y “junto a más personas sin respetar la distancia de seguridad”. Por ello, el Ayuntamiento concluyó que no cabe otra interpretación que no sea la de que “estaban formando una agrupación de personas”.

Sin embargo, en atención a la documentación que obra en el expediente, el Ararteko no puede compartir esta conclusión con la rotundidad con que lo hace el Ayuntamiento, ya que cuando los agentes quisieron aludir al consumo en grupo, lo hicieron expresamente (“consumiendo bebida en la vía pública junto a más personas sin respetar distancia de seguridad”, “consumiendo bebida en vía pública en compañía de más personas sin respetar la distancia de seguridad”). Consecuentemente, a juicio de esta institución, si hubiera sido así, el acta elaborada lo hubiera contemplado de manera expresa. A mayor abundamiento, el agente que denunció al interesado interpuso 4 de las 8 denuncias y sólo en una de ellas indicó que eran “7 personas consumiendo bebidas alcohólicas en vía pública”. En las otras dos señala “consumiendo bebida alcohólica en vía pública” o “persona consumiendo bebida alcohólica en vía pública”.

Adicionalmente, el Ayuntamiento, señala que las actas formuladas por los agentes que hubieran presenciado los hechos gozan de presunción de veracidad, citando el artículo 52 de la Ley Orgánica 4/2015, de 30 de marzo, de protección de la seguridad ciudadana y el artículo 77.5 de la LPACAP.

Sin embargo, en opinión del Ararteko, si atendemos al contenido del acta, el hecho denunciado, cuya veracidad se presume, no puede subsumirse en el tipo infractor que se imputa, ya que no se indica que el consumo fuese en grupo, ni que la bebida no proviniera de un establecimiento de hostelería.

Por otra parte, la foto del vaso con el logotipo del bar cercano, propuesto como prueba, introduce, a juicio de esta institución, una duda sobre otro elemento del tipo infractor. No en vano, se trataría de un indicio ante las dificultades para probar su inocencia, acentuadas por el tiempo transcurrido desde que sucedieron los hechos.

En otro orden de cosas, conviene recordar que el artículo 52 de la Ley Orgánica 4/2015, de 30 de marzo, de protección de la seguridad ciudadana, señala que:

*“En los procedimientos sancionadores que se instruyan en las materias objeto de esta Ley, las denuncias, atestados o actas formulados por los agentes de la autoridad en ejercicio de sus funciones que hubiesen presenciado los hechos, previa ratificación en el caso de haber sido negados por los denunciados, constituirán base suficiente para adoptar la resolución que proceda, salvo*





*prueba en contrario y sin perjuicio de que aquéllos deban aportar al expediente todos los elementos probatorios disponibles”.*

Así, para que la denuncia del agente de la autoridad tenga valor probatorio, le es exigible, entre otras cosas, la ratificación en el caso de que la persona denunciada haya negado el hecho reflejado en la denuncia.

A pesar de ello, en la documentación remitida no consta que se haya solicitado la ratificación del agente ante la negación de los hechos, ni, en mayor medida, una aclaración del contenido de la denuncia ante la alegación del denunciado de que el propio agente de la Ertzaintza procedió a tachar de ella la palabra alcohólica, al comprobar a instancia suya que el vaso no contenía bebida alguna, y que fue el mismo agente quien le recomendó que guardara el vaso como futura prueba de que la consumición, en su caso, sería del establecimiento en cuyo exterior se encontraba.

Por otra parte, el Ayuntamiento, en su respuesta, señala lo siguiente:

*“...cuando el expedienteado fue interceptado, no estaba sentado en la terraza de veladores del establecimiento, tal y como obligaba la normativa de aquel momento” (punto 3.8.2 de la Orden de 18 de junio de 2020, de la Consejera de Salud, sobre medidas de prevención necesarias para hacer frente a la crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19, una vez superada la fase 3 del Plan para la Transición hacia una Nueva Normalidad: “En todo caso, deberá asegurarse que se mantiene la debida distancia de seguridad interpersonal entre clientes o grupos de clientes, tanto en mesas como en barra del interior del establecimiento, así como en el exterior de dichos establecimientos y que todos los clientes o asistentes deben permanecer sentados”).*

Por esta razón, el Ayuntamiento entiende que el no estar sentado en la terraza del establecimiento equivale a estar en la vía pública.

Sobre este aspecto, hemos de señalar que aunque el precepto infringido que consta en el acta de denuncia es el apartado 3.30 de la antedicha Orden de 18 de junio de 2020, se le sanciona por infringir la LEPAR, y la infracción que se imputa no exige que se esté sentado, ni considera que todo espacio fuera de la licencia sea vía pública.

En definitiva, en el expediente no existe otra prueba distinta de la denuncia, sin mediar ratificación del agente, ni una mínima investigación o prueba tendente a confirmar o disipar la responsabilidad del inculpado en los hechos que se le imputan.





Por consiguiente, el Ararteko considera que la tramitación del procedimiento ha sido meramente formal, sin tratar de aclarar lo que sucedió y, conforme a lo razonado, estima que no existe prueba de cargo suficiente para tener la convicción, con el grado de certeza necesario, de que el promotor de la queja cometió la conducta reprochada, debiendo regir la presunción de inocencia y, por tanto, proceder a la revocación de la resolución sancionadora, ya que todos los reparos expuestos afectarían a derechos fundamentales recogidos en el artículo 24 y 25 CE.

2. Por si lo hasta ahora expuesto no fuera suficiente, el Ararteko tiene a bien recordar que el principio de proporcionalidad es uno de los principios vertebradores del derecho administrativo sancionador y, en síntesis, exige una adecuada correspondencia entre la gravedad de hechos tipificados como infracción y las consecuencias que se derivan de la comisión de esa infracción.

Pues bien, la resolución sancionadora nada motiva acerca de la graduación de la sanción. No contiene un razonamiento expreso acerca del grado de culpabilidad o la existencia de intencionalidad, de la persistencia en la conducta infractora, la naturaleza de los perjuicios causados o la hipotética existencia de reincidencia, en los concretos términos expuestos en el artículo 29.3 d) de la citada Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (en adelante, LRJSP).

La observancia del principio de proporcionalidad y la exigencia de la motivación de las sanciones conforme a las circunstancias que están legalmente establecidas es una obligación legal y jurisprudencialmente establecida, que no puede ser obviada por la Administración.

Tanto es así, que la sentencia del Tribunal Supremo de 25 de septiembre de 2.003 (Rec. 527/1998) expuso tempranamente que:

*"La potestad sancionadora no tiene carácter discrecional y esto conlleva que, cuando para una determinada infracción haya legalmente previsto un elenco de sanciones, la imposición de una más grave o elevada que la establecida con el carácter de mínima deberá ser claramente motivada mediante la consignación de las específicas normas y circunstancias en que funde la superior malicia o desidia que se tienen en cuenta para elegir ese mayor castigo. Así lo impone la interdicción de arbitrariedad del artículo 9.3 de la Constitución y también el principio de proporcionalidad comprendido en las garantías del artículo 25 del mismo texto constitucional."*

De conformidad con lo establecido en el artículo 57 de la LEPAR, las infracciones leves pueden ser sancionadas acumulativa o alternativamente con una o más de las sanciones siguientes: a) apercibimiento y b) multa de hasta 1.200 euros. Sin





embargo, la resolución sancionadora no motiva por qué se impone una sanción de 150 euros y no un apercibimiento, o 120 euros como se impone a la persona que denunció el mismo agente por el siguiente hecho: "7 personas consumiendo bebida alcohólica en vía pública". Por lo tanto, a juicio de esta institución, la resolución sancionadora no supera el canon mínimo necesario para llevar a cabo el juicio de proporcionalidad de la sanción.

3. Además, tal y como se ha indicado en los antecedentes, el 12 de agosto de 2021 el Concejal-Delegado del Departamento de Movilidad y Espacio Público resolvió sancionar al reclamante con 150 euros como autor responsable de la comisión de una infracción leve del artículo 53.12 de la LEPAR, por los mismos hechos que en el expediente que nos ocupa; esto es, los acaecidos el 1 de septiembre de 2020. Contra la resolución sancionadora se presentó recurso de reposición y el órgano competente resolvió revocarla y dejarla sin efecto.

El Ararteko, ante la incoación del nuevo procedimiento sancionador de fecha de 26 de agosto de 2021, ya había anticipado al Ayuntamiento que observaba la vulneración del principio *non bis in ídem*, pero ese ente local, en su respuesta, no comparte tal conclusión, porque considera que ya había advertido al interesado que se revocaba *"sin perjuicio de poder ser incoado procedimiento sancionador, conforme a lo previsto en la ley, en el caso de no haber prescrito los hechos denunciados"*

El principio informador del ordenamiento punitivo *non bis in ídem* expresamente regulado en el artículo 31.1 de la LRJSP señala que:

*"No podrán sancionarse los hechos que lo hayan sido penal o administrativamente, en los casos en que se aprecie identidad del sujeto, hecho y fundamento"*

Además, el citado principio ha sido analizado de manera más exhaustiva en el ámbito del derecho administrativo sancionador por la jurisprudencia constitucional (ex. art. 25.1 CE. SSTC 159/1985) que indica que la regla *non bis in ídem* *"impide que por autoridades del mismo orden, y a través de procedimientos distintos, se sancione repetidamente la misma conducta. Semejante posibilidad entrañaría, en efecto, una inadmisibles reiteración en el ejercicio del «ius puniendi» del Estado e, inseparablemente, una abierta contradicción con el mismo derecho a la presunción de inocencia, porque la coexistencia de dos procedimientos sancionadores para un determinado ilícito deja abierta la posibilidad, contraria a aquel derecho, de que unos mismos hechos, sucesiva o simultáneamente, existan y dejen de existir para los órganos del Estado (Sentencia 77/1983, de 3 de octubre, fundamento jurídico cuarto)"*.





Conveniente recordar, a estos efectos, la reflexión que efectúa el Tribunal Constitucional en su sentencia 2/2003, de 16 de enero, sobre el ejercicio del *ius puniendi* del Estado y sus límites:

*“Sin embargo, tanto el art. 14.7 PIDCP ( RCL 1977, 893) , como el art. 4 del Protocolo 7 CEDH (RCL 1979, 2421) , protegen al ciudadano no sólo frente a la ulterior sanción –administrativa o penal–, sino frente a la nueva persecución punitiva por los mismos hechos una vez que ha recaído resolución firme en el primer procedimiento sancionador, con independencia del resultado –absolución o sanción– del mismo. Esta prohibición dirigida al Estado de no someter a los ciudadanos a un doble o ulterior procedimiento sancionador por los mismos hechos con el mismo fundamento, una vez que ha recaído resolución firme en un primer procedimiento sancionador –administrativo o penal–, constituye uno de los límites al ejercicio de la potestad sancionadora del Estado que la Constitución impone como inherente al derecho a ser sancionado en el marco de un procedimiento sancionador sustanciado con todas las garantías (art. 24.2 CE [ RCL 1978, 2836] ) en relación con el derecho a no ser sancionado si no es en las condiciones estatuidas por la Ley y la Constitución (art. 25.1 CE). Poderosas razones ancladas en el principio de seguridad jurídica (art. 9.3 CE) y en el valor libertad (art. 1.1 CE) fundamentan dicha extensión de la prohibición constitucional de incurrir en «bis in idem»”*

Siendo así que en la sentencia del Tribunal Supremo de 11 de abril de 2014 (casación para unificación de doctrina 164/2013), se concluye que el principio *non bis in ídem* “[...] presenta un aspecto material o sustantivo, que impide sancionar en más de una ocasión por un mismo hecho y con el mismo fundamento para evitar una reacción punitiva desproporcionada, y una vertiente procesal o formal que proscribe la duplicidad de procedimientos sancionadores en caso de que exista la triple identidad de sujeto, hecho y fundamento”.

En este sentido, la sentencia 279/2000 de 10 abril, del Tribunal Superior de Justicia de Murcia, con cita de esas sentencias constitucionales señala que *“la regla non bis in idem impide el que por autoridades del mismo orden, y a través de procedimientos distintos, se sancione repetidamente la misma conducta, siendo irrelevante a estos efectos la revocación de la sanción primigenia que la Administración autonómica llevó a cabo en el caso de autos”*.

En estos mismos términos, el Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, en sentencia 406/2021 de 9 noviembre, también recoge esta doctrina y afirma que *“...en la medida en que el ius puniendi aparece compartido en nuestro país entre los órganos judiciales penales y la administración, el principio non bis in ídem opera, tanto en su vertiente sustantiva como en la procesal , para regir las relaciones entre el ordenamiento penal y el derecho administrativo sancionador,*



*pero también internamente dentro de cada uno de esos ordenamientos en sí mismos considerados, proscribiendo, cuando exista una triple identidad de sujeto, hechos y fundamento, la duplicidad de penas y de procesos penales y la pluralidad de sanciones administrativas y de procedimientos sancionadores, respectivamente”.*

Pues bien, en el caso que nos ocupa existe esa triple identidad y, además, el primer expediente sancionador no se archivó por defectos formales, como es el caso de la caducidad, sino que sobre él recayó resolución sancionadora que fue revocada por otra, tras un recurso de reposición, y quedó firme.

En el recurso de reposición el interesado exponía los errores en los que había incurrido la resolución combatida (fecha de incoación del expediente, que no había presentado alegaciones y que no era cierto que había admitido los hechos) y para evitar duplicidades se remitió al escrito de alegaciones que ya había formulado y que acompañó al recurso de reposición.

Entiende el Ararteko que el órgano competente para resolver el recurso examinó la sanción aplicada y el recurso interpuesto y, por razones de fondo, llegó a la conclusión de que había sido impuesta de forma indebida, lo que supuso una exoneración de la responsabilidad del recurrente. El acto administrativo que resolvió el recurso fue firme y esa firmeza se equipara por la jurisprudencia con la cosa juzgada de las sentencias judiciales.

La resolución del recurso de reposición alude como único fundamento jurídico al artículo 109 de la LPACAP, que se refiere a la revocación como medio de revisión de un acto de gravamen o desfavorable, y que a falta de normas procedimentales específicas, se rige por las reglas generales de los procedimientos iniciados de oficio por la Administración, pues no prevé la Ley su iniciación a instancia de parte interesada.

Sin embargo, en el caso analizado, se trataba de la resolución de un recurso administrativo que es un medio para revisar la validez de un acto administrativo, y que ha de ser iniciado a instancia de parte por quien esté legitimado para ello y dentro de un plazo de interposición establecido por la norma. Aunque también puede servir para la retroacción de las actuaciones cuando se advierta la existencia de un vicio (que no sea convalidable conforme al artículo 52 LPACAP) que haga procedente no resolver sobre el fondo hasta que aquél se corrija. Sin embargo, no se utilizó esta posibilidad y el acto fue revisado, revocándolo y dejándolo sin efecto.

La resolución del recurso de reposición que revocó la resolución sancionadora y la dejó sin efecto constituyó un acto favorable para el administrado, incompatible con



la pretensión de la administración de incoar un nuevo procedimiento sancionador. Por ello, el Ayuntamiento no puede disponer libremente del acto revocatorio de la sanción inicialmente impuesta sino es mediante su revisión de oficio como acto administrativo favorable.

En suma, una vez revocada la sanción, la incoación de un nuevo procedimiento sancionador constituye un claro supuesto de violación del principio *non bis in idem* en su dimensión procedimental.

4. Por último, ya hemos anticipado que el 30 de diciembre de 2021, el interesado interpuso un recurso de reposición contra la resolución sancionadora, sin que hasta el momento haya sido resuelto. No obstante, el Ararteko ha constatado que se dictó providencia de apremio y tras interponer un recurso contra la misma, que fue desestimado, el Ayuntamiento nos ha informado que el recibo se encuentra en fase de embargo.

En este sentido, hemos de recordar que el artículo 165.2, párrafo segundo, de la Norma Foral 6/2005, de 28 de febrero, General Tributaria de Álava señala que: *“La interposición de un recurso o reclamación en tiempo y forma contra una sanción impedirá el inicio del período ejecutivo hasta que la sanción sea firme en vía administrativa y haya finalizado el plazo para el ingreso voluntario de pago”*.

Por su parte, el artículo 90.3 de la LPACA , dispone que: *“La resolución que ponga fin al procedimiento será ejecutiva cuando no quepa contra ella ningún recurso ordinario en vía administrativa, pudiendo adoptarse en la misma las disposiciones cautelares precisas para garantizar su eficacia en tanto no sea ejecutiva y que podrán consistir en el mantenimiento de las medidas provisionales que en su caso se hubieran adoptado”* .

La sentencia del Tribunal Supremo 586/2020, de 28 de mayo de 2020 (RC 5751/2017) declaró que pese a no haberse solicitado la suspensión de la ejecutividad del acto al interponer recurso potestativo de reposición, la Administración no puede ejecutar el acto dictando providencia de apremio hasta que no resuelva dicho recurso.

En concreto señala:

*“Pues bien, de la recta configuración legal del principio de ejecutividad y de sus límites, así como del régimen del silencio administrativo -lo que nos lleva a extender el elenco de preceptos interpretados a otros como los artículos 21 a 24 de la LPAC y sus concordantes; de los artículos 9.1, 9.3, 103 y 106 LJCA; así como el principio de buena administración -que cursa más bien como una*





*especie de metaprincipio jurídico inspirador de otros-, puede concluirse la siguiente interpretación:*

*1) La Administración, cuando pende ante ella un recurso o impugnación administrativa, potestativo u obligatorio, no puede dictar providencia de apremio sin resolver antes ese recurso de forma expresa, como es su deber, pues el silencio administrativo no es sino una mera ficción de acto a efectos de abrir frente a esa omisión las vías impugnatorias pertinentes en cada caso.*

*2) Además, no puede descartarse a priori la posibilidad de que, examinado tal recurso, que conlleva per se una pretensión de anulación del acto, fuera atendible lo que él se pide. De esa suerte, la Administración no puede ser premiada o favorecida cuando no contesta tempestivamente las reclamaciones o recursos, toda vez que la ejecutividad no es un valor absoluto, y uno de sus elementos de relativización es la existencia de acciones impugnatorias de las que la Administración no puede desentenderse.*

*Es cierto que el recurrente no promovió, como le era posible, la suspensión del acto recurrido en reposición, pero tal circunstancia sólo habría hecho más clara y evidente la necesidad de confirmar la sentencia, pues al incumplimiento del deber de resolver sobre el fondo -la licitud de la liquidación luego apremiada-, sobre el que nos hemos pronunciado, se solaparía además, haciendo la conducta aún más grave, el de soslayar el más acuciante pronunciamiento pendiente, el de índole cautelar."*

Así las cosas, el Ararteko considera que el dictado de la providencia de apremio antes de que se hubiera resuelto expresamente el recurso presentado contra la resolución sancionadora, no es conforme a la normativa y doctrina expuesta, por lo que debe devolverse la cantidad indebidamente embargada.

Por todo ello, de conformidad con lo preceptuado en el artículo 11 b) de la Ley 3/1985, de 27 de febrero, por la que se crea y regula esta institución, el Ararteko formula la siguiente:

### **RECOMENDACIÓN**

Que, a tenor de lo expuesto, el Ayuntamiento de Vitoria-Gasteiz deje sin efecto la sanción impuesta al reclamante, y consecuentemente, por los motivos expuestos, acuerde la devolución de la cantidad que se le haya embargado para hacerla efectiva.

