

## 5. Anuncios

### 5.2. Otros anuncios

#### CONSEJERÍA DE GOBERNACIÓN

*ANUNCIO de 27 de agosto de 2009, de la Secretaría General Técnica, por el que se notifica la resolución adoptada por el Secretario General Técnico al recurso de alzada interpuesto contra otra dictada por el Delegado del Gobierno de la Junta de Andalucía en Córdoba.*

Expte. S-EP-CO-000168-08.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 59.5 de la Ley 30/92, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, e intentada sin efecto la notificación personal a los recurrentes David Montes Sanz y José Antonio Moyano Zamora de la resolución adoptada por el Secretario General Técnico al recurso administrativo interpuesto, contra la dictada por el Delegado del Gobierno de la Junta de Andalucía en Córdoba, por la presente se procede a hacer pública la misma, al no haberse podido practicar en su domicilio, reproduciéndose a continuación el texto íntegro.

Se le comunica que el expediente administrativo se encuentra en las dependencias del Servicio de Legislación de esta Secretaría General Técnica (Plaza Nueva, 4, Sevilla), pudiendo acceder al mismo previa acreditación de su identidad.

«Visto el recurso de alzada interpuesto y en base a los siguientes:

#### ANTECEDENTES

Primero. La Delegada del Gobierno de la Junta de Andalucía en Córdoba dictó la resolución de referencia, por la que se impone a don José Antonio Moyano Zamora y don David Montes Sanz una sanción, con carácter solidario, de 33.050,61 €, por la comisión de varias infracciones, imputaciones basadas en los siguientes hechos probados: “La noche del 18 al 19 de julio de 2008, tuvo lugar en la finca ‘Castillo Antonio’, en el término municipal de Montilla, un espectáculo musical, organizado por don David Montes Sanz y don José Antonio Moyano Zamora, careciendo de autorización administrativa, así como de las medidas de higiene mínimas exigidas. Como consecuencia del desarrollo del espectáculo se produjeron alteraciones del orden a causa del alto volumen de la música y de la gran afluencia de público y vehículos, siendo impedida la entrada al recinto a los agentes de la autoridad por los organizadores del evento”.

En cuanto a los fundamentos de derecho, nos remitimos a la resolución impugnada en aras del principio de economía procesal.

Segundo. Contra la anterior resolución los interesados interpusieron sendos recursos de alzada, alegando, en síntesis, lo siguiente:

Don David Montes Sanz:

- Que la fiesta a la que se refiere la sanción era una fiesta privada de cumpleaños, de lo que puede dar fe el dueño del chalet, quien lo alquila habitualmente para diversos tipos de celebraciones.

- Que por los mismos hechos se sigue un procedimiento sancionador en la Subdelegación del Gobierno en Córdoba, con lo que se vulneraría el principio non bis in idem.

- Que en caso de que se hubiera tratado de un espectáculo público (que no lo fue) la competencia para instruir y sancionar los supuestos hechos correspondería al Ayuntamiento de Montilla.

Don José Antonio Moyano Zamora:

- Que la fiesta era una fiesta privada de cumpleaños, a la que asistió en calidad de invitado, por lo que formuló denuncia penal contra el agente de la Guardia Civil que declaró que se trataba de un espectáculo público, y frente a don David Montes Sanz, quien, según la resolución sancionadora dijo a la Guardia Civil que el que suscribe era coorganizador de la citada fiesta (adjunta como documento núm. 1, copia de la denuncia presentada ante los juzgados de instrucción de Montilla).

- Que por los mismos hechos se sigue un procedimiento sancionador en la Subdelegación del Gobierno en Córdoba, con lo que se vulneraría el principio non bis in idem.

- Que en caso de que se hubiera tratado de un espectáculo público (que no lo fue) la competencia para instruir y sancionar los supuestos hechos correspondería al Ayuntamiento de Montilla.

- Mediante Otrosí solicita suspensión del procedimiento hasta tanto se pronuncie el Juzgado de Instrucción o de lo penal competente.

Tercero. El artículo 73 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, denominado “Acumulación”, dice:

“El órgano administrativo que inicie o trámite un procedimiento, cualquiera que haya sido la forma de su iniciación, podrá disponer su acumulación a otros con los que guarde identidad sustancial o íntima conexión. Contra el acuerdo de acumulación no procederá recurso alguno.”

Se acumulan ambos recursos de alzada.

#### FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. Esta Secretaría General Técnica es competente, por delegación de la Consejera realizada por la Orden de 30 de junio de 2004 (artículo 4.3.a), para conocer y resolver el presente recurso de alzada a tenor de lo dispuesto en los artículos 114.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (en adelante, LRJAP-PAC), en relación con el Decreto 164/2009, de 19 de mayo, por el que se aprueba la estructura orgánica de la Consejería de Gobernación, y artículos 26.2.j) y 115 de la Ley 9/2007, de 22 de octubre, de la Administración de la Junta de Andalucía.

Segundo. De conformidad con el artículo 89.5 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, la aceptación de informes o dictámenes servirá de motivación a la resolución cuando se incorporen al texto de la misma, en su virtud se incorpora el texto del informe al recurso de alzada emitido por la Delegación del Gobierno de la Junta de Andalucía en Córdoba de fecha 7 de mayo de 2009, en el que textualmente se manifiesta que:

“(…). 1. Que se trataba de una fiesta privada, lo que había comunicado a la Policía Local de Montilla.

Respecto a esta primera alegación, y tal como se recoge expresamente en la resolución recurrida, los agentes denun-

cientes indican en la denuncia que se estaban vendiendo entradas a 10 euros, acompañando copia de una de ellas. Sin que en ningún momento se haya propuesto prueba alguna para desvirtuar la presunción de veracidad que gozan los agentes de la autoridad en el ejercicio de sus funciones, ni el supuesto conocimiento que tenía la Policía Local."

A ello añadiremos:

El art. 137.3 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, dispone que "los hechos constatados por funcionarios a los que se reconoce la condición de autoridad, y que se formalicen en documento público observando los requisitos legales pertinentes tendrán valor probatorio sin perjuicio de las pruebas que en defensa de los respectivos derecho o intereses puedan señalar o aportar los propios administrados".

De otra parte el Tribunal Supremo en su Sentencia de fecha 23 abril 1994 tiene manifestado que:

"Según jurisprudencia reiterada del Tribunal Supremo (Sentencias de 14 de mayo y 24 de noviembre de 1984 y 28 de enero, 12 de febrero y 4 de junio de 1986), y del Tribunal Constitucional (sentencia de 8 de junio de 1981), principios inspiradores del orden penal son de aplicación, con ciertos matices, al derecho administrativo sancionador, dado que ambos son manifestaciones del ordenamiento punitivo y del 'ius puniendi' del Estado y de las demás Administraciones Públicas, de tal modo que los principios esenciales reflejados en los arts. 24 y 25 de la Constitución han de ser transvasados a la actividad sancionadora de la Administración en la medida necesaria para preservar los valores fundamentales que se encuentran en la base de los mentados preceptos y alcanzar la seguridad jurídica preconizada en el art. 9 del mismo Texto y, entre dichos principios, ha de destacarse el de presunción de inocencia, recogido en el art. 24 de la Constitución, que, configurado como una presunción 'iuris tantum', susceptible, como tal, de ser desvirtuada por prueba en contrario, constituye un verdadero derecho fundamental, inserto en la parte dogmática de la Constitución, que vincula a todos los poderes públicos (art. 53 del Texto Constitucional) y, esencialmente, a la Administración, con más razón cuando ejercita su potestad sancionadora. Por otra parte, esta actividad sancionadora de la Administración está también sometida al principio de legalidad que debe informar toda la actividad administrativa. Es decir, el derecho administrativo sancionador está sujeto a dos presunciones, de un lado, a la de inocencia y, de otro, a la de legalidad de la actuación administrativa, concreción de la cual es la presunción de veracidad recogida en el art. 17.3 del Real Decreto 1945/1983, de 22 junio, que regula las infracciones y sanciones en materia de defensa del consumidor y en la producción agroalimentaria, el cual dispone que 'los hechos que figuren recogidos en las actas de inspección se presumirán ciertos, salvo que del conjunto de las pruebas que se practiquen, resulte concluyente lo contrario'. Es decir, el artículo transcrito se limita a alterar la carga de la prueba de tal manera que es el administrado sujeto al expediente sancionador a quien corresponde probar la falta de certeza de los hechos que el Inspector ha constatado en el acta y que han sido percibidos por él de forma directa."

O como la Sentencia núm. 495/1996 del Tribunal Superior de Justicia Baleares (Sala de lo Contencioso-Administrativo), de 18 septiembre, recaída en el recurso contencioso-administrativo núm. 1500/1994, puso de manifiesto:

"El Acta es documento público autorizado por empleado público competente que hace prueba del hecho que motiva su otorgamiento y de la fecha del mismo -arts. 1216 y 1218 del Código Civil.

Por tanto el Acta es un medio de prueba más, pero no goza de presunción de certeza o veracidad. Así resulta de lo previsto en el art. 137.3 de la Ley 30/1992, de tal modo que la Administración no queda relevada de la obligación de aportar el correspondiente material probatorio de cargo. No siendo el Acta medio de prueba preferente cabe que prevalezca contra ella cualquier otra prueba.

De las Actas originadoras del expediente administrativo, levantadas a presencia de la actora y de las que recibió copia, destacan las infracciones e irregularidades detectadas, sin que contra las mismas la recurrente haya practicado prueba alguna, por lo que resulta claro que el principio de presunción de inocencia fue destruido por las Actas mencionadas. En consecuencia procede la desestimación del recurso habida cuenta la perfecta adecuación a derecho de las resoluciones recurridas."

O como el Juzgado de lo Contencioso Administrativo núm. Dos de Córdoba ha tenido ocasión de pronunciar, en el recurso núm. 689/04:

"(...) Así pues entra en juego la inversión de carga de la prueba que exige al afectado por el acta demostrar la inexactitud de la misma (sentencia de 20 y 24 de abril de 1992, 17 de abril y 19 de junio de 1998), ya que el acta constituye por sí misma un documento de valor probatorio privilegiado por expresa disposición legal, cuando ha sido válidamente emitida» sentencia de 25 de marzo de 1992.

En el presente caso los datos que obran en el expediente administrativo (...) hacen desaparecer la presunción de inocencia, estando pormenorizada en cuanto a los datos que refleja."

2. Que se está vulnerando el principio non bis in idem, por cuanto por los mismos hechos se sigue expediente sancionador en la Subdelegación del Gobierno, y en prueba de ello invocan el anuncio publicado por la Subdelegación del Gobierno en el BOP de Córdoba del día 26.11.2008 (página 8.360).

"Examinado el boletín de la provincia al que se hace referencia en el escrito de recurso, aparecen anuncios en los que se cita y emplaza a los dos expedientados para que formulen alegaciones en un expediente sancionador tramitado en la Subdelegación del Gobierno, pero en dicho anuncio no figuran ni los hechos ni los fundamentos en que se basan las imputaciones, por lo que difícilmente puede apreciarse la identidad de hechos y fundamentos, que junto a la de sujetos, han de concurrir para apreciar la vulneración de este principio. No obstante, no cabe la posibilidad de que concurra una identidad de fundamentos, pues la ley que se considera vulnerada es la Ley Orgánica 1/92, y en el expediente seguido en esta Delegación es la Ley 13/1999, de 15 de diciembre, de Espectáculos Públicos y Actividades Recreativas, ámbito en que la Administración Central carece de competencias, siendo exclusivas de esta Administración Autónoma. Se acompaña copia del BOP obtenido de la página web [www.dipucordoba.es/bop](http://www.dipucordoba.es/bop)."

A ello añadiremos:

Como es sabido y ha proclamado reiterada jurisprudencia tanto del Tribunal Supremo como del TC: El principio "non bis in idem" ha de entenderse implícitamente incluido en el art. 25 CE, como íntimamente vinculado a los principios de legalidad y de tipicidad de las infracciones, principio que se configura como un derecho fundamental del sancionado. Este principio ha venido siendo aplicado fundamentalmente para determinar una interdicción de duplicidad de sanciones administrativas y penales respecto a unos mismo hechos, pero ello no significa que sólo incluya la incompatibilidad de sanciones penal y administrativa por un mismo hecho en procedimientos distintos correspondientes a órdenes jurídicos sancionadores diversos. El principio "non bis in idem" es aplicable también dentro de un mismo proceso o procedimiento, a una plurali-

dad de sanciones principales ante una identidad de sujetos, hechos o fundamentos, objeto o causa material y acción punitiva. Se impide sancionar doblemente por un mismo delito, desde la misma perspectiva de defensa social, o sea que por un mismo delito recaiga sobre un sujeto una sanción penal principal doble o plural, lo que también contradiría el principio de proporcionalidad entre la infracción y la sanción, que exigen mantener una adecuación entre la gravedad de la sanción y la de la infracción. Esa adecuación lleva al legislador a calificar el delito en un determinado nivel de gravedad fijando unas sanciones proporcionales a tal calificación, dentro de los que habrán de actuar los criterios de graduación, pero aplicada una determinada sanción a una específica infracción, la reacción punitiva ha quedado agotada. Dicha reacción ha tenido que estar en armonía o consonancia con la acción delictiva, y la correspondiente condena ha de considerarse como "autosuficiente" desde una perspectiva punitiva, por lo que aplicar otra sanción en el mismo orden punitivo representaría la ruptura de esa proporcionalidad, una reacción excesiva del ordenamiento jurídico al infligirse al condenado una sanción desproporcionada respecto a la infracción que ha cometido. Estas ideas son también trasladables al ámbito del Derecho Administrativo sancionador como lo refleja el artículo 133 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre.

El artículo 133 de la Ley 30/1992 nos remite a la cuestión del "non bis in idem"; al respecto para aplicar el principio "non bis in idem", no sólo debe existir una identidad de sujetos, fundamentos, objeto y causa material o punitiva, sino también de hechos. Ello no sucede en el caso porque no se dan los requisitos de identidad exigidos para aplicar el principio de "non bis in idem", no puede defenderse que la conducta ahora imputada se halla sometida al doble enjuiciamiento prohibido por el art. 133 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre. El otro expediente abierto, tiene un fundamento diferente: La Ley Orgánica 1/1992, de 21 de febrero, de protección de la seguridad ciudadana.

3. Incompetencia de esta Administración, por cuanto le corresponde al Ayuntamiento de Montilla.

"Los hoy recurrentes han sido sancionados por una infracción muy grave, para lo que es competente en todos los supuestos la Junta de Andalucía, véase artículo 29 de la Ley 13/1999, y 38.1 del Reglamento de Inspección, Control y Régimen de Espectáculos Públicos y Actividades Recreativas (Decreto 165/2003, de 17 de junio) –en adelante RICRS–. Respecto a las tres infracciones graves, el artículo 38.7 del RICRS establece que si en una resolución se sanciona la comisión de varias infracciones, la competencia vendrá determinada por la de mayor importe.

En cuanto a las alegaciones del Sr. Moyano Zamora, son las mismas que las del Sr. Montes Sanz, por lo que se da por reproducido lo consignado anteriormente. También esgrime que era un mero invitado, por lo que ha formulado denuncia ante el Juzgado por falsedad contra los agentes denunciados y contra el Sr. Montes Sanz, respecto a lo cual llama la atención que a la Propuesta de Resolución formulara alegaciones conjuntas con el otro expediente, bajo la misma dirección jurídica y que nada dijera al respecto, además la copia de la denuncia no aparece compulsada siendo una copia simple que no hace prueba de nada. Por último, indicar que en la denuncia el Sr. Moyano fue identificado por el propietario del local donde se celebró la fiesta como el arrendatario del mismo."

A ello añadiremos:

Que efectivamente, el artículo 38 denominado "Competencia sancionadora de la Administración de la Junta de Andalucía", del Decreto 165/2003, de 17 de junio, que aprueba el Reglamento de Inspección, Control y Régimen Sancionador de Espectáculos Públicos y Actividades Recreativas de Andalucía, dice:

"7. Si como prevé el artículo 33.1 del presente Reglamento, mediante una resolución se sanciona la comisión de varias infracciones, la cuantía que determina la competencia del órgano sancionador será la de la mayor de las sanciones parciales impuestas en la misma."

Es precisamente lo que sucede en el presente supuesto.

Tercero. Con fecha 8 de mayo de 2009, el Jefe del Servicio de Juegos y Espectáculos Públicos de la Delegación del Gobierno de la Junta de Andalucía en Córdoba, solicitó del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción Decano de Montilla información sobre la situación de la denuncia a la que nos referimos en antecedentes formulada por don José Antonio Moyano Zamora.

Con fecha de registro de entrada el 16 de junio, tiene entrada en el registro de la Delegación del Gobierno de la Junta de Andalucía en Córdoba respuesta del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. Dos de Montilla que literalmente dice: "En virtud de lo acordado en el procedimiento de referencia, le remito el presente a fin de poner en su conocimiento que las Diligencias Previa núm. 653/09 que se tramitan en este Juzgado por denuncia interpuesta por José Antonio Moyano Zamora, le participo que con esta fecha las mismas han sido archivadas".

Vistos los preceptos citados y normas de general y especial aplicación

## RESUELVO

Desestimar los recursos de alzada interpuestos por don José Antonio Moyano Zamora y don David Montes Sanz contra la resolución de la Delegada del Gobierno de la Junta de Andalucía en Córdoba recaída en el expediente núm. S-EP-CO-000168-08, y en consecuencia mantener la misma en sus propios términos.

Notifíquese al interesado, con indicación de los recursos que procedan. El Secretario General Técnico. Fdo.: Fernando E. Silva Huertas.»

Contra la presente Resolución, que agota la vía administrativa, se podrá interponer recurso contencioso-administrativo, en el plazo de dos meses, a contar desde el día siguiente al de su notificación o publicación, ante los correspondientes órganos judiciales de este orden, todo ello de conformidad con lo dispuesto en el artículo 46.1 de la Ley 29/98, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.

Sevilla, 27 de agosto de 2009.- El Secretario General Técnico, Fernando E. Silva Huertas.

*ANUNCIO de 27 de agosto de 2009, de la Secretaría General Técnica, por el que se notifica la resolución adoptada por el Secretario General Técnico al recurso de alzada interpuesto contra otra dictada por el Delegado del Gobierno de la Junta de Andalucía en Almería.*

Expediente S-EP-AL-000072-06.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 59.5 de la Ley 30/92, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, e intentada sin efecto la notificación personal a don Manuel Salas Hernández, en nombre y representación de Comunidad Musical Almeriense, S.L., de la resolución adoptada por el Secretario General Técnico al recurso administrativo interpuesto contra la dictada por el Delegado del Gobierno de la