

Roj: STSJ BAL 927/2011
Id Cendoj: 07040330012011100613
Órgano: Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Contencioso
Sede: Palma de Mallorca
Sección: 1
Nº de Recurso: 35/2011
Nº de Resolución: 630/2011
Procedimiento: Recurso de apelación
Ponente: MARIA CARMEN FRIGOLA CASTILLON
Tipo de Resolución: Sentencia

T.S.J.ILLES BALEARS SALA CON/AD

PALMA DE MALLORCA

SENTENCIA: 00630/2011

APELACIÓN

ROLLO SALA Nº **35/2011**

AUTOS DE PROCEDIMIENTO P.O. 38/2008

JUZGADO CONTENCIOSO Nº 3

SENTENCIA Nº 630

En Palma de Mallorca a 14 de septiembre de 2011

ILMOS. SRES.

PRESIDENTE

D. Gabriel Fiol Gomila

MAGISTRADOS

D. Pablo Delfont Maza

D^a: Carmen Frigola Castellón

VISTOS por la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de les Illes Balears los autos seguidos en el Juzgado de los Contencioso-Administrativo nº 3 de Palma de Mallorca, con el número de PO nº 38/2008 y nº de rollo de apelación de esta Sala **35/2011**. Actúa como parte apelante la CONSELLERÍA DE MEDIO AMBIENTE DEL GOVERN BALEAR representada y defendida por la abogada de la Comunidad Autónoma Sra. D^a. Marlángeles Berrocal y como parte apelada D. Oscar representado por la Procuradora Sra. D^a. Margarita Ecker Cerdá y defendido por el Letrado Sr. D. Francesc Segura Fuster.

Constituye el objeto del recurso la Resolución del Conseller de Medi Ambient de 6 de febrero de 2008 que impuso al Sr. Oscar una sanción de multa de 20.000 euros por la comisión de una infracción grave en materia de residuos.

Ha sido Magistrado Ponente la Ilma. Sra. Dña. Carmen Frigola Castellón, quien expresa el parecer de la Sala.

ANTECEDENTES DE HECHO:

PRIMERO: La sentencia núm. 382/2010 dictada por el Ilmo. Sr. Magistrado Juez del Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 3 de Palma la que trae causa el presente rollo de apelación decía literalmente en su parte dispositiva:

"QUE DEBO ESTIMAR el recurso contencioso-administrativo interpuesto por D. Oscar contra la Resolución del Consejero de Medio Ambiente del Gobierno Balear, de 6 de febrero de 2008, dictada en el expediente sancionador 04/07, en el que se impuso al demandante una sanción de 20.000 euros, como consecuencia de la comisión de una presunta infracción grave de la normativa de residuos, anulándola y

declarándola no ajustada a Derecho, ordenando la devolución al actor de la cantidad pagada en concepto de multa por esa causa, incrementada con los intereses correspondientes generados desde su abono."

SEGUNDO: Contra la anterior resolución interpuso la representación procesal del recurrente recurso de apelación en plazo y forma siendo admitida en ambos efectos.

TERCERO: No se ha solicitado práctica de prueba ni trámite de vista o conclusiones.

CUARTO: Se ha seguido el recurso con arreglo a los trámites de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso administrativa, quedando los autos conclusos para dictar sentencia, señalando para la votación y fallo el día 14 de septiembre de 2011

FUNDAMENTOS DE DERECHO:

PRIMERO: No se aceptan los de la sentencia apelada.

El recurrente D. Oscar fue sancionado por la Administración autonómica como autor de una infracción tipificada en el *artículo 34.3 a) de la ley 10/1998 de 21 de abril* calificada como grave por realizar una actividad de gestión de vehículos al final de su vida útil en la parcela NUM000 del polígono NUM001 y en las parcelas NUM002 y NUM003 del polígono NUM004 de Santa Margarida sin tener autorización administrativa para ello. Y se le impuso una multa de 20.000 euros.

Disconforme con esa sanción interpuso recurso contencioso administrativo en cuya demanda adujo como causas impugnatorias:

1º.- obtención de esa autorización por la vía del silencio positivo

2º.- subsidiariamente a la anterior argumentación, por incidir el acto sancionador en la vulneración del principio de culpabilidad y antijuridicidad que rigen el ejercicio de la potestad sancionadora

3º.- por último y con carácter subsidiario al anterior por haber vulneración del principio de proporcionalidad que rige el ejercicio de la potestad sancionadora por la administración pública

A esos planteamientos se opuso la defensa de la Consellería de Medi Ambient que sostuvo la legalidad del acto, negando que hubiera operado el silencio positivo en tanto que se notificó a la parte el 25 de noviembre de 2004 defectos detectados susceptibles de subsanación, sin que se aprecie en el expediente administrativo defecto alguno de tramitación. Y negó el resto de argumentos aducidos de adverso con carácter subsidiario pretendiendo en definitiva la desestimación del recurso y la confirmación del acto impugnado.

Siendo estos y sólo estos los argumentos expuestos tanto en las alegaciones iniciales de ambas partes como en fase de conclusiones, sin embargo, la sentencia dictada por el juzgado, sin utilizar la vía del *artículo 33-2 de la Ley de Jurisdicción Contencioso Administrativa* que permite plantear tesis a las partes, estima el recurso y anula la sanción impuesta en base a que la administración ha incidido en supuesto de vulneración del principio ne bis in idem. A tal efecto constata el Juzgador de lo expuesto por la administración demandada en sus alegaciones, que existió un primer procedimiento sancionador terminado por resolución de 8 de febrero de 2007 que declaró la caducidad de aquel expediente por haber sobrepasado los plazos para su tramitación y en esa misma fecha se dictó nueva resolución de incoación de un nuevo expediente sancionador que finalmente terminó en el acto objeto de impugnación en autos. La sentencia considera que se tramitaron dos procedimientos idénticos por los mismos hechos con idéntico objeto y causa, infracción, tipificación y sanción y que tienen su origen en la denuncia formulada por la Guardia Civil perteneciente al Seprona el 12 de diciembre de 2005 y la sentencia declara que esta segunda oportunidad que la administración se auto concede para reprender una conducta vulnera ese principio no pudiendo obligar al administrado a pasar dos veces por el mismo procedimiento, siendo de ello responsable únicamente la administración al no haber tramitado en los plazos legales. Y para ello se apoya en el Auto del TC de 29 de junio de 2009 y en la Sentencia nº 2/2003 de 16 de enero de ese mismo Tribunal Constitucional. De esa forma concluye que la caducidad del expediente sancionador 5/2006 debió acordar el archivo de las actuaciones y no el reinicio de aquellas y cita la Sentencia del TS de 1 de diciembre de 2009 como doctrina más reciente.

Disconforme con la sentencia dictada recurre en apelación la defensa de la administración demandada que solicita la revocación de la sentencia por haberle causado indefensión manifiesta al no haber podido argumentar en relación a la pretendida vulneración del principio non bis in idem, de forma que el Juzgado resolvió el debate sin adecuarse a los argumentos planteados por las partes. Igualmente niega que exista tal vulneración del principio ne bis in idem y en definitiva solicita la revocación de la sentencia, de forma que se analice el fondo del asunto en base a los planteamientos de las partes y se dicte sentencia que revocando la sentencia de instancia desestime el recurso contencioso interpuesto y confirme la legalidad del acto.

Por su parte el recurrente apelado solicita la confirmación de la sentencia dictada por el Juzgado. Y de forma subsidiaria y para el caso de estimarse la apelación que se dicte sentencia estimatoria del recurso y se anule el acto impugnado por haber incidido la administración en vulneración de la legalidad en cuanto ha infringido los principios de tipicidad , antijuridicidad y culpabilidad y por último vulneración del principio de proporcionalidad .

SEGUNDO: El principio de congruencia no se vulnera por el hecho de que los Tribunales basen sus fallos en fundamentos jurídicos distintos de los aducidos por las partes siempre que con ello no se sustituya el hecho básico aducido como objeto de la pretensión (STS 17 de julio de 2003). En consecuencia el principio "iuris novit curia" faculta al órgano jurisdiccional a eludir los razonamientos jurídicos de las partes siempre que no altere la pretensión ni el objeto de discusión.

Por su parte el *artículo 33-2 de la Ley de Jurisdicción Contencioso Administrativa* permite al Juzgador plantear tesis a las partes para que, si considera que sobre el debate incide alguna cuestión de trascendencia que no ha sido apreciada por las partes, puedan estas manifestarse sobre dicho punto con carácter previo a resolver, pues es preciso e ineludible oír a las partes, a fin de no causarles efectiva indefensión, como así ha ocurrido en autos. En efecto, el derecho de defensa consagrado en el *artículo 24 de la CE* exige que la parte siempre pueda manifestar su alegato antes que el juzgador resuelva lo conveniente. Omitir esa audiencia crea indefensión efectiva, ya que ninguna opción han tenido ni el recurrente ni la administración a poder argumentar en torno a la anulación del acto por aplicación del principio ne bis in idem, de forma que finalmente el debate se ha decidido en base a una argumentación jurídica completamente distinta de la expuesta en el debate y sin entrar a debatir ninguno de los argumentos que las partes alegaron como fundamentación de la impugnación y oposición, y todo ello, sin haberles dado audiencia respecto a esa nueva cuestión jurídica, lo cual supone un defecto procesal de importancia sustancial que ha causado indefensión efectiva y en concreto a la parte apelante que la denuncia en su recurso de apelación. Ello determina per se la estimación del recurso por vulneración del derecho fundamental de defensa conforme a lo dispuesto en el *artículo 24 de la CE* .

TERCERO : Además, planteado el debate en apelación sobre este punto, se ha de revisar también si se da o no la pretendida vulneración del principio ne bis in idem que la sentencia proclama. Y la Sala concluye que no existe tal vulneración.

El punto de partida es lo dispuesto en la Sentencia del TS de 12 de junio de 2003 dictada en recurso de casación en interés de ley, y por lo tanto, de obligado cumplimiento para Juzgados y Tribunales, que fijó doctrina legal en materia de caducidad en el ámbito del derecho administrativo sancionador en el siguiente sentido : *«La declaración de caducidad y archivo de actuaciones establecidas para procedimientos en que la Administración ejercite potestades sancionadoras, artículo 44.2 de la ley 30/1992 , no extinguen la acción de la Administración para ejercitar las potestades aludidas en ese precepto, siéndoles plenamente aplicable el artículo 92.3 de la misma Ley »* . .

Y dice esa sentencia:

SEGUNDO

Tal como se expresa en el fundamento cuarto de derecho de la sentencia referida del Juzgado núm. 3 de Málaga, el expediente sancionador fue iniciado el 2 de febrero de 2000 , y por Decreto de 4 de octubre de 2000 se declaró caducado el expediente, para a continuación y en esa misma fecha procederse a decretar la incoación de nuevo expediente sancionador, finalizado con la ya comentada imposición de Sanción pecuniaria de 39.204 pesetas en Decreto de 7 de diciembre de 2000 .

La sentencia objeto de este recurso en interés de ley, procedió a anular la sanción sobre la base de que la dualidad de expedientes sancionadores vulnera las prescripciones del artículo 44.2 de la Ley 30/92 de 26 de noviembre , sobre la caducidad de los procedimientos, sancionadores, habiendo impuesto la Administración una sanción, esquivando la aplicación del régimen de caducidad -perención del procedimiento sancionador (artículos 44.2 y 63.2 de la Ley 30/92 antecitada).

TERCERO

La parte aquí recurrente solicita su estimación y que se fije como doctrina legal que la caducidad y archivo de actuaciones establecidas para determinados procedimientos por el primer párrafo del artículo 44.2 de la Ley 30/92 (redacción dada por la Ley 4/1999 de 13 de enero) no extinguen la acción de la Administración para ejercitar las potestades aludidas en dicho precepto, siéndoles plenamente aplicable el apartado 3 del artículo 92 de la misma Ley .

CUARTO

El artículo 92.3 de la Ley 30/92 de 26 de noviembre diáfamanamente dispone que la caducidad de un expediente sancionador, no produce por sí sola la prescripción de las acciones del particular o de la Administración, así como que los procedimientos caducados no interrumpen el plazo de prescripción.

Este precepto es categórico y en modo alguno es antagónico al artículo 44.2 de la misma Ley , que se limita a expresar que la caducidad llevará consigo el archivo de las actuaciones, lo que en absoluto pueda entenderse tal archivo, como causa impeditiva de la apertura de nuevo expediente sobre el mismo objeto, si la infracción no ha prescrito, toda vez que este último precepto remite a los efectos previstos en el artículo 92 cuando se declare la caducidad ordenando el archivo de las actuaciones, y así es reconocido, entre muchas otras, en las sentencias del Tribunal Supremo de 5 de diciembre de 2001 (RJ 2001, 508) y 17 de abril de 2002 (RJ 2002, 4403).

QUINTO

En definitiva, y con arreglo a lo expuesto, procede estimar el presente recurso de casación en interés de ley, así como declarar que la caducidad declarada de un procedimiento sancionador, no constituye obstáculo alguno para la posibilidad de iniciar o reiniciar otro procedimiento sobre el mismo objeto dentro del plazo de prescripción, como así ha sucedido en estos autos, sin haber lugar a declaración alguna sobre costas.

La fuerza de la doctrina legal que fija esa sentencia para el ámbito del derecho administrativo sancionador, impide una aplicación del derecho de forma distinta a lo que en ella ordena, por lo que el debate jurídico en torno al reinicio de un expediente sancionador por los mismos hechos se cierra de forma inexorable. Pero hay más, en ningún caso la sentencia del TS de 1 de diciembre de 2009 citada en la sentencia apelada como exponente de la Jurisprudencia más actual se pronuncia en el sentido de impedir el reinicio de las actuaciones como la sentencia apelada pretende entender. Una cosa es que la sentencia indique que procede la caducidad del expediente y su archivo, porque toda caducidad implica el archivo del expediente caducado, y así lo admite y declara esa sentencia pues así lo recoge el artículo 44-2 de la ley 30/1992 y otra cosa muy distinta es que la sentencia diga que no es posible comenzar de nuevo el procedimiento sancionador, de forma que esa posibilidad viene expresamente permitida, autorizada y reconocida en la sentencia del TS de 12 de junio de 2003 dictada en el recurso de casación en interés de ley, de obligado cumplimiento para los Jueces y Tribunales.

Respecto a las resoluciones citadas en la sentencia apelada dictadas por el Tribunal Constitucional hay que indicar que la Sentencia 2/2003 de 16 de enero señala que " el derecho reconocido en el art. 25.1 CE en su vertiente sancionadora no prohíbe el "doble reproche afflictivo", sino la reiteración sancionadora de los mismos hechos con el mismo fundamento padecida por el mismo sujeto." Y añade también:

"(...)Por consiguiente, teniendo en cuenta que del valor libertad (art. 1.1 CE) y del principio de seguridad jurídica (art. 9.3 CE) derivan límites constitucionales para todo procedimiento sancionador que integran el contenido del derecho a un proceso con todas las garantías en el ámbito administrativo sancionador (art. 24.2 CE), no puede negarse que en ciertos casos la substanciación de un procedimiento administrativo sancionador y un proceso penal -por los mismos hechos y con el mismo fundamento- puede ocasionar la vulneración del derecho a no ser sometido a un doble proceso, garantía ésta que comprende primeramente la interdicción de ser sometido a doble proceso penal. Sin embargo, en la regulación legal actual del procedimiento administrativo sancionador difícilmente se podrá efectuar la equiparación de ambos procedimientos en orden a determinar el alcance de dicha prohibición constitucional.

*En efecto, la interdicción constitucional de apertura o reanudación de un procedimiento sancionador cuando se ha dictado una resolución sancionadora firme, no se extiende a cualesquiera procedimientos sancionadores, **sino tan sólo respecto de aquellos que, tanto en atención a las características del procedimiento -su grado de complejidad- como a las de la sanción que sea posible imponer en él -su naturaleza y magnitud- pueden equipararse a un proceso penal, a los efectos de entender que el sometido a un procedimiento sancionador de tales características se encuentra en una situación de sujeción al procedimiento tan gravosa como la de quien se halla sometido a un proceso penal.** Dos son las razones que avalan esta limitación. De un lado, la lógica que impone el principio de proporcionalidad, en cuanto criterio de ponderación del contenido de los derechos fundamentales. De otro, la necesariamente matizada traslación de las garantías del proceso justo al ámbito del procedimiento administrativo sancionador. Como tiene declarado este Tribunal, las garantías procesales constitucionalizadas en el art. 24.2 CE son de aplicación al ámbito administrativo sancionador «en la medida necesaria para preservar los valores esenciales que se encuentran en la base del precepto, y la seguridad jurídica que garantiza el art. 9 de la Constitución»; de modo que la traslación de las garantías del proceso justo al procedimiento sancionador no conlleva su aplicación literal «sino con el alcance que requiere la finalidad que justifica la previsión constitucional» (STC 18/1981, de 8 de junio [RTC 1981, 18], F. 2; reiterado entre otras en STC 14/1999, de 22 de febrero [RTC*

1999, 14] , F. 3) , y se condiciona a que se trate de garantías que «resulten compatibles con la naturaleza del procedimiento administrativo sancionador» (SSTC 197/1995, de 21 de diciembre [RTC 1995, 197] , F. 7 ; 14/1999, de 22 de febrero , F. 3)".

(la negrita es nuestra)

El argumento que el juzgador a quo sostiene de imposibilidad de tramitar la misma administración sancionadora un nuevo expediente sancionador por caducidad del primero y terminación sin resolución alguna, no es admisible conforme a lo indicado en esa misma Sentencia, de forma que la vulneración del principio ne bis in idem ha de circunscribirse únicamente a aquellos procedimientos que por sus características y grado de complejidad, producen al sujeto una situación equiparable al sufrimiento y gravamen que causa la sujeción a un proceso penal. Y obviamente en el supuesto de autos, no se da esa situación.

Lo resuelto por el TS en su sentencia de 12 de junio de 2003 dictada en recurso de casación en interés de ley, tampoco es incompatible con lo resuelto en la Sentencia del TC 2/2003 , precisamente por la singularidad que este alto Tribunal reconoce a la afección que pueda inferirse al sujeto por la tramitación de un segundo expediente administrativo de una gran complejidad y envergadura, admitiendo desde luego y sin ambages el Tribunal Constitucional la posibilidad de reinicio cuando esa afección no es tal. Por otro lado tampoco el TS en su sentencia de 12 de junio de 2003 señala que la posibilidad de reinicio de expediente administrativo tras declaración de caducidad del primero, no contemple excepción alguna. En consecuencia habrá que ponderar caso por caso, y habrá que aplicar la doctrina fijada por el Tribunal Constitucional cuando nos encontremos en situaciones y expedientes de carácter muy singular y que producen un desasosiego tal en el administrado, equiparable al sufrimiento que pueda producir estar sujeto a un proceso penal. Y ha de rechazarse la interpretación efectuada por el Juzgador de instancia, que concluye en imposibilitar de forma automática el reinicio del expediente administrativo con la previa declaración de caducidad y archivo de aquel.

Cuestión distinta es que la administración pueda hacer un uso torticero de la facultad de reiniciar sucesivos y reiterados expedientes administrativos previamente declarados caducados, hasta el punto de burlar con ese proceder inclusive el plazo de prescripción para perseguir aquella conducta infractora. Ese hecho permite atender a la particular circunstancia de un uso y abuso fraudulento del derecho, que no es el caso que ahora y aquí se contempla, pues la administración resolvió la caducidad del expediente primigenio en resolución de 8 de febrero de 2007 reiniciándolo ese mismo día y terminándolo en plazo con el acto sancionador que en autos se impugna.

En definitiva, la Sala considera que en el supuesto de autos hay que atender a la aplicación estricta de la ley que no niega la posibilidad de reinicio del expediente, y así lo reconoce la sentencia del Tribunal Supremo de 12 de junio de 2003 anteriormente citada. Y en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 44-2 y 92-3 ambos de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común al no estar prescrito el ejercicio de la acción para perseguir una concreta conducta, la administración no sólo está en su derecho de desplegar esa potestad sancionadora, sino que tiene el deber de reprender dicha conducta en el ejercicio de sus potestades de policía administrativa pues no pueden quedar impunes ni pueden consentirse conductas contrarias a la legalidad del ordenamiento jurídico.

Por todo ello ha de estimarse el recurso de apelación y debemos revocar íntegramente la sentencia apelada.

CUARTO: Los antecedentes de los que se parte para la resolución del debate extraídos del expediente administrativo son los siguientes:

1º.- El 5 de abril de 2004 D. Oscar presentó ante la Consellería de Medi Ambient solicitud de autorización para la gestión de vehículos al final de su vida útil acompañando documentación entre ella el proyecto técnico redactado por el Ingeniero Industrial Sr. José .

2º.- el 14 de abril de 2004 la Consellería requiere a la parte a través del Ingeniero Don. José para subsanación de deficiencias detectadas en la memoria operativa explicativa de la gestión, y otras documentaciones exigidas como por ejemplo licencia municipal para la nueva actividad, notificado al Sr. José el 20 de abril de 2004 quien el 21 de junio de 2004 acompañó documentación que justificaba que en fecha 8 de junio de 2004 D. Oscar había solicitado del Ayuntamiento de Santa Margarita licencia de instalación apertura y funcionamiento de acuerdo con el Decreto 1383/2002 para la parcela NUM003 del polígono NUM004 de Santa Margarita; igualmente acompañaba planos modificados y otra documentación requerida como Estudio de Evaluación de Impacto Ambiental Simplificado.

3º.- La Comisión Permanente de Medio Ambiente en fecha 17 de noviembre de 2004 emitió informe favorable a la solicitud condicionada a la obtención de la declaración de interés general de tratarse de

suelo rústico o bien que se obtenga la calificación de suelo urbano de esas parcelas; se presenten medidas correctoras al proyecto y un plan de vigilancia ambiental y otra serie de medidas perfectamente detalladas en ese Acuerdo que se notificó a la parte el 25 de noviembre de 2004.

3º.- Consta en el expediente que la Comisión Insular de Ordenación del Territorio, Urbanismo y Patrimonio Histórico de Mallorca concedió la declaración de interés general para el ejercicio de esa actividad en la parcela NUM003 del Polígono NUM004 de Santa Margarita en Acuerdo adoptado en sesión celebrada el día 20 de octubre de 2006, sin perjuicio de la obtención del resto de autorizaciones pertinentes.

4º.- el 9 de febrero de 2007 Don. Oscar presenta ante la Consellería de Medi Ambient 2 proyectos de adecuación al *Decreto 1383/2002* para la empresa de desguace de automóviles en Santa Margarita en la parcela NUM003 del Polígono NUM004 de Santa Margarita y tras ser requerido de nuevo para aportación de más documentación el 7 de mayo de 2007 presentó otro escrito con más documentación y pedía la continuación de la tramitación de la solicitud para obtener autorización para la gestión de vehículos al final de su vida útil.

5º.- Después de algunas vicisitudes en el expediente administrativo que aquí no se reflejan por no ser de especial interés en el debate, finalmente el 10 de octubre de 2007 el Director General de Qualitat Ambiental i Litoral de la Consellería de Medi Ambient otorga esa autorización por el periodo de un año susceptible de sucesivas prórrogas previo informe favorable después de visita de inspección para la gestión de un centro de descontaminación de vehículos al final de su vida útil sujeta a las condiciones generales que esa resolución contempla.

Respecto al expediente sancionador donde se dictó la resolución sancionadora que aquí se impugna ha de decirse lo siguiente:

1º.- El 12 de diciembre de 2005 el Seprona de la Guardia Civil levantó denuncia y atestado por una presunta infracción del RD 138/2003 de 20 de diciembre sobre gestión de vehículos al final de su vida útil en concordancia con la *ley 10/1998 de 21 de abril* de residuos en la parcela NUM003 del polígono NUM004 de ese término municipal de Santa Margarita así como en la parcela NUM000 del polígono NUM001 de Santa Margarita.

2º.- Esa denuncia que tuvo entrada en la Consellería el 12 de diciembre de 2005 motivó la tramitación de un primer expediente sancionador que fue declarado caducado el 8 de febrero de 2007 y en esa misma fecha se reinició un nuevo expediente sancionador al constatar que en la parcela NUM003 del polígono NUM004 no existía autorización para el ejercicio de la actividad de gestor de vehículos al final de su vida útil que se encontraba en fase de tramitación y que tampoco constaba autorización en relación al resto de parcelas que señalaba la denuncia levantada por el SEPRONA. En dicho acuerdo se ordenó la suspensión de la actividad. Notificada esa resolución a la parte el 23 de febrero de 2007

3º.- D. Oscar presentó escrito de alegaciones el 13 de marzo de 2007 en el que solicitó el archivo de ese expediente al considerar que había adquirido por silencio administrativo esa autorización de acuerdo con el *artículo 43-2 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas* y del Procedimiento Administrativo Común y que en relación al resto de parcelas en ninguna de las dos restantes se ejercía dicha actividad, circunscrita a la parcela NUM003 cuya autorización entendía el interesado concedida por silencio administrativo positivo.

4º.- Después de realizar varias diligencias donde se captaron fotografías de las parcelas en cuestión el día 18 de julio de 2007 se dicta propuesta de resolución sancionadora proponiendo sanción de 75.000 euros al hoy recurrente como autor de una infracción de carácter grave prevista y tipificada en el *artículo 34-3 a) de la Ley 10/1998 de 21 de abril* de residuos. Y además acuerda la suspensión de la actividad mientras no se subsanen algunas deficiencias detectadas. Notificada a la parte el día 27 de julio de 2007

5º.- Presentadas alegaciones por el Sr. Oscar el día 7 de agosto de 2007 que solicitó el archivo del expediente y el levantamiento de la medida cautelar suspensiva acordada de la actividad.

6º.- El 6 de febrero de 2008 se dicta resolución sancionadora por el Conseller de Medi Ambient imponiendo al recurrente una multa de 20.000 euros como responsable de una infracción prevista y penada en el *artículo 34-3 a) de la Ley 10/1998 de 21 de abril* de residuos. Notificada a la parte el 8 de febrero de 2008.

QUINTO: La parte recurrente y apelada, en su demanda adujo en primer lugar la improcedencia de la sanción impuesta porque según expone obtuvo la autorización por la vía del silencio positivo al no haber resuelto la administración su petición de autorización para la gestión de vehículos al final de su vida útil en el plazo de tres meses que contempla el *artículo 43-2 de la ley 30/1992*, siendo el día a quo para ese cómputo según la parte, la fecha del 18 de junio de 2004 que presentó un escrito de subsanación de deficiencias.

La competencia para la legislación en materia de residuos es de ámbito estatal. A la vista de lo dispuesto en los *artículos 13-1 y 22-1 de la ley 10/1998 y artículo 25 del RD 833/1988 que aprueba el Reglamento de residuos Tóxicos y Peligrosos* que atribuyen todos ellos a las Comunidades Autónomas la competencia para otorgar las autorizaciones y permisos que la ley de Residuos exige, en concordancia con lo dispuesto en el *punto 2º del artículo 50 de la Ley 3/2003*, la Sala concluye que el plazo para resolver la solicitud de autorización para la gestión de vehículos al final de su vida útil, a falta de un plazo determinado para su tramitación en el RD 1383/2002, ha de entenderse que, al atribuirse la competencia para la concesión de esa autorización a la Comunidad Autónoma, el plazo para resolver esta petición es de seis meses y no tres, como la parte actora y hoy apelada indicaba en la demanda.

Dicho ello, el argumento de haber adquirido la autorización por silencio positivo no ha de prosperar cuando de las actuaciones practicadas se observa que la Comisión de Medio Ambiente, dentro del plazo de los seis meses siguientes a la presentación de la subsanación de documentación efectuada el 21 de junio de 2004, emitió el 17 de noviembre de 2004 informe favorable a esa autorización sujeta a condiciones, alguna de las cuales era tan sustancial como la necesidad de que el suelo tuviera la calificación de suelo urbano o bien se obtuviera la declaración de interés general por parte del Consell Insular al tratarse las parcelas de autos de suelo rústico, por lo tanto, suelo no apto para desarrollar esa actividad. Y ese informe favorable fue notificado a la parte el 25 de noviembre de 2004 produciéndose la interrupción del plazo para la operatividad del silencio. En consecuencia en tanto no se obtuvieran todos los documentos y requisitos exigidos y detallados en el informe emitido por la Comisión de Medio Ambiente, y requerida la parte para aportación de esa documentación, no puede entenderse que el expediente estuviera completo en tanto no figurara su presentación, y por lo tanto no podía operar el silencio positivo.

Y en cuanto a los defectos que la parte predica en la notificación del informe de la Comisión de 17 de noviembre de 2004, es claro que sí tuvo lugar y la parte conoció el contenido de ese documento, de forma que produjo efectos interruptivos, y ello se demuestra porque sin otra notificación que conste en el expediente o se haya acreditado en autos, la parte actora finalmente aportó la documentación que dicho Informe favorable le exigía, entre ellos la declaración de interés general para ubicar esa actividad en suelo rústico, y el Proyecto técnico que presentó el 9 de febrero de 2007, obteniendo la autorización correspondiente el 10 de octubre de 2007.

SEXTO: La parte actora alega con carácter subsidiario la ausencia de antijuridicidad y culpabilidad del recurrente por haber desarrollado su actividad conforme a las preceptivas licencias y autorizaciones desde la década de los 90 no estando en presencia de una actividad clandestina. La Sala concuerda que la actuación del recurrente fue diligente y tendente a cumplir la normativa, y finalmente obtuvo esa autorización.

Sin embargo el hecho de estar en posesión de unas licencias municipales concedidas en los años 90 no le eximía del cumplimiento de la legalidad en todo momento. Y en este caso era necesario a partir de la entrada en vigor del RD 1383/2002 estar en posesión de una autorización exigida por la normativa sectorial de residuos que le facultara para realizar operaciones de descontaminación y desguace y desmontaje al final de la vida útil de los vehículos.

La ausencia de esa autorización administrativa regulada en el RD 1383/2002, en concreto, la autorización para gestión de vehículos en la fase última de su vida útil, le impedía el ejercicio de esa concreta actividad en tanto no dispusiera de ella. Así pues la parte no podía realizar la actividad de operaciones de descontaminación y otras de tratamiento en esos vehículos, o en los componentes materiales de aquellos, y de gestión de residuos extraídos de esos coches, ni operaciones de desmontaje, fragmentación, descontaminación etc, a pesar de tener las licencias municipales de las que disponía, que resultaban necesarias pero no bastantes para el correcto ejercicio de dicha actividad según la normativa actual

Concluyendo ha quedado plenamente probado que la parte recurrente ejercía la actividad de gestión de vehículos al final de su vida útil en la parcela NUM003 del Polígono NUM004 del TM de Santa Margarita sin disponer de la autorización correspondiente, pues no la obtuvo hasta octubre de 2007 y ello es constitutivo de la infracción prevista y sancionada en el *artículo 34-3 a) de la ley 10/1998 de Residuos* que sanciona el ejercicio de una actividad sin la preceptiva autorización o con ella caducada o suspendida. Con independencia de que la parte dispusiera de licencia de actividad y de obras no lo es menos que el RD 1383/2002 exige la obtención de una autorización especial y precisamente ese permiso no lo tenía el recurrente.

SEPTIMO: Por lo que afecta a las parcelas NUM000 del polígono NUM001 y NUM005 del polígono NUM004 la parte considera que en ellas no se producía esa actividad porque en ellas sólo se desplegaba una actividad de depósito y almacenaje de vehículos. En consecuencia la parte entiende que resultar sancionada por ese ilícito penal en relación a esas dos parcelas constituye un quebrantamiento del principio de tipicidad.

La administración en el acto administrativo impugnado indica que esas parcelas forman parte de la actividad que en un comienzo no estaba autorizada, porque los vehículos almacenados en ellas se desguazaban después en la parcela NUM003 y como parcelas receptoras y depositarias de los futuros vehículos desguazados tenía que cumplir los requisitos previstos en el anexo I del RD 1383/2002, requisitos que no cumplían esas dos parcelas en concreto.

Así las cosas lo trascendente para el debate es si esas dos parcelas formaban parte de la actividad ejercida sin autorización. Porque de no ser una parte sustancial de la actividad ejercida y realizarse a actividades diferentes e independientes de la primera entonces sí habría quebrantamiento del principio de tipicidad por resultar sancionado por ejercer una actividad no autorizada en un lugar concreto en donde al fin no se ejercía actividad ninguna que precisara autorización. Pero la parte admite que en esas fincas se depositaban los vehículos que inmediatamente después serían desguazados y eso implica que forman parte indisoluble del conjunto o todo de la actividad, pues al fin constituyen las instalaciones de recepción de vehículos al final de su vida útil, que, según la disposición tienen que cumplir unos determinados requisitos técnicos como por ejemplo pavimento impermeable, con instalaciones para la recogida de derrames, de decantación y separación de grasas. En definitiva esas parcelas están incluidas y son parte imprescindible para el ejercicio de la actividad no autorizada.

OCTAVO: Por último procede examinar si ha existido vulneración del principio de proporcionalidad al imponerle una sanción de 20.000 euros.

El artículo 35 dispone que es sancionable con multa de 1.000.001 (6.010 '13 euros) hasta 50.000.000 de pesetas (300.506'05 euros) la conducta perseguida cuando afecte a residuos peligrosos, teniendo esa condición los residuos de vehículos al final de su vida útil conforme a la Orden MAM/304/2002 de 8 de febrero.

Pues bien al recurrente se le ha impuesto una sanción de 20.000 euros atendiendo a que el recurrente estaba al corriente de las deficiencias que le afectaban para el ejercicio de la actividad y sin embargo continuó con ella y no atendió al requerimiento de suspensión de actividad. Sin embargo la administración tuvo en cuenta que en el momento de sancionarle el recurrente apelado ya disponía de esa autorización.

Así las cosas la Sala concuerda que la cuantía impuesta atiende a principios de proporcionalidad estando correctamente motivada. A tal efecto la sanción impuesta se sitúa a efectos de graduación en el tramo mínimo y en su parte baja. Es cierto que el recurrente intentó adecuarse a la legalidad, pero también lo es que durante el tiempo que no estuvo autorizado no podía ejercer esa actividad y debe reprochársele el incumplimiento a la orden de suspensión acordada en la resolución de inicio de expediente sancionador de 8 de febrero de 2007, por lo que su actitud durante el plazo que media desde la notificación de esa resolución que tuvo lugar el 23 de febrero de 2007, hasta el 10 de octubre de 2007, fecha en que obtuvo dicha autorización, es claramente reprochable ese incumplimiento susceptible de ser valorado por la administración, como así hizo, en la cuantificación de la multa a imponer.

Llegados a este punto cumple desestimar el recurso contencioso administrativo tanto en su pedimento principal como los subsidiarios, y debemos confirmar el acto administrativo impugnado.

NO VENO: En materia de costas la estimación del recurso determina que no se haga pronunciamiento de costas en esta instancia.

VISTOS los preceptos legales citados y demás de general aplicación

FALLAMOS:

1º) **ESTIMAMOS EL RECURSO DE APELACIÓN** interpuesto contra la Sentencia nº 382/2009 dictada por el Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 3 debiendo revocarla íntegramente.

2º) **DESESTIMAMOS** el recurso contencioso interpuesto por D. Oscar contra la CONSELLERÍA DE MEDI AMBIENT DEL GOVERN BALEAR impugnando la Resolución del Conseller de Medi Ambient de 6 de febrero de 2008 que impuso al Sr. Oscar una sanción de multa de 20.000 euros por la comisión de una infracción grave en materia de residuos.

3º) **CONFIRMAMOS** el acto administrativo impugnado por ser acorde a la legalidad del ordenamiento jurídico.

4º) Sin costas en esta instancia.

Contra la presente sentencia **no** cabe recurso ordinario.

Así por esta nuestra sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACION.- Leída y publicada que ha sido la anterior sentencia por la Magistrada de esta Sala Ilma. Sra. Dña. Carmen Frigola Castellón que ha sido ponente en este trámite de Audiencia Pública, doy fe. El Secretario, rubricado.