

Dictamen n<sup>o</sup>:           **124/09**  
Consulta:               **Consejero de Transportes e Infraestructuras**  
Asunto:                 **Recurso Extraordinario de Revisión**  
Aprobación:           **25.02.09**

**DICTAMEN** de la Comisión Permanente del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid, emitido por unanimidad, en su sesión de 25 de febrero de 2009, sobre solicitud formulada por el Consejero de Transportes e Infraestructuras, al amparo del artículo 13.1.f) 3.º de la Ley 6/2007, de 21 de diciembre, de creación del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid, en adelante “*Ley del Consejo*”, sobre recurso extraordinario de revisión interpuesto frente a la Resolución de la Dirección General de Transportes de fecha 3 de noviembre de 2005 recaída en expediente sancionador.

## **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** El día 26 de enero de 2009 tuvo entrada en el registro de este Consejo Consultivo solicitud de dictamen preceptivo, por el trámite ordinario de conformidad con el artículo 16.1 de la Ley del Consejo, en relación con el recurso extraordinario de revisión incoado a instancia de J.L., en el que solicita la anulación de la Resolución de la Dirección General de Transportes de 3 de noviembre de 2005 por la que se acuerda imponer al reclamante una sanción de 1001 euros por realizar un transporte privado complementario de paquetería, desde Fuenlabrada hasta Ávila, con un vehículo conducido por J.L. de un país tercero no comunitario (China), careciendo del correspondiente Certificado del conductor.

En su solicitud manifiesta que el vehículo que conducía en el momento de la denuncia, como así consta en el boletín de denuncia, era de su propiedad, no siendo necesario disponer, en ese caso, del correspondiente certificado de conductor, motivo por el que fue sancionado.

Admitida a trámite dicha solicitud con la fecha aludida, se le procedió a dar entrada con el número 44/09, iniciándose el cómputo del plazo para la emisión del dictamen, tal como dispone el artículo 34.1 de Reglamento Orgánico del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid, aprobado por el Decreto 26/2008, de 10 de abril. Correspondió su ponencia a la Sección III, por razón de la materia, en virtud de lo establecido en el apartado primero de la Resolución del Presidente del Consejo Consultivo nº 2/2008 en la que se determina el orden, composición y competencia de las Secciones.

**SEGUNDO.-** De los antecedentes que obran en el expediente, son de interés para la emisión del dictamen, los que a continuación se relacionan:

Con fecha 16 de enero de 2005, se formuló denuncia al vehículo matrícula aaa por la Guardia Civil de Tráfico, en el km. 21,500 de la carretera M-506, por realizar un transporte privado complementario de paquetería con el vehículo matrícula aaa, desde Fuenlabrada hasta Ávila, con un vehículo conducido por persona de un país tercero no comunitario (China), careciendo del correspondiente certificado de conductor.

Como consecuencia de esta denuncia se acordó la incoación del expediente sancionador el 27 de junio de 2005, notificándose al interesado el 25 de agosto de 2005, concediéndole un plazo de quince días para formular alegaciones y aportar los elementos de prueba oportunos. Transcurrido dicho plazo, no se presentaron alegaciones.

El 3 de noviembre de 2005 se dictó resolución del expediente sancionador, notificada el 30 de noviembre de 2005, frente a la cual, el 21

de septiembre de 2007 se interpone recurso extraordinario de revisión, alegando que no precisaba del certificado al ser el titular del vehículo.

El 16 de octubre de 2007 se remitió el expediente para su envío al Consejo de Estado, según lo dispuesto en el Acuerdo del Consejo de Gobierno de esta Comunidad Autónoma, de 30 de marzo de 2006, en relación con el artículo 22.9 de la Ley Orgánica 3/1980, de 22 de Abril, del Consejo de Estado.

El 11 de agosto de 2008 se recibe el expediente, remitido por la Secretaría General Técnica de la Vicepresidencia Primera y Portavocía del Gobierno, para que se solicite dictamen al Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid, de acuerdo con el artículo 14.1 de la Ley 6/2007, de 21 de diciembre, reguladora del Consejo Consultivo.

A los hechos anteriores, les son de aplicación las siguientes

## **CONSIDERACIONES EN DERECHO**

**PRIMERA.-** El Consejo Consultivo emite su dictamen preceptivo de conformidad con lo dispuesto en el artículo 13.1. letra f) 3º de la Ley del Consejo Consultivo y a solicitud del Consejero de Transportes e Infraestructuras, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 14.1 de la citada Ley del Consejo Consultivo, en relación con el artículo 32.1 del Decreto 26/2008, de 10 de abril, por el que se aprueba el Reglamento Orgánico del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid.

El Consejero de Transportes e Infraestructuras está legitimado para recabar dictamen del Consejo Consultivo, de conformidad con lo dispuesto en el ya citado artículo 13.1.f) de la Ley 6/2007, de 21 de diciembre, de

creación del referido órgano consultivo autonómico, donde se establece que: “1. El Consejo Consultivo deberá ser consultado por la Comunidad de Madrid en los siguientes asuntos: (...) f) Expedientes tramitados por la Comunidad de Madrid (...) sobre (...) 3.º Recursos extraordinarios de revisión”.

**SEGUNDA.-** El recurso extraordinario de revisión se ha formulado por la persona sancionada por la vulneración de la LOTT. En ella concurre, pues, la condición de interesada, del artículo 31 de la LRJAP, estando legitimada, en consecuencia, para la formulación del recurso.

El recurso de revisión se ha interpuesto dentro del plazo de cuatro años que marca el artículo 118.2 de la LRJAP –en la redacción dada por la Ley 4/1999, de 13 de enero, que modifica asimismo toda la sección dedicada a la regulación de este recurso–, a contar desde la fecha de notificación de la resolución impugnada. En efecto, la Resolución de la Dirección General de Transportes de 3 de noviembre de 2005, fue notificada el 30 de noviembre de 2005 y el recurso se ha interpuesto el 21 de septiembre de 2007, por lo tanto dentro del plazo de cuatro años.

El objeto de dicho recurso son los actos firmes en vía administrativa, la Resolución de la Dirección General de Transportes de 3 de noviembre de 2005, es un acto que ha devenido firme por no haber sido recurrido en alzada y, posteriormente, en sede contenciosa administrativa.

En la tramitación del recurso, se han seguido los cauces establecidos en la mencionada LRJAP, si bien se ha prescindido del trámite de audiencia al interesado, 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 aquélla (cfr. artículo 84.4 de la LRJAP).

La petición de dictamen al Consejo Consultivo autonómico viene impuesta por la propia normativa reguladora del recurso extraordinario de

revisión, que se contiene en el Título VII de la LRJAP, en concreto, en el Capítulo II, que lleva por rúbrica “*Recursos administrativos*”, y dentro de éste, en la Sección 4ª, que comprende los artículos 118 y 119. El Título VII debe su redacción íntegramente a la citada Ley 4/1999, de 13 de enero.

El artículo 118, referente al “*Objeto y plazos*” del recurso extraordinario de revisión, no contempla específicamente el trámite de la solicitud de dictamen del Órgano Consultivo, aunque su preceptividad sí se desprende del contenido del artículo 119, que, al igual que el artículo 102.3 de la misma Ley en sede de revisión de oficio, regula la posibilidad para el órgano que conoce del recurso de acordar 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*”.

La jurisprudencia del Tribunal Supremo viene considerando que la omisión del trámite de solicitud de dictamen del Consejo de Estado –u órgano consultivo equivalente de la Comunidad Autónoma, si lo tiene– equivale a omisión total del procedimiento legalmente establecido, y determina que la resolución así dictada esté viciada de nulidad radical, trayendo consigo en consecuencia la necesidad de retroacción de actuaciones. Así se ha pronunciado, por ejemplo, la Sentencia del Tribunal Supremo de 14 de marzo de 2002 (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 4ª [RJ 2002\3696]):

*“Se alega en el único motivo articulado la infracción por aplicación indebida de lo dispuesto en los artículos 22.9 de la Ley de 22 de abril de 1980, junto con la de los artículos 118 y 119 de la Ley 30/1992, en consonancia con lo resuelto por el Tribunal Constitucional con fecha 26 de*

*noviembre de 1992 (RTC 1992, 205) (...). Evidentemente los artículos 22.9 y 23 de la Ley 3/1980 continúan en vigor en virtud de la explícita declaración de constitucionalidad entonces efectuada, e incluso cabe afirmar que ha salido reforzada la intervención del correspondiente órgano consultivo –el de la Comunidad, o el propio Consejo de Estado en su caso– tras la reforma de la Ley 30/1992 llevada a cabo en 13 de abril de 1999, puesto que al suprimir la necesidad de audiencia consultiva únicamente cuando se haga razonada declaración de inadmisión a trámite del recurso extraordinario de revisión en el supuesto del artículo 119.1, se está confirmando inequívocamente la obligatoriedad de solicitar dicho dictamen fuera de tan específico supuesto.*

*Consecuentemente, no cabe sostener que la falta de mención explícita de la necesidad de acudir al dictamen del Consejo de Estado (o del entonces inexistente órgano consultivo de la Generalidad) en los artículos 118 y 119 de la Ley 30/1992 pueda llevarnos a la conclusión que se pretende por la parte recurrente: la de que la audiencia del mismo en el recurso extraordinario de revisión no forma parte del régimen jurídico del procedimiento administrativo común. Entonces como ahora, ya fuere por aplicación del artículo 22.9, ya sea por virtud de lo dispuesto en el nuevo artículo 119.1 de la Ley 30/1992, la intervención del órgano consultivo en este tipo de recursos es ineludible”.*

En cuanto al plazo para resolver el recurso el artículo 119.3 de la LRJ-PAC dispone que “*transcurridos tres meses desde la interposición del recurso extraordinario de revisión sin haberse dictado y notificado la resolución, se entenderá desestimado, quedando expedita la vía jurisdiccional contenciosa-administrativa*”. Habiendo transcurrido en exceso dicho plazo, la reclamación se registró el 21 de septiembre de 2007, la Administración está obligada a resolver de conformidad con el artículo 42.1 de la LRJ-PAC.

**TERCERA.-** Respecto del fondo de la pretensión deducida, se impone entrar a considerar si concurre o no, en los actos administrativos objeto de recurso, la concreta causa de revisión que invoca la interesada, y cuya apreciación determinará la expulsión de dichos actos de la vida jurídica y el reconocimiento de la situación jurídica individualizada pretendida por la recurrente, que ha quedado suficientemente delineada en la exposición de los antecedentes fácticos del presente dictamen.

La causa invocada por la recurrente para proceder a la revisión de los actos administrativos que se trata de combatir es la contemplada en el artículo 118.1.1<sup>a</sup> de la LRJAP, conforme a la cual: *“Contra los actos firmes en vía administrativa podrá interponerse recurso extraordinario de revisión ante el órgano administrativo que los dictó, que también será el competente para su resolución, cuando concurra alguna de las circunstancias siguientes: 1<sup>a</sup> Que al dictarlos se hubiera incurrido en error de hecho, que resulte de los propios documentos incorporados al expediente”*.

Al respecto de la mencionada causa, tiene declarado el Tribunal Supremo (valga por todas, la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 4<sup>a</sup>, de 24 de enero de 2007; n<sup>o</sup> de recurso 4919/2002), que *“es preciso no sólo que el error resulte de los propios documentos incorporados al expediente (...) sino que es necesario que el error sea de hecho, es decir que no implique una interpretación de las normas legales o reglamentarias aplicables en el supuesto de que se trate. O en términos de la sentencia de 17 de septiembre de 2004, recurso de casación 4714/2002, dictada por esta Sala y Sección que En cuanto al cumplimiento del requisito primero de los enumerados en el artículo 118 de la Ley 30/1992, para que se hubiera producido un error de hecho tendría que haberse demostrado que existió dicho error respecto a una*

*circunstancia puramente fáctica y que ello hubiera dado lugar a la nulidad de la resolución".*

La propuesta de resolución estima que queda acreditado que el titular de la autorización administrativa del vehículo en el que se efectuaba el transporte y el conductor del mismo eran la misma persona J.L., tal y como se recoge en el boletín de denuncia y de datos que podían ser comprobados telemáticamente por el instructor del expediente, debiendo concluirse que el interesado no estaba obligado a obtener el certificado por cuya carencia fue denunciado.

Es preciso, pues, examinar si concurre en el presente supuesto error de hecho en el procedimiento sancionador que pueda determinar la anulación de la resolución impugnada por la vía del recurso extraordinario de revisión.

La Orden del Ministerio de Fomento 3399/2002, de 20 de diciembre, por la que se establece un certificado de conductor para la realización de la actividad de transporte por conductores de terceros países, pretende evitar el empleo irregular de conductores mediante la comprobación de que éstos trabajan legalmente solicitándose, a estos efectos, documento de identidad del conductor, permiso de conducción del conductor en vigor y, cuando se trate de un permiso de conducción expedido por una autoridad distinta a la española, informe de la Jefatura Provincial de Tráfico correspondiente que acredite la validez del mismo para conducir en España y Número de afiliación a la Seguridad Social del conductor y justificación del alta en la Seguridad Social en la empresa o contrato visado por la autoridad laboral.

Según dispone el artículo 1 de la referida Orden, *“Para la conducción por cuenta ajena de vehículos dedicados a la realización de transportes de mercancías o de viajeros en autobús, ya sean públicos o privados complementarios, será necesario, además de contar con la preceptiva*

*autorización administrativa habilitante para su prestación, que cuando el conductor del vehículo sea nacional de un tercer país no perteneciente a la Unión Europea aquélla se acompañe de un certificado de conductor”.*

Por su parte, el artículo 2 señala que *“Las empresas titulares de autorizaciones de transporte público o privado complementario, de mercancías o de viajeros en autobús, que contraten o empleen a conductores nacionales de terceros países no pertenecientes a la Unión Europea, deberán solicitar un certificado de conductor. La Comunidad Autónoma en que la empresa titular de autorizaciones de transporte tenga domiciliada alguna autorización de transporte, expedirá, a petición del titular de la misma, un certificado de conductor para cada conductor nacional de un tercer país no perteneciente a la Unión Europea legalmente contratado o legalmente puesto a su disposición de conformidad con las disposiciones legales y, en su caso, con los Convenios Colectivos que fueran de aplicación”.*

En el presente caso, se observa en el Boletín de Denuncia que el conductor del vehículo y titular del mismo son la misma persona, J.L., y que, por tanto, el conductor del vehículo no estaba contratado por cuenta ajena como transportista, que es el supuesto previsto para exigir el certificado del conductor.

En consecuencia, sí debe entenderse que concurre el supuesto previsto en el art. 118.1.1<sup>a</sup> de la LRJAP, y por tanto, que debe estimarse el recurso extraordinario de revisión planteado.

**TERCERO.-** La competencia para resolver el recurso extraordinario de revisión corresponde al Consejero de Transportes e Infraestructuras de conformidad con lo dispuesto en el artículo 55.6 de la Ley 1/1983, de 13 de diciembre, del Gobierno y la Administración de la Comunidad de Madrid y su acto pone fin a la vía administrativa ex artículo 55.1 c) de la

misma. Dicho acto puede ser impugnado ante la jurisdicción contenciosa administrativa ante los Juzgados de lo Contencioso Administrativo de Madrid de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 8.2 b) de la Ley 29/1998, de 13 de julio.

A la vista de todo lo anterior, el Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid formula la siguiente

## CONCLUSIÓN

El recurso extraordinario de revisión interpuesto frente a la Resolución de la Dirección General de Transportes de 3 de noviembre de 2005 debe ser estimado por concurrir la causa establecida en el artículo 118.1.1ª de la LRJ-PAC.

Madrid, 25 de febrero de 2009