

Dictamen n^o: **283/10**
Consulta: **Consejero de Transportes e Infraestructuras**
Asunto: **Recurso Extraordinario de Revisión**
Aprobación: **15.09.10**

DICTAMEN de la Comisión Permanente del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid, emitido por unanimidad, en su sesión de 15 de septiembre de 2010, 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, sobre recurso extraordinario de revisión interpuesto por A (en lo sucesivo la recurrente) contra la Orden de 6 de febrero de 2008 de la Consejería de Transportes e Infraestructuras, por la que se resuelve el recurso de alzada interpuesto por dicha empresa frente a la Resolución de la Dirección General de Transportes de fecha 31 de octubre de 2007, recaída en el expediente sancionador n^o aaa, imponiéndole sanción de 4.601 euros por comisión de infracción grave consistente en desatender los requerimientos formulados por la Administración para subsanar la deficiencia constitutiva de infracción consistente en llevar un tacógrafo careciendo de precinto.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El día 3 de agosto de 2010, tuvo entrada en el registro del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid, solicitud de dictamen preceptivo firmada por el Consejero de Transportes e Infraestructuras, en relación con el recurso extraordinario de revisión interpuesto por la recurrente contra la Orden referida en el encabezamiento.

Admitida a trámite dicha solicitud, se procedió a asignar el nº de registro de entrada 296/10, comenzando en el día señalado el cómputo del plazo para la emisión del dictamen, de conformidad con el artículo 34.1 del Reglamento Orgánico del Consejo Consultivo, aprobado por Decreto 26/2008, de 10 de abril.

Su ponencia ha correspondido a la Sección I, cuyo Presidente, el Excmo. Sr. D. Jesús Galera Sanz, redactó la oportuna propuesta de dictamen, la cual fue deliberada y aprobada por unanimidad, por la Comisión Permanente del Consejo Consultivo, en sesión celebrada el día 15 de septiembre de 2010.

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

1.- El 25 de septiembre de 2006, se formuló, por la Dirección General de Transportes de la Consejería, denuncia frente al titular del vehículo matrícula bbb, por el hecho siguiente: *“Llevar instalado un tacógrafo careciendo de precinto la placa de montaje [...] Rota placa de montaje en diagonal faltándole los precintos. Transporte de áridos dentro de la C.A.M”*. En dicho boletín se hace constar el nombre del conductor del vehículo y en el apartado referente a *“Datos del titular”* figura la sociedad recurrente (documento nº 1).

2.- Como consecuencia de la denuncia se procede a incoar expediente sancionador y se requiere a la empresa titular del vehículo para que acredite ante el Servicio de Inspección de Transportes la completa subsanación de la deficiencia constitutiva de la infracción denunciada, advirtiendo que de no ser atendido el requerimiento se procederá a incoar un nuevo expediente sancionador por la comisión de una infracción muy grave tipificada en el artículo 140.7 de la Ley 16/1987, de 30 de julio, consistente en *“la*

desatención de los requerimientos formulados por la Administración en los términos señalados en el artículo 144.2” (documento nº 2).

3.- Ante la falta de atención del requerimiento se dictó, el 13 de septiembre de 2007, providencia de incoación de expediente sancionador por infracción muy grave por *“desatención de los requerimientos formulados por la Administración para que se subsanen las deficiencias constitutivas de infracción, al no cumplir el requerimiento enviado en el expediente sancionador bbb, recibido por el expedientado en fecha 9-7-2007”*, proponiéndose una sanción por importe de 4.601 euros (documento 4).

4.- Notificada la providencia de incoación el 24 de septiembre de 2007, el 10 de octubre de 2007 la recurrente presentó escrito de alegaciones manifestando que con fecha 6 de agosto de 2007 se presentó la correspondiente subsanación –que acompaña– aportando el documento de revisión del tacógrafo y, además, que no se ha respetado el principio de proporcionalidad al cuantificar la sanción (documento 6).

5.- En fecha 31 de octubre de 2007, por la Dirección General de Transportes de la Consejería se dicta Resolución (documento nº 8) por la que se impone a la empresa recurrente la sanción pecuniaria de 4.601 euros, por la comisión de la infracción descrita. Dicha resolución se notifica a la empresa el día 12 de noviembre de 2007.

6.- El 29 de noviembre de 2007, la compañía sancionada interpone recurso de alzada frente a la resolución anterior (documento nº 10), en el que niega los hechos que se le imputan, sostiene que no se ha desvirtuado la presunción de inocencia, y que no se ha respetado el principio de proporcionalidad, solicitando el archivo de las actuaciones o, en su defecto, la reducción de la cuantía de la sanción.

7.- Mediante Orden de 6 de febrero de 2008 (documento nº 11) por el Consejero de Transportes e Infraestructuras, se resuelve el anterior recurso de alzada, desestimándolo y confirmando la sanción.

TERCERO.- En fecha 9 de julio de 2009, la empresa interpone recurso extraordinario de revisión (documento nº 13), al amparo del artículo 118.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (en lo sucesivo LRJAP-PAC), ya que se ha dictado la resolución recurrida incurriendo en error de hecho que resulte de los propios documentos incorporados al expediente, puesto que, por Orden del Consejero de Transportes e Infraestructuras, de 10 diciembre de 2007, en estimación del recurso de alzada, se revocó la Resolución del Director General de Transportes de 31 de julio de 2007, por la que se imponía a la recurrente la sanción de 301 euros por llevar instalado un tacógrafo careciendo del precinto para la placa de montaje. El recurso de alzada fue estimado por falta de prueba de los hechos denunciados al no haber sido ratificados por el denunciante, por lo que no quedando probada la deficiencia denunciada, entiende la recurrente que no procede el requerimiento de subsanación de la deficiencia ni, en consecuencia, la incoación de un nuevo expediente sancionador.

CUARTO.- Por el Jefe de Servicio Adjunto del Área de Recursos y Asuntos Contenciosos de la Consejería de Transportes e Infraestructuras se formula informe-propuesta de resolución (documento nº 14) proponiendo la estimación del recurso extraordinario de revisión, al amparo de la causa 1ª del artículo 118.1 de la LRJAP-PAC.

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 6/2007, de 21 de diciembre, reguladora del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid, conforme al cual “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 (...) 3º Recursos extraordinarios de revisión*”.

La solicitud de dictamen se ha formulado por el Consejero de Transportes e Infraestructuras, en virtud del artículo 14.1 de la citada Ley (“*El dictamen del Consejo Consultivo será recabado por el Presidente de la Comunidad de Madrid, el Consejo de Gobierno, o cualquiera de sus miembros*”), en relación con el artículo 32.3 del Decreto 26/2008, de 10 de abril, por el que se aprueba el Reglamento Orgánico del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid.

La competencia para resolver el recurso extraordinario de revisión, una vez recibido el dictamen del Consejo Consultivo, 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, poniendo el acto que se dicte fin a la vía administrativa *ex* artículo 55.1 c) de la misma Ley. Dicho acto puede ser impugnado, en su caso, en vía 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.

SEGUNDA.- El recurso extraordinario de revisión se ha formulado por la empresa a la que se le impuso sanción pecuniaria, por la comisión de

infracción consistente en la desatención de los requerimientos formulados por la Administración para que se subsanasen las deficiencias en el tacógrafo del vehículo. En dicha mercantil concurre, pues, la condición de interesado, 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-PAC –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, si la Orden recurrida, de fecha 6 de febrero de 2008, fue recibida por la interesada el 26 de marzo del mismo año, y el recurso extraordinario de revisión se formula el 9 de julio de 2009, es evidente que, a la fecha de la interposición, no había transcurrido todavía el plazo de cuatro años que establece la citada norma legal, dado que la causa invocada es la contemplada en el artículo 118.1.1ª de la misma Ley.

En la tramitación del recurso extraordinario de revisión, se han seguido los cauces establecidos en la mencionada LRJAP-PAC, si bien se ha prescindido del trámite de audiencia a la empresa 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 aquélla (*cf.* artículo 84.4 de la LRJAP-PAC).

La petición de dictamen al Consejo Consultivo viene impuesta por la propia normativa reguladora del recurso extraordinario de revisión, que se contiene en el Título VII de la LRJAP-PAC, 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.

Como ya hemos afirmado en varios dictámenes, entre otros en el 438/09, 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, el Tribunal Supremo en su Sentencia de 14 de marzo de 2002 (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 4^a):

“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”.

TERCERA.- El recurso de revisión, regulado en los artículos 118 y 119 de la LRJAP-PAC, es un recurso extraordinario en la medida en que sólo procede en los supuestos y por los motivos tasados previstos en la Ley. Se trata de un recurso excepcional contra actos administrativos que han ganado firmeza, pero de cuya legalidad se duda. Por ello debemos considerar si concurre o no, en el acto administrativo objeto de recurso, la concreta causa de revisión que invoca la empresa recurrente y cuya apreciación determinará la expulsión de dicho acto de la vida jurídica y el reconocimiento de la situación jurídica individualizada pretendida por la

empresa recurrente, que ha quedado suficientemente delineada en la exposición de los antecedentes fácticos del presente dictamen.

El artículo 118.1 de la LRJAP-PAC, exige que este recurso se utilice para combatir actos firmes en vía administrativa. Tal condición se da en la Orden de la Consejería que desestima el recurso de alzada hecho valer frente a la inicial resolución sancionadora dictada.

La concreta causa invocada por la recurrente para proceder a la revisión del acto administrativo recurrido es la contemplada en el artículo 118.1.1^a de la LRJAP-PAC, conforme al 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^a Que al dictarlos se hubiera incurrido en error de hecho, que resulte de los propios documentos incorporados al expediente”*.

Al respecto de la mencionada circunstancia, tiene declarado el Tribunal Supremo (valga por todas, la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 4^a, de 24 de enero de 2007; número 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”*.

De los documentos que obran en el expediente se colige que la Orden recurrida confirmatoria de la sanción impuesta por la Resolución de la Dirección General de Transportes, de 31 de octubre de 2007, partía de un presupuesto de hecho erróneo, cual era el considerar que el tacógrafo del vehículo de titularidad de la sancionada carecía del precinto correspondiente según la denuncia que dio lugar a la imposición de una sanción, después revocada por la Orden de 10 de diciembre de 2007, del Consejero de Transportes e Infraestructuras, por no haberse probado la existencia de la deficiencia sancionada.

De acuerdo con el artículo 140.7 de la Ley 16/1987, de 30 de julio, de Ordenación de los Transportes Terrestres, constituye infracción grave: *“El quebrantamiento de las órdenes de inmovilización o precintado de vehículos o locales, así como la desatención de los requerimientos formulados por la Administración en los términos señalados en el artículo 144.2”*. Por su parte, este último precepto dispone que : *“En todos aquellos supuestos en que se constate la comisión de alguna de las infracciones tipificadas en los apartados 10 u 11 del artículo 140, ó 1.1, 1.2 y 5 del artículo 141, a la notificación del inicio del expediente sancionador se acompañará un requerimiento para que, en el plazo de un mes, el titular de la actividad acredite haber subsanado la deficiencia constitutiva de la infracción de que se trate y, cuando así no lo hiciere, se procederá a incoar un nuevo expediente sancionador, que se tramitará independientemente del anterior, por la comisión de la infracción tipificada en el artículo 140.7”*.

Como se desprende de los reproducidos artículos, la sanción que ahora es objeto del recurso extraordinario de revisión por desatención del requerimiento de subsanación de las deficiencias advertidas en el tacógrafo, se halla vinculada al expediente sancionador incoado por llevar el tacógrafo sin precinto, de modo tal que si esta última infracción no existe no

concorre el presupuesto de hecho del artículo 140.7 de la citada Ley 16/1987 y en consecuencia no hay conducta sancionable.

El error de hecho en que incurre la Orden recurrida en revisión resulta, pues, de la Orden de la propia Consejería de Transportes e Infraestructuras, de 10 de diciembre de 2007 -que acompaña la recurrente al recurso extraordinario de revisión-, por la que se estima el recurso de alzada presentado contra la Resolución del Director General de Transportes, de 31 de julio de 2007, que imponía una sanción por llevar instalado un tacógrafo careciendo del precinto la placa de montaje, revocando dicha sanción.

Como ya señalara este Consejo en su dictamen 320/09, de 3 de junio de 2009, ha de tenerse en cuenta que *“la exigencia por parte de la norma de que el error pueda apreciarse a la simple vista del expediente presenta dos vertientes, y es que tal apreciación puede ser consecuencia tanto de la presencia como de la ausencia de documentos en el expediente, pues en ambos casos, es decir, tanto los documentos obrantes como los que, debiendo inexcusablemente figurar, no obran en él, evidenciando así la inexistencia del hecho, pueden poner de manifiesto la concurrencia de un error”*. En este caso, no se incorporó al expediente la meritada Orden de 10 de diciembre de 2007, si bien, dada la vinculación de los expedientes sancionadores, y que el que nos ocupa se encuentra íntimamente ligado con el otro, para la resolución del recurso de alzada, por la Orden de 6 de febrero de 2008, debía tenerse en cuenta, siendo como es de fecha anterior, la mencionada Orden de 10 de diciembre de 2007, que revocaba la sanción por no haber quedado acreditado el hecho constitutivo de la infracción.

Así pues, de la ausencia en el expediente en cuestión de los datos que acreditan la concurrencia del presupuesto de hecho de la infracción que se

sanciona, sólo puede concluirse la inexistencia de dicho presupuesto y, en consecuencia, la inexistencia de infracción punible.

En definitiva, del estudio de los documentos que obran en el expediente se ha producido un palmario error de hecho en el momento de dictar la resolución sancionadora por lo que concurre la causa de revisión contemplada en el apartado 1º del artículo 118 de la LRJAP-PAC.

En mérito a cuanto antecede, el Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid formula la siguiente,



CONCLUSIÓN

El recurso extraordinario de revisión interpuesto contra la Orden de 6 de febrero de 2008 de la Consejería de Transportes e Infraestructuras, por la que se desestima el recurso de alzada presentado frente a la Resolución de la Dirección General de Transportes de 31 de octubre de 2007, debe ser estimado.

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 este Consejo de conformidad con lo establecido en el artículo 3.7 del Decreto 26/2008, de 10 de abril, por el que se aprueba el Reglamento Orgánico del Consejo Consultivo.

Madrid, 15 de septiembre de 2010