



Roj: **STSJ EXT 1845/2012 - ECLI: ES:TSJEXT:2012:1845**

Id Cendoj: **10037330012012101224**

Órgano: **Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Contencioso**

Sede: **Cáceres**

Sección: **1**

Fecha: **04/12/2012**

Nº de Recurso: **36/2011**

Nº de Resolución: **959/2012**

Procedimiento: **PROCEDIMIENTO ORDINARIO**

Ponente: **JOSE MARIA SEGURA GRAU**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

T.S.J.EXTREMADURA SALA CON/AD

CACERES

SENTENCIA: 00959/2012

La Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura, integrada por los Iltmos. Sres. Magistrados del margen, en nombre de S. M. el Rey ha dictado la siguiente:

SENTENCIA n° 959

PRESIDENTE:

DON DANIEL RUIZ BALLESTEROS

MAGISTRADOS:

DOÑA ELENA MENDEZ CANSECO

DON RAIMUNDO PRADO BERNABEU

DON JOSÉ MARÍA SEGURA GRAU

En Cáceres, a cuatro de Diciembre de dos mil doce.

Visto por la Sala el Procedimiento Ordinario nº **36/2011**, promovido ante este Tribunal a instancia del Procurador D. Enrique de Francisco Simón, en nombre y representación de **Áridos Entrerríos, S.L.**, siendo parte demandada la **Junta de Extremadura**; recurso que versa sobre Resolución de 16 de noviembre de 2010 del Consejero de Industria, Energía y Medio Ambiente de la Junta de Extremadura por la que se desestima el recurso de reposición interpuesto contra la resolución de la Dirección General de Evaluación y Calidad Ambiental emitida en expediente sancionador DIA 2009/12.

Siendo la **cuantía** del recurso **indeterminada** .

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por la parte actora se presentó, con fecha 30 de abril de 1 de enero de 2011, escrito mediante el cual interesaba se tuviera por interpuesto recurso contencioso administrativo contra el acto que ha que ha quedado reflejado en el encabezamiento de esta sentencia.

Seguido que fue el recurso por sus trámites, se entregó el expediente administrativo a la representación de la parte actora para que formulara la demanda, lo que hizo seguidamente dentro del plazo, por escrito presentado el 22 de marzo.

Aducía los hechos y fundamentos de derecho que estimaba de aplicación y terminaba solicitando que se dictara sentencia por la que se estime el recurso y anule la resolución impugnada.



SEGUNDO.- Dado traslado de la demanda a la parte demandada, la Junta de Extremadura, por medio de escrito presentado el 28 de abril, presentó contestación a la demanda, oponiéndose a la misma y solicitando que se dicte una sentencia desestimatoria del recurso, con imposición de costas a la parte actora.

TERCERO.- Recibido el recurso a prueba, se admitieron y practicaron todas las propuestas, obrando en los ramos separados de las partes, declarándose concluso este período, se pasó al de conclusiones, donde las partes evacuaron por su orden interesando cada una de ellas se dictara sentencia de conformidad a lo solicitado en el suplico de sus escritos de demanda y de contestación a la misma, señalándose seguidamente día para la votación y fallo del presente recurso, que se llevó a efecto en el fijado.

Siendo Ponente para este trámite el lltmo. Sr. Magistrado **D. JOSÉ MARÍA SEGURA GRAU**, quien expresa el parecer de la Sala.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La resolución administrativa que da origen al recurso contencioso administrativo, de 16 de noviembre de 2010 dictada por el Consejero de Industria, Energía y Medio Ambiente de la Junta de Extremadura, desestima el recurso de reposición interpuesto contra la resolución de la Dirección General de Evaluación y Calidad Ambiental emitida en expediente sancionador DIA 2009/12, por la cual se sanciona al recurrente por la comisión de la infracción consistente en la extracción de áridos sin informe de impacto ambiental, al pago de multa de 240.404,85 euros.

La demanda se funda en los siguientes motivos: caducidad del expediente por transcurso del plazo de un año sin notificarse la resolución correspondiente, infracción del principio de tipicidad, falta de prueba de los hechos imputados e infracción del principio de proporcionalidad en la imposición de la sanción.

Resulta del expediente administrativo que el presente recurso se inicia por denuncia de la Guardia Civil-Seprona de Badajoz de fecha 4 de marzo de 2009, donde se hace constar como hechos denunciados la extracción de áridos careciendo de la correspondiente autorización de la Sección de Minas de la Junta de Extremadura y sin informe de Impacto Ambiental. Los áridos son transportados hasta una planta propiedad de la empresa denunciada ubicada a 560 metros de la zona de extracción, en el término municipal de Don Benito, en el cual la empresa denunciada sí tiene autorizada la extracción de áridos. El día 16 de octubre se dicta el pliego de cargos donde se tipifican los hechos como constitutivos de la infracción prevista en el art. 20.2.a) del RDL 1/2008, de 11 de enero, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Evaluación de Impacto Ambiental de Proyectos, consistente en la "ejecución de un proyecto que debe someterse a Evaluación de Impacto Ambiental, de acuerdo con el Anexo I, sin haber obtenido previamente la correspondiente declaración de Impacto Ambiental", calificándose la infracción como muy grave, proponiéndose imponer la sanción de multa en cuantía de 240.404,85 euros hasta 2.404.048,42 euros. A la vista del expediente, el recurrente presenta escrito de alegaciones, dictándose a continuación por el órgano administrativo la propuesta de resolución y la resolución impugnada, sancionando por la infracción señalada e imponiendo como sanción la multa de 240.404,85 euros.

SEGUNDO.- Se discute por la actora si la notificación de la resolución sancionadora vía fax es o no válida. Esta resolución fue notificada dos veces, la primera vía fax el 29 de septiembre de 2010, y la segunda por correo ordinario con acuse de recibo el día 6 de octubre. El expediente sancionador se incoó el 30 de septiembre de 2009, con lo que si la notificación por fax no se reputara válida el procedimiento habría prescrito.

El art. 59 de la ley 30/1992, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, señala en su apartado 1 que " *las notificaciones se practicarán por cualquier medio que permita tener constancia de la recepción por el interesado o su representante, así como de la fecha, la identidad y el contenido del acto notificado* ". Todo ello se cumple, con carácter general, con la notificación realizada a través de este medio telemático, pues en estos casos se especifica el remitente y el destinatario y la resolución que se notifica, así como el número de hojas enviadas y, por último, el resultado positivo de la misma (el OK). La cuestión que debe dilucidarse es por qué la Administración, que hasta entonces realizó las notificaciones por correo, acude en el último momento a este medio.

El art. 59.3 de la Ley 30/1992, que se refería a la notificación por medios telemáticos, ha sido derogado por la Ley 11/2007, de 22 de junio, de acceso electrónico de los ciudadanos a los servicios públicos.

Esta Ley configura la utilización de medios electrónicos como un deber de la Administración, pero como un derecho del ciudadano. Así lo dice su Exposición de Motivos -" *el servicio al ciudadano exige consagrar su derecho a comunicarse con las Administraciones por medios electrónicos. La contrapartida de ese derecho es la obligación de éstas de dotarse de los medios y sistemas electrónicos para que ese derecho pueda ejercerse* "- y su artículo 1 -" *La presente Ley reconoce el derecho de los ciudadanos a relacionarse con las Administraciones*



Públicas por medios electrónicos y regula los aspectos básicos de la utilización de las tecnologías de la información en la actividad administrativa, en las relaciones entre las Administraciones Públicas, así como en las relaciones de los ciudadanos con las mismas con la finalidad de garantizar sus derechos, un tratamiento común ante ellas y la validez y eficacia de la actividad administrativa en condiciones de seguridad jurídica "-. En el mismo sentido, el art. 6 reconoce el " derecho de los ciudadanos a relacionarse con las Administraciones Públicas utilizando medios electrónicos ".

Sólo como excepción esta opción se convierte en obligación. Así, el art. 27.6 dispone que " *Reglamentariamente, las Administraciones Públicas podrán establecer la obligatoriedad de comunicarse con ellas utilizando sólo medios electrónicos, cuando los interesados se correspondan con personas jurídicas o colectivos de personas físicas que por razón de su capacidad económica o técnica, dedicación profesional u otros motivos acreditados tengan garantizado el acceso y disponibilidad de los medios tecnológicos precisos "*. O por ejemplo, se configura como obligación para los profesionales que actúan ante los Tribunales, a partir de la Ley 18/2011, de 5 de julio, Reguladora del Uso de las Tecnologías de la Información y la Comunicación en la Administración de Justicia (artículo 6.3).

Por tanto, en el examen de la cuestión debe partirse siempre de esta premisa: la utilización de medios electrónicos se configura como un derecho del ciudadano, y no como una obligación. Por ello, el art. 6.2 reconoce, entre otros, el derecho " *a elegir, entre aquellos que en cada momento se encuentren disponibles, el canal a través del cual relacionarse por medios electrónicos con las Administraciones Públicas "*. El artículo 27.1 expresa además: " *Los ciudadanos podrán elegir en todo momento la manera de comunicarse con las Administraciones Públicas, sea o no por medios electrónicos, excepto en aquellos casos en los que de una norma con rango de Ley se establezca o infiera la utilización de un medio no electrónico. La opción de comunicarse por unos u otros medios no vincula al ciudadano, que podrá, en cualquier momento, optar por un medio distinto del inicialmente elegido "*. Y el apartado 2 concluye que " *Las Administraciones Públicas utilizarán medios electrónicos en sus comunicaciones con los ciudadanos siempre que así lo hayan solicitado o consentido expresamente. La solicitud y el consentimiento podrán, en todo caso, emitirse y recabarse por medios electrónicos "*.

Es decir, es el ciudadano quien elige si quiere o no utilizar, en sus relaciones con la Administración, los medios electrónicos, y cuáles. Será necesario que medie una solicitud del interesado o, al menos, un consentimiento "expreso", con lo que se excluye el consentimiento tácito, o pretender que éste pueda deducirse de determinados actos o datos que consten en el expediente - por ejemplo, que en algún escrito del interesado aparezca su número de fax o dirección de correo electrónico-.

Es cierto que, al regular las notificaciones, el art. 28 señala que " *Para que la notificación se practique utilizando algún medio electrónico se requerirá que el interesado haya señalado dicho medio como preferente o haya consentido su utilización, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 27.6. Tanto la indicación de la preferencia en el uso de medios electrónicos como el consentimiento citados anteriormente podrán emitirse y recabarse, en todo caso, por medios electrónicos "*; es decir, no se refiere expresamente a la solicitud o al consentimiento expreso, como en el art. 27 anterior. Pero este silencio no puede ser interpretado como una excepción a la regla general que se deduce de todo el articulado de la norma que, como se ha expuesto, es el derecho y no la obligación del interesado a utilizar estos medios, y la necesidad de acreditar de modo fehaciente que dicho aquél ha aceptado esta medio de comunicación.

En igual medida, esta interpretación tiene su reflejo en el Real Decreto 209/2003, de 21 febrero 2003, que regula los registros y las notificaciones telemáticas, así como la utilización de medios telemáticos para la sustitución de la aportación de certificados por los ciudadanos. Dicho Real Decreto modificó el Real Decreto 263/1996, de 16 de febrero, por el que se regula la utilización de técnicas electrónicas, informáticas y telemáticas por la Administración General del Estado, añadiendo un nuevo capítulo IV, integrado por el nuevo artículo 12 en el que se dispone respecto de las notificaciones telemáticas que " *1- Los órganos administrativos y los organismos públicos podrán habilitar sistemas de notificación utilizando medios telemáticos de acuerdo con lo dispuesto en el presente artículo. 2- Podrá practicarse la notificación por medios telemáticos a los interesados cuando, además de los requisitos especificados en el artículo 7 del presente Real Decreto , aquéllos así lo hayan manifestado expresamente, bien indicando el medio telemático como preferente para la recepción de notificaciones en su solicitud, escrito o comunicación, o bien consintiendo dicho medio a propuesta del correspondiente órgano u organismo público "*.

En el presente caso, no consta en el expediente la solicitud del interesado para la utilización de este medio electrónico de comunicación, como tampoco su consentimiento expreso. La Administración notificó todas las resoluciones anteriores por correo ordinario, y sólo acude al fax en el último momento, para notificar la resolución sancionadora el último día del plazo de caducidad del procedimiento. Además, la Administración



pudo disponer de otros medios para efectuar en plazo la notificación, por ejemplo que un funcionario se hubiera desplazado personalmente al domicilio del denunciado para efectuar la notificación.

En cualquier caso, no siendo válida la notificación efectuada vía fax -como ya se ha dicho, por no constar el consentimiento del interesado para utilizar este medio- procede declarar caducado el procedimiento sancionador y nula la resolución sancionadora.

TERCERO.- No concurren las circunstancias para hacer especial pronunciamiento en costas, conforme al art. 139 LJCA .

Vistos los preceptos legales citados y demás de general y pertinente aplicación.

FALLAMOS

ESTIMAMOS EL RECURSO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO interpuesto por el Procurador D. Enrique de Francisco Simón, en nombre y representación de Áridos Entrerríos, S.L., contra la Resolución de 16 de noviembre de 2010 del Consejero de Industria, Energía y Medio Ambiente de la Junta de Extremadura dictada en expediente sancionador DIA 2009/12 y, en consecuencia, ANULAMOS la Resolución recurrida por no ser ajustada a derecho.

Todo ello sin especial pronunciamiento en costas.

Notifíquese esta Sentencia a las partes, haciéndoles saber que contra la misma cabe recurso de casación para la unificación de doctrina siempre que se cumplan los requisitos establecidos en los artículos 96 y 97 de la LJCA . El recurso deberá interponerse ante esta Sala en el plazo de treinta días, debiendo la parte recurrente consignar un depósito de 50 euros. Si no se consigna dicho depósito el recurso no se admitirá a trámite.

Y para que esta sentencia se lleve a puro y debido efecto, una vez alcanzada la firmeza de la misma, remítase testimonio, junto con el expediente administrativo, al órgano que dictó la resolución impugnada, que deberá acusar recibo dentro del término de diez días, conforme previene la Ley y déjese constancia de lo resuelto en el procedimiento.

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

PUBLICACIÓN.- Dada, leída y publicada fue la anterior sentencia por el Ilmo. Sr. Magistrado que la dictó, celebrando audiencia pública en el lugar y día de su fecha. Doy fe.