

Dictamen nº: **129/19**
Consulta: **Alcaldesa de Madrid**
Asunto: **Recurso Extraordinario de Revisión**
Aprobación: **04.04.19**

DICTAMEN del Pleno de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid, aprobado por unanimidad, en su sesión de 4 de abril de 2019, emitido ante la consulta formulada por la alcaldesa de Madrid a través del vicepresidente, consejero de Presidencia y portavoz del Gobierno, al amparo del artículo 5.3 de la Ley 7/2015, de 28 de diciembre, sobre el recurso extraordinario de revisión promovido por Dña., contra la resolución de la directora general de Comercio y Emprendimiento de fecha 17 de julio de 2018 por la que se desestimaba el recurso de reposición presentado contra la resolución de 8 de mayo de 2018 de la misma directora general, por la que se le imponía una sanción por el ejercicio de venta ambulante sin autorización.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El día 7 de marzo de 2019 tuvo entrada en el registro de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid una solicitud de dictamen preceptivo en relación con un recurso extraordinario de revisión frente a la resolución originada por el acta nº 5562831.0.

A dicho expediente se le asignó el número 123/19 y comenzó el día señalado el cómputo del plazo para la emisión del dictamen, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 23.1 del Reglamento de Organización y

Funcionamiento de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid (en adelante ROFCJA), aprobado por Decreto 5/2016, de 19 de enero, del Consejo de Gobierno.

La ponencia correspondió, por reparto de asuntos, a la letrada vocal Dña. M^a Dolores Sánchez Delgado quien formuló y firmó la propuesta de dictamen, que fue deliberada y aprobada por el Pleno de la Comisión Jurídica Asesora, en sesión celebrada el día 4 de abril de 2019.

SEGUNDO.- Del expediente remitido, son de interés para la emisión del dictamen los hechos que a continuación se relacionan:

1. Expediente sancionador.

El 31 de diciembre de 2017 la Policía Municipal de Madrid levantó el acta nº 5562831.0 en la que se denunció que el 31 de diciembre de 2017 la interesada ejercía la actividad de venta ambulante sin autorización y se intervino la mercancía.

El 6 de febrero de 2018 se incoó un expediente sancionador y se concedió un plazo de 15 días a la interesada para formular alegaciones. Tras dos intentos fallidos de notificación de la incoación en su domicilio, en el que aparecía como ausente (26 de febrero y 1 de marzo de 2018), se publicó en el Boletín Oficial del Estado el 11 de abril de 2018, sin que se presentaran alegaciones.

El expediente sancionador concluyó mediante la resolución de 8 de mayo de 2018 de la directora general de Comercio y Emprendimiento por la que se imponía a la interesada una sanción de 150,06 € por la infracción grave de ejercer la venta ambulante sin autorización. Tras un primer intento de notificación, la sanción se notificó en su domicilio el 28 de mayo de 2018.

2. Recurso de reposición

La interesada presentó un escrito el 31 de mayo de 2018 contra la resolución sancionadora en el que ponía de manifiesto que hacía dos años había denunciado el extravío del documento de identidad que se reflejaba en el acta de denuncia (un documento de identificación para extranjeros). Solicitaba que se le retirase la sanción impuesta, que no le pertenecía, y señalaba que en la actualidad poseía un DNI. Aportó la copia de su DNI y dos denuncias en la comisaría del distrito de Tetuán: de la pérdida del documento de identidad el 6 de agosto de 2016 y el 3 de noviembre de 2017, interpuesta esta última tras conocer una sanción de la EMT, para denunciar que alguien se había hecho pasar por ella al acceder al autobús sin billete y en la que puso de manifiesto que tenía la nacionalidad española hacía tiempo y que su anterior documento de identificación lo había extraviado.

Solicitado informe a la Policía Municipal, esta informó el 18 de junio de 2018 que la identificación de la persona que ejercía la venta ambulante se hizo a través de un Permiso de Residencia, sin que existiesen dudas ni sospechas sobre su personalidad.

Se comprobó el domicilio de la interesada, que coincidía con aquel en el que se habían hecho las notificaciones.

Tras este informe policial, mediante resolución de 3 de julio de 2018, la directora general de Comercio y Emprendimiento calificó el escrito presentado por la interesada como recurso de reposición, dio cuenta del informe policial que señalaba que no había duda ni sospecha sobre la personalidad de la infractora, reseñó que la misma poseía un DNI a su nombre y una tarjeta de residentes, y confirmó la resolución impugnada al considerarla ajustada a derecho, lo que se notificó a la interesada el 27 de julio de 2018, tras dos intentos previos de notificación fallidos.

3. Recurso extraordinario de revisión

El 23 de agosto de 2018 la interesada interpuso un recurso extraordinario de revisión en el que negaba haber realizado la actividad de venta ambulante, alegaba que no se le había notificado la infracción que se le imputaba, manifestó que ya en su anterior escrito había denunciado que alguien había utilizado su Tarjeta de Identificación de Extranjeros para ejercer la venta ambulante el 31 de diciembre de 2017, denunció que no se hubiese valorado la documentación que había presentado y aclaró que no tenía dos documentos de identificación porque, cuando se obtiene la nacionalidad española, la Tarjeta de Residencia se sustituye por el DNI Solicitó, dado el error de hecho producido y no valorado en el recurso de reposición, la nulidad del acto impugnado.

Aportó la resolución por la que se le imponía una sanción de la EMT, las reclamaciones interpuestas por la interesada el 27 de octubre y el 4 de diciembre de 2017 contra dicha sanción, su tarjeta de abono transporte, la resolución por la que se le concedía la residencia de larga duración el 8 de febrero de 2016, la declaración firmada por una persona –que acompañaba su DNI en la que afirmaba que el día de la infracción por la que se impuso la sanción estaba trabajando en su casa, y la resolución sancionadora, el “*recurso de reposición*” con la documentación que le acompañaba, su desestimación, la copia de su DNI y su pasaporte de nacionalidad española con fecha de expedición el 12 de septiembre de 2016. Además, solicitó tomar vista del expediente.

Tras la interposición del recurso, consta en el expediente la propuesta de resolución de 12 de noviembre de 2018 en la que se proponía estimar el recurso extraordinario de revisión, -que consideraba interpuesto frente a la resolución de 8 de mayo de 2018, esto es, la resolución que le imponía la sanción por venta ambulante sin licencia, y no contra la desestimación del recurso de reposición-, de conformidad con la causa del artículo 125.a) de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas

(en adelante, LPAC): *“Que al dictarlos se hubiera incurrido en error de hecho, que resulte de los propios documentos incorporados al expediente”.*

Señalaba la propuesta que, en el momento de formular la denuncia, el agente constató la personalidad de la infractora, y dada la presunción de veracidad de la autoridad policial sobre los hechos constatados por ellos, salvo que se acreditase lo contrario, se dictó resolución desestimatoria del recurso de reposición, pero dados los documentos aportados por la recurrente en dicho recurso y que obran en el expediente, se consideraba acreditado el error de hecho, por lo que se estimaba el recurso extraordinario de revisión contra la resolución de 8 de mayo de 2018 por la que se impuso a la interesada una sanción por ejercer la venta ambulante sin autorización.

A la vista de tales antecedentes, formulamos las siguientes

CONSIDERACIONES DE DERECHO

PRIMERA.- La Comisión Jurídica Asesora emite su dictamen preceptivo, de acuerdo con el artículo 5.3.f) c. de la Ley 7/2015, de 28 de diciembre al tratarse de un recurso extraordinario de revisión, por solicitud de un órgano legitimado para ello a tenor del artículo 18.3.c) del Reglamento de Organización y Funcionamiento de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid, aprobado por el Decreto 5/2016, de 19 de enero del Consejo de Gobierno.

La petición de dictamen a la Comisión Jurídica Asesora viene impuesta también por la propia normativa reguladora del recurso extraordinario de revisión. La tramitación del recurso extraordinario de

revisión ha de ajustarse a lo dispuesto en los artículos los artículos 125 y 126 de la LPAC, al recurrir una resolución dictada tras su entrada en vigor, en virtud de lo dispuesto en la disposición transitoria tercera de esta ley, y es de este último artículo 126 del que se desprende la preceptividad del dictamen de este órgano consultivo, al regular la posibilidad de que el órgano que conoce del recurso acuerde motivadamente su inadmisión a trámite: *“sin necesidad de recabar dictamen del Consejo de Estado u órgano consultivo de la Comunidad Autónoma, cuando el mismo no se funde en alguna de las causas previstas en el apartado 1 del artículo anterior o en el supuesto de que se hubiesen desestimado en cuanto al fondo otros recursos sustancialmente iguales”*.

El presente dictamen ha sido evacuado dentro del plazo ordinario establecido en el artículo 23.1 del ROFCJA.

SEGUNDA.- El recurso extraordinario de revisión está regulado en los artículos 113, 125 y 126 de la LPAC y, como tal recurso extraordinario, sólo procede en los supuestos y por los motivos previstos en la Ley contra actos administrativos que han ganado firmeza pero de cuya legalidad se duda sobre la base de datos o acontecimientos sobrevenidos con posterioridad al momento en que fueron dictados.

El carácter extraordinario de este recurso, en contraposición a los recursos administrativos ordinarios, obliga a una interpretación restrictiva de sus requisitos y motivos. En este sentido se pronuncia la el Tribunal Superior de Justicia de Madrid en varias sentencias en las que, con cita de la jurisprudencia del Tribunal Supremo, califica el recurso extraordinario de revisión como un recurso excepcional que obliga a una interpretación estricta de los motivos y requisitos invocados.

Así por ejemplo, la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 27 de junio de 2018 (rec. núm.: 909/2017) se expresaba en los siguientes términos:

«El TS, en sentencia de 14 de noviembre de 2011, indicó lo siguiente: “Es necesario recordar que esta Sala Tercera en sus Sentencias de fecha 31 de octubre de 2006 (recurso de casación 3287/2003) y 16 de febrero de 2005 (recurso de casación 1093/2002, fundamento jurídico quinto), recogiendo la doctrina de la previa sentencia de la misma Sala de fecha 26 de abril de 2004 (recurso de casación 2259/2000, fundamento jurídico cuarto) ha declarado que: «el recurso extraordinario de revisión previsto en el artículo 118 de la Ley 30/1.992, de 26 de noviembre, es un recurso excepcional que, aparte de una interpretación estricta de los motivos invocados - sólo los enumerados en dicho precepto -, impide examinar cuestiones que debieron invocarse en la vía de los recursos ordinarios o en el jurisdiccional contra el acto que puso fin a la vía administrativa, pues lo contrario atentaría contra la seguridad jurídica, dejando en suspenso sine die la firmeza de los actos administrativos, a la vez que permitiría soslayar la vía de los recursos ordinarios”».

Y ello porque, según la Sentencia de 19 de julio de 2018 del Tribunal Superior de Justicia de Murcia (rec. núm. 13/2018) *“deben interpretarse y apreciarse de forma restrictiva, conciliándose así la justicia que late de la posibilidad de anular un acto firme, pero injusto, que produce o ha producido ya los efectos en el tráfico jurídico, y la necesidad de garantizar la seguridad jurídica precisamente por las exigencias del mantenimiento de un acto firme”.*

Entrando en el análisis procedimental del recurso, y por lo que respecta a la legitimación activa para interponer el recurso, este se ha formulado por la persona a la que se le ha desestimado el recurso de reposición interpuesto frente a la sanción por realizar la actividad de la venta ambulante sin licencia. Concorre, pues, en ella la condición de interesada del artículo 4 de la LPAC y del artículo 32 de la Ley 40/2015,

de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (en adelante, LRJSP), por lo que está legitimada, en consecuencia, para interponerlo.

La competencia para resolver el recurso corresponde, a tenor de lo dispuesto en el artículo 125.1 de la LPAC, a la Dirección General de Comercio y Emprendimiento al ser el órgano administrativo que dictó el acto administrativo objeto de revisión.

En cuanto a su plazo de interposición, el artículo 122.2 de la LPAC dispone que cuando se trate de la causa 1ª del artículo 125, el recurso se interpondrá dentro del plazo de cuatro años siguientes a la fecha de notificación de las resoluciones impugnadas, mientras que en los demás casos, el plazo será de tres meses a contar desde el conocimiento de los documentos o desde que la sentencia judicial quedó firme. En este caso, en el que la resolución de 3 de julio de 2018 que desestimaba el recurso de reposición interpuesto se notificó el 27 de julio y el recurso extraordinario de revisión se interpuso el 23 de agosto de 2018, es claro que estaría en plazo para ejercitar el recurso por cualquiera de las causas contempladas en el artículo 125 de la LPAC.

Sobre el objeto del recurso, los artículos 113 y 125.1 de la LPAC disponen que este extraordinario recurso se debe interponer frente a “*los actos firmes en vía administrativa*”, esto es, contra actos que no fueron recurridos en plazo en la vía administrativa o, habiendo sido recurridos, no prosperara el recurso. Es decir, es un medio extraordinario de impugnación de actos frente a los que ya no cabe interponer recursos administrativos ordinarios. Esa firmeza, sin embargo, se predica tan solo respecto de la vía administrativa, de forma que es posible interponer el recurso aunque todavía esté abierta la posibilidad de interponer un recurso contencioso-administrativo. No es necesario que el acto sea firme a efectos del recurso contencioso-administrativo, como ya mantuvimos en nuestro Dictamen 452/18, de 18 de octubre.

En este caso, el objeto del presente recurso interpuesto por la interesada lo constituye la resolución de la directora general de Comercio y Emprendimiento por la que se desestimaba el recurso de reposición interpuesto contra la sanción por ejercer la venta ambulante sin licencia, que, de acuerdo con el artículo 52.2 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local, en relación con el artículo 114 de la LPAC y el Acuerdo de 29 de octubre de 2015 de la Junta de Gobierno de la Ciudad de Madrid, pone fin a la vía administrativa. Ciertamente es que la propuesta de resolución considera que el recurso se ha formulado contra la resolución por la que imponía a la interesada una sanción, sin embargo, el escrito de interposición del recurso extraordinario de revisión formulado por la interesada se interpone frente a la desestimación del recurso de reposición, por más que lo que se pretenda con él, en última instancia, sea la remoción de la citada sanción.

En cuanto al plazo para resolver el recurso según el artículo 126.3 de la LPAC es de tres meses, transcurrido el cual sin haberse dictado y notificado la resolución, se entenderá desestimado, quedando expedita la vía jurisdiccional contencioso-administrativa, posibilidad de la que no nos consta haya hecho uso la recurrente.

Tras la interposición de este extraordinario recurso, la tramitación ha consistido simplemente en la incorporación de la documentación aportada por la recurrente tras lo que se ha dictado la propuesta de resolución, prescindiéndose del trámite de audiencia a la interesada, al no figurar en el procedimiento, ni ser tenidos en cuenta para la resolución del expediente otros hechos, ni otras alegaciones y pruebas que las aducidas por ella (*ex* artículo 82.4 de la LPAC).

Nada impedía a la Administración, sin embargo, revocar en ese momento el acto erróneamente dictado por la vía del artículo 109 de la LPAC, lo que hubiera sido más acorde con el principio de eficacia que

exige el artículo 103 de la Constitución Española a la Administración pública. De esta forma, y haciendo honor también al principio de celeridad también contemplado en el artículo 103 de la Constitución Española, se habría eliminado con prontitud una sanción indebidamente impuesta, sin tener que esperar a que se resolviese el presente recurso que además, se ha dilatado en el tiempo más allá de los tres meses que exige la ley no ya para su tramitación, sino también para su resolución y notificación.

TERCERA.- Por lo que respecta al fondo de la pretensión deducida, se impone entrar a considerar si concurre o no, en el acto administrativo objeto de recurso, la concreta causa de revisión que se invoca, y cuya apreciación determinará la expulsión de dicho acto de la vida jurídica y el reconocimiento de la situación jurídica individualizada pretendida por la entidad recurrente.

La recurrente fundaba el recurso, sin incardinarlo en ningún precepto, en el error de hecho en que se había incurrido por la resolución desestimatoria del recurso de reposición al no valorar la documentación aportada y que hubiera cambiado totalmente el resultado del procedimiento al demostrar que la persona infractora era otra distinta, que había hecho uso de su documentación.

Tras la interposición del recurso consta en el expediente la propuesta de resolución, condujo el recurso a la causa del artículo 125.1, a) de la LPAC: *“Que al dictarlos se hubiera incurrido en error de hecho, que resulte de los propios documentos incorporados al expediente”*.

Como señala la sentencia del Tribunal Supremo de 26 de enero de 2016 (recurso 240/2014):

“Para que pueda prosperar el recurso extraordinario de revisión con fundamento en este motivo, será preciso, en primer lugar, que exista un error de hecho, como realidad independiente de los criterios interpretativos de las normas jurídicas aplicables, y en segundo lugar,

que dicho error resulte de la simple confrontación del acto impugnado con los documentos incorporados al expediente administrativo, sin necesidad de acudir a elementos ajenos al expediente para apreciar el error”.

En este sentido, la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 28 de junio de 2018 (rec. núm. 833/2017), especificó que *«en cuanto a la citada causa se considera como presupuestos a efectos de la revisión, la existencia de un error de hecho, su carácter manifiesto y que el mismo resulte de los documentos aportados en el expediente, habiendo señalado la jurisprudencia que el “error de hecho” es aquel que verse sobre un hecho, cosa, suceso o situación es decir algo que se refiere a una realidad independiente de toda opinión, criterio particular o calificación, quedando excluido de su ámbito todo aquello que se refiere a cuestiones jurídicas, valoración de las pruebas, interpretación de disposiciones legales y calificaciones que puedan establecerse, ya que esto es propio de los recursos ordinarios pero sin aplicarse en un recurso extraordinario».*

En este caso, es evidente que, como denuncia la interesada no se tomaron en consideración los documentos aportados junto con el recurso de reposición y de los que se deduce que la interesada, a la fecha en la que se le imputaba la infracción, poseía la nacionalidad española y tenía un DNI, no una tarjeta de residencia cuya desaparición había denunciado previamente, lo que evidencia el manifiesto error al declarar la desestimación de la reposición, por lo que se comparte el criterio de la propuesta de resolución de estimar el recurso extraordinario de revisión al amparo de la causa primera del artículo 125.1, a) LPAC, al apreciarse el error de hecho sufrido por el acto impugnado que supone, en consecuencia, estimar el recurso de reposición cuya desestimación se ha impugnado.

En mérito a cuanto antecede, la Comisión Jurídica Asesora formula la siguiente

CONCLUSIÓN

El recurso extraordinario de revisión debe ser estimado al amparo de la causa prevista en el artículo 125.1, a) de la LRJ-PAC.

A la vista de todo lo expuesto, el órgano consultante resolverá según su recto saber y entender, dando cuenta de lo actuado, en el plazo de quince días, a esta Comisión Jurídica Asesora de conformidad con lo establecido en el artículo 22.5 del ROFCJA.

Madrid, a 4 de abril de 2019

La Presidenta de la Comisión Jurídica Asesora

CJACM. Dictamen nº 129/19

Excma. Sra. Alcaldesa de Madrid

C/ Montalbán, 1 – 28014 Madrid