

Dictamen n^o: **327/09**
Consulta: **Consejero de Transportes e Infraestructuras**
Asunto: **Recurso Extraordinario de Revisión**
Aprobación: **03.06.09**

DICTAMEN de la Comisión Permanente del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid, emitido por unanimidad, en su sesión de 3 de junio 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, sobre recurso extraordinario de revisión interpuesto por la entidad A, en adelante “la empresa”, contra la Orden del Consejero de Transportes e Infraestructuras, de fecha 18 de junio de 2008, por la que se declara inadmisibile, por extemporáneo, el recurso de alzada interpuesto contra la Resolución de la Dirección General de Transportes, recaída en expediente sancionador.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El día 27 de abril 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 referido.

Admitida a trámite dicha solicitud con la fecha aludida, se le procedió a dar entrada con el número 252/09, iniciándose el cómputo del plazo para la emisión del dictamen, tal como dispone el artículo 34.1 del Reglamento Orgánico del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid, aprobado por el Decreto 26/2008, de 10 de abril, correspondiendo su ponencia por

reparto de asuntos a la Sección V, presidida por el Excmo. Sr. D. Ismael Bardisa Jordá.

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

El 5 de julio de 2007 se formula denuncia por la Guardia Civil de Tráfico contra la empresa por no presentar el conductor del vehículo de transporte de su titularidad los discos diagrama de tiempos de conducción y descanso del conductor, correspondientes a los días 2, 3 y 4 de julio de 2007.

A causa de la denuncia se inicia expediente sancionador, cuya providencia de incoación en la que se propone una sanción de dos mil un euros por la comisión de una infracción muy grave, es notificada a la empresa interesada, quien formula alegaciones el 28 de marzo de 2008 en las que se afirma que desde las 13:45 horas del 29 de junio hasta las 7:00 horas del 5 de julio el vehículo estuvo estacionado en las dependencias de la empresa por lo que al no haber circulado durante los días intermedios a esas fechas no existen discos diagrama de esos días y señala que los kilómetros que tenía el vehículo al concluir la jornada laboral el 29 de junio eran los mismos que al iniciarse la del 5 de julio, para cuya acreditación presenta los discos diagrama correspondientes a esas dos fechas.

Con fecha 5 de abril de 2008 se dicta propuesta de resolución por el instructor del procedimiento confirmando la calificación y la sanción de la providencia de incoación, al entender que el Reglamento CE 561/2006 establece la obligatoriedad de llevar a bordo del vehículo las hojas de registro de la semana en curso y los quince días anteriores del conductor (y no del vehículo), no habiéndose presentado por la expedientada los discos correspondientes al conductor ni justificado las actividades del mismo en los días señalados, por lo que los hechos constituyen la infracción prevista

en el artículo 140.24 de la Ley 16/1987, de 30 de julio, de Ordenación de los Transportes y el artículo 197.24 del Real Decreto 1211/1990, de 28 de septiembre.

Por el Director General de Transportes se dicta Resolución, de 4 de abril de 2008, por la que se impone a la empresa una sanción de dos mil un euros acogiendo la propuesta de resolución mencionada. Esta Resolución fue notificada a la interesada el 10 de abril de 2008, según consta en el resguardo de recepción de la notificación.

Contra la meritada Resolución se interpuso por la mercantil sancionada recurso de alzada ante el Consejero de Transportes e Infraestructuras, con fecha de registro de entrada de 12 de mayo de 2008, en el que se reitera en las alegaciones formuladas inicialmente y añade que la persona que conducía el vehículo en el momento en que se produjeron los hechos sancionados es un trabajador de la empresa que no ejerce normalmente las funciones de conductor, sino las de encargado de la carga a los diferentes vehículos, permaneciendo normalmente en el almacén de la empresa, motivo por el que no había conducido el vehículo con anterioridad y por ello no llevaba los discos diagrama correspondientes a los últimos días del conductor.

Por Orden del Consejero de Transportes e Infraestructuras, de 18 de junio de 2008, se declara la inadmisión del recurso por extemporáneo, por haberse presentado una vez transcurrido el plazo de un mes que para el recurso de alzada prevé el artículo 115 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (en adelante LRJ-PAC). Consta la recepción de notificación de esta Orden con fecha 15 de julio de 2008.

Contra la citada Orden la empresa interpuso, el 1 de agosto de 2008, recurso (sin calificar de qué tipo), aduciendo que el recurso de alzada no se

presentó extemporáneamente, puesto que la Resolución sancionadora fue recibida por la interesada el 10 de abril de 2008, presentando el recurso ante el Servicio de Correos de Collado Villalba el 8 de mayo de 2008, por lo tanto, dentro del plazo de un mes legalmente previsto. Para acreditar su afirmación adjunta copia del recurso de alzada interpuesto, con el sello de la Oficina de Correos de Collado Villalba, con fecha 8 de mayo de 2008, y del justificante de remisión de carta certificada, con la misma fecha, a la Consejería de Transportes e Infraestructuras de la Comunidad de Madrid.

Por el Jefe del Servicio Adjunto, con el visto bueno del Subdirector General de Régimen Jurídico se elabora propuesta de estimación de recurso extraordinario de revisión al amparo de la causa segunda del artículo 118 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, y de retroacción de las actuaciones al momento de dictar la resolución del recurso de alzada, que es informada favorablemente, con fecha de 20 de febrero de 2009 por la Secretaría General Técnica de la Consejería de Transportes e Infraestructuras.

A los hechos anteriores, les son de aplicación las siguientes

CONSIDERACIONES EN DERECHO

PRIMERA.- El Consejo Consultivo emite su dictamen a solicitud del Consejero de Transportes e Infraestructuras, legitimado para recabar dictamen de este Consejo, de acuerdo 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.

La consulta es preceptiva a tenor del artículo 13.1. letra f) 3º de la Ley del Consejo Consultivo que *ad litteram* dispone: “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 objeto del recurso lo constituye la Orden del Consejero de Transportes e Infraestructuras, de 18 de junio de 2008, por la que se inadmite, por extemporáneo, el recurso de alzada interpuesto por la Resolución sancionadora del Director General de Transportes, de 4 de abril de 2008.

El recurso se ha formulado por la empresa sancionada; en ella concurre, pues, la condición de interesada, al amparo del artículo 31 de la LRJ-PAC, estando legitimada, en consecuencia, para la formulación del recurso.

El recurso de revisión que se tramita al amparo de la causa prevista en el apartado 2º del artículo 118.1 se ha interpuesto dentro del plazo de tres meses que marca el artículo 118.2 –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 el conocimiento de los documentos que, en este caso, coincide con la fecha de notificación de la resolución impugnada. En efecto, la Orden del Consejero de Transportes e Infraestructuras, de 18 de junio de 2008, por el que se inadmite el recurso de alzada por extemporáneo, fue notificada el 15 de julio del mismo año y el recurso se ha interpuesto el 1 de agosto siguiente, por lo tanto dentro del plazo estipulado.

De conformidad con el artículo 118.1 de la LRJ-PAC son susceptibles de recurso extraordinario de revisión únicamente “*los actos firmes en vía administrativa*”. Como ha sostenido este Consejo (*vid.* Dictamen 38/09, de 21 de enero de 2009), de la lectura conjunta de los artículos 107, 108 y

109 de la LRJ-PAC se colige que son actos firmes en vía administrativa aquellos contra los que no es posible interponer ningún otro recurso en esa vía, ni siquiera el potestativo de reposición regulado en los artículos 116 y 117 del mismo cuerpo legal. No debe confundirse, pues, el concepto de actos que ponen fin a la vía administrativa (los relacionados en el artículo 109), con los actos que han ganado firmeza en vía administrativa porque no admiten ulterior recurso administrativo. A este último tipo de actos se refiere el artículo 118.1 y son solamente ellos los susceptibles de recurso de revisión.

La cuestión de la firmeza de las resoluciones que resuelven el recurso de alzada a la hora de examinar la procedencia de un recurso extraordinario de revisión contra las mismas no es pacífica a la luz de lo dispuesto en los artículos 115.3 y 116 de la LRJ-PAC, ni tampoco baladí en orden a la calificación del recurso presentado.

Efectivamente, el primero de ellos establece que *“contra la resolución de un recurso de alzada no cabrá ningún otro recurso administrativo, salvo el recurso extraordinario de revisión en los casos establecidos en el artículo 118.1”*, mientras que el artículo 116 previene en su apartado primero que *“los actos administrativos que pongan fin a la vía administrativa podrán ser recurridos potestativamente en reposición ante el mismo órgano que los hubiera dictado, o ser impugnados directamente ante el orden jurisdiccional contencioso-administrativo”*.

Aunque la dicción literal del artículo 115.3 parece muy clara la cuestión es controvertible, viniendo suscitadas las dudas por la recuperación en la Ley 4/1999, del recurso de reposición tras su supresión por la Ley 30/1992, si bien que con carácter potestativo, siendo así que en la regulación contenida en la Ley de Procedimiento Administrativo de 1958 (LPA) dicho recurso se consideraba un presupuesto para agotar la vía

administrativa y en consecuencia acceder a la jurisdicción contencioso administrativa.

Un sector de la doctrina considera que el artículo 115.3 pone de relieve que no cabe la posibilidad de una segunda alzada, pero que la expresión “ningún otro recurso administrativo”, en su interpretación literal y aislada conduce a afirmar el mismo resultado respecto de la reposición, pero siendo que en la actual ley el recurso de reposición es necesariamente potestativo en todos los casos, su naturaleza es la de una mera reconsideración sobre el acto que agota la vía administrativa, por lo que cabe interpretar que contra la resolución de un recurso de alzada puede interponerse recurso de reposición.

La doctrina anteriormente expuesta viene avalada por jurisprudencia anterior a la Ley 30/1992, dictada en aplicación de la LPA. Así la Sentencia del Tribunal Supremo de 22 de enero de 1993, RJ 1993/343, señala en su fundamento de derecho segundo que *“El recurso de reposición administrativo tiene como finalidad que el propio órgano administrativo que dictó la resolución reconsidere su decisión, cuyo segundo pronunciamiento, expreso o presunto, pone fin a la vía administrativa, quedando abierta la posibilidad de acudir a la jurisdiccional por considerarse inútil y perturbadora la admisión de nuevos recursos que ha de resolver el mismo órgano. Cuando el recurso administrativo procedente contra la resolución inicial es el de alzada, cuyo conocimiento corresponde a un órgano administrativo superior, la decisión del mismo pone fin a la vía administrativa y se puede acudir a la jurisdiccional, con la opción de que, como el órgano que resuelve la alzada es distinto, se intente ante éste la reconsideración de su resolución mediante un recurso de reposición potestativo, en cuyo caso la posibilidad de acudir a la vía jurisdiccional se demorará hasta la resolución expresa o presunta del recurso de reposición potestativo. Como el recurso procedente contra el acuerdo de la Comisión*

Permanente del Consejo General del Poder Judicial es el de alzada ante el Pleno, quedaba a voluntad del interesado acudir directamente al procedimiento jurisdiccional o interponer previamente el potestativo de reposición, como así lo hizo el señor de C. de acuerdo con el art. 126.2 de la Ley de Procedimiento Administrativo (RCL 1958/1258, 1469, 1504; RCL 1959/585 y NDL 24708), en relación con el 53.a) de la Ley Jurisdiccional (RCL 1956/1890 y NDL 18435), pues al afirmarse en este precepto que quedan exceptuados del recurso de reposición los actos que implicaren resolución de cualquier recurso administrativo está confirmando lo que antes se decía, esto es, que no es necesario un nuevo recurso administrativo contra el que resuelve el de alzada para acudir a la vía jurisdiccional, pero que exceptuar no es prohibir y el art. 126.2 de la Ley de Procedimiento Administrativo admite expresamente el recurso de reposición potestativo. No existe pues la contradicción entre preceptos legales que afirma el recurrente, ni por su distinta naturaleza pueden alegarse conjuntamente preceptos que se refieren al recurso de reposición administrativo y otros que regulan el de alzada, doctrina que, en definitiva, es la que de forma constante y uniforme se viene manteniendo por este Tribunal Supremo, entre otras muchas, en SS. 4-2-1985, 21 febrero y 13 mayo 1986 (RJ 1986/1619 y RJ 1986/4587), 2-10-1987 (RJ 1987/6690) y 3-3-1989 (RJ 1989/1719), siendo en consecuencia desestimable esta primera alegación, que ni siquiera se planteó o trató al tramitar el recurso de reposición potestativo”.

Este Consejo Consultivo, sin embargo, considera que esta interpretación, fundada únicamente en el carácter voluntario del recurso, implica la desnaturalización del recurso de reposición como tal recurso, sin que la circunstancia de que la finalidad del recurso potestativo de reposición sea la de que la Administración pueda reconsiderar sus actos, le prive de su naturaleza de auténtico recurso administrativo, y sin que la interpretación sistemática de los preceptos afectados permitan tal conclusión, siendo así

que los artículos 116 y 117, sistemáticamente se hallan ubicados en la Sección 3ª del Capítulo II, del Título VII de la Ley 30/1992, que se rubrica “De los recursos administrativos”.

De esta forma nada autoriza a pensar que la naturaleza de la reposición potestativa no fuera la de un auténtico recurso. Además, la conclusión a que llega el Tribunal Supremo de que excepción no significa prohibición, se funda en una concepción del recurso de alzada que no es asimilable con la actual, no resultando por tanto de aplicación dichas sentencias.

Efectivamente, como hemos indicado más arriba la resolución del recurso de reposición regulado en la LPA, tenía el carácter de acto que servía para agotar la vía administrativa y permitía la interposición del correspondiente recurso contencioso-administrativo contra su desestimación. Esto es, dicho recurso era un presupuesto procesal que constituía una carga para el administrado, que sin embargo estaba excluida en los casos en que previamente se hubiera interpuesto recurso de alzada. Ello, sin embargo, no implicaba que si el particular lo consideraba adecuado no pudiera acudir a dicho recurso.

Por el contrario, en la actualidad, insistimos, dicho recurso no constituye una carga en el sentido de tener que acudir a él para acceder a la jurisdicción y no puede entenderse que el artículo 115.3 contemple una excepción al necesario cumplimiento de una obligación, sino que ahora sí prohíbe la interposición de cualquier recurso -sentado que el de reposición lo es-, salvo el extraordinario de revisión contra el mismo.

Además, la jurisprudencia posterior a la entrada en vigor de la Ley 4/1999, sustenta la inadmisibilidad del recurso potestativo de reposición frente a las resoluciones del recurso de alzada. Así podemos traer a colación la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, de 14 de septiembre de 2005 (JUR 2005/243201), cuyo fundamento jurídico

quinto resume la doctrina jurisprudencial en la materia indicando que *“a la hora de interpretar lo dispuesto en los arts. 115.3 y 116.1 de la Ley 30/92 de 26 de noviembre en la redacción dada por la Ley 4/99 de 13 de enero, esta Sala hace suyos los razonamientos y consideraciones establecidos en las reiteradas resoluciones de los TSJ de Asturias (Sentencia de 15 de marzo de 2002), Navarra (Sentencia de 12 de julio de 2001 y 17 de diciembre de 2002), y Cataluña (Sentencia de 16 de marzo de 2004), entre otras.*

Esta última resolución establece: "La Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del TSJ de Navarra de 12 de julio de 2001 reiterada en la de 17 de diciembre de 2002, en relación con la improcedencia del recurso potestativo de reposición contra la resolución de un recurso de alzada cuando ésta ha sido notificada correctamente con la oportuna información sobre los recursos procedentes en derecho, ha sentado y razonado en proclamación de doctrina que asume este Tribunal, al valorar lo dispuesto en los art. 115.3, 116.1 de la Ley 30/1992, en la redacción dada por la Ley 4/1999, lo siguiente: "3.- La interpretación de tales artículos permite afirmar que contra la Resolución de un recurso de alzada no cabe interponer el recurso potestativo de reposición lo que determinan la desestimación de la apelación en cuanto al tema principal y ello por las siguientes razones:

Razones de interpretación sistemática: debe entenderse que el art. 116.1 expone la regla general (contra todos los actos que pongan fin a la vía administrativa: art. 109 LRJ y PAC, mientras que el artículo 115.3 recoge la excepción a tal regla (contra la resolución del recurso de alzada -que es uno de los actos que pone fin a la vía administrativa- no cabe ningún otro recurso administrativo alguno). Otra interpretación dejaría vacío de contenido lo recogido en el citado artículo 115.3 pues evidentemente la excepción expresa que recoge (... salvo el recurso

extraordinario de revisión...) no es sino explicativa cuando no redundante, pues evidentemente sólo contra los actos firmes en vía administrativa cabe el recurso de revisión: art. 118.1.

Razones de interpretación teleológica: la afirmación -conclusión expuesta- atiende a la finalidad perseguida por el recurso potestativo de reposición cual es permitir a la Administración la reconsideración de sus criterios en vía administrativa; esta reconsideración no se podría llevar a cabo en los casos del artículo 109, si no fuera a través de este recurso potestativo de reposición (sin perjuicio del recurso extraordinario de revisión y la vía de la revisión de oficio en los casos procedentes) salvo en el caso del artículo 109, a (las resoluciones de los recursos de alzada) en los que la Administración ya ha tenido ocasión de realizar en dos ocasiones la valoración de los hechos conforme a sus criterios (en primer lugar el acto administrativo finalizado del procedimiento -el susceptible de recurrirse en alzada- y en segundo lugar el acto resolutorio de la vía de recurso de alzada)..."

De todo lo anterior se desprende el carácter firme en vía administrativa del acto de inadmisión del recurso de alzada al no caber contra él recurso potestativo de reposición.

En otro orden de cosas, en la tramitación del recurso se han seguido los cauces establecidos en la mencionada LRJ-PAC, y si bien se ha prescindido del trámite de audiencia, resulta ajustado a Derecho 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 la recurrente (*cfr.* artículo 84.4).

TERCERA.- Respecto del 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 anulación del acto en cuestión.

El recurso de revisión regulado en los artículos 118 y 119 de la LRJ-PAC, es un recurso extraordinario en la medida en que sólo procede en los supuestos y por los motivos previstos en la Ley. Se trata de un recurso excepcional contra actos administrativos que han ganado firmeza, pero de cuya legalidad se duda en base a 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 un uso y una interpretación restrictiva acerca de su procedencia. En este sentido, abundante jurisprudencia (valga por todas la Sentencia del Tribunal Supremo de 31 de octubre de 2006, dictada en el recurso de casación 3287/2003, que cita otras anteriores) sostiene que *“el recurso extraordinario de revisión previsto en el artículo 118 de la Ley 30/1992, 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, por lo que no cabe la admisión de argumento alguno de los contenidos en la demanda que suponga el examen, más allá de los motivos específicos invocados en el recurso extraordinario, de la concurrencia de otras posibles circunstancias que pudieran afectar a la situación de los recurrentes en este tipo de recursos”*.

En coherencia con el carácter extraordinario del recurso de revisión, la ley ha tasado las causas por las que cabe interponerlo y ha delimitado los

actos susceptibles de este recurso. Aun cuando ninguna ha sido invocada expresamente por la empresa recurrente, de oficio ha entendido la Administración, al amparo del artículo 110.2 de la LRJ-PAC, que concurre la causa prevista en el apartado 2º del artículo 118.1, con arreglo al cual cabe el recurso extraordinario de revisión cuando *“aparezcan documentos de valor esencial para la resolución del asunto que, aunque sean posteriores, evidencien el error de la resolución recurrida”*.

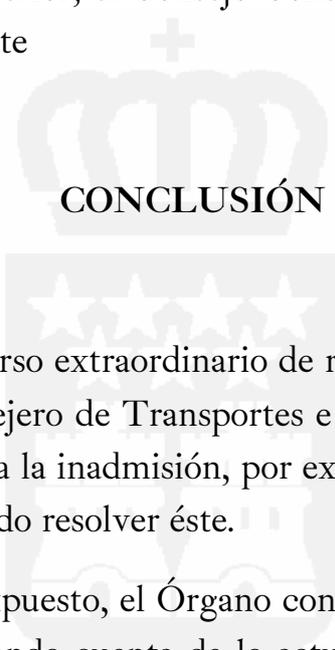
Sobre esta causa concreta se ha pronunciado el Tribunal Supremo - Sentencia de 24 de junio de 2008 (recurso 3681/2005)- advirtiéndole que *“esos documentos, aunque sean posteriores, han de ser, como dice el artículo 118 y decía el artículo 127, “de valor esencial para la resolución del asunto”; y han de ser unos que “evidencien el error de la resolución recurrida”. Estos términos, estas frases, apuntan ya a la idea de que los documentos susceptibles de incluirse en la repetida causa 2ª, aunque sean posteriores, han de ser unos que pongan de relieve, que hagan aflorar, la realidad de una situación que ya era la existente al tiempo de dictarse esa resolución, o que ya era la que hubiera debido considerarse como tal en ese momento; y, además, que tengan valor esencial para resolver el asunto por tenerlo para dicha resolución la situación que ponen de relieve o que hacen aflorar. Son documentos que, por ello, han de poner de relieve un error en el presupuesto que tomó en consideración o del que partió aquella resolución”*.

Estos presupuestos se verifican en el caso que nos ocupa. En efecto, a la vista del expediente se aprecia un error de hecho en la Orden del Consejero de Transportes e Infraestructuras por el que se inadmite, por extemporaneidad, el recurso de alzada. Para dictar la meritada Orden se tuvo en cuenta la fecha de registro de entrada en la Consejería, esto es, la de 12 de mayo de 2008, si bien la empresa recurrente ha acreditado que presentó el recurso en el Servicio de Correos el 8 de mayo, según consta en

el sello del Servicio estampillado en la copia que se quedó la recurrente, si bien dicho sello no figura en el original remitido a la Consejería.

En consecuencia, procede estimar el recurso extraordinario de revisión y anular la Orden del Consejero de Transportes e Infraestructuras, que inadmite el recurso de alzada por haberse presentado fuera de plazo, resolviendo sobre el fondo del asunto debatido, como exige el artículo 119.2 de la LRJ-PAC.

En mérito a todo lo anterior, el Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid formula la siguiente



CONCLUSIÓN

Procede estimar el recurso extraordinario de revisión y, en consecuencia, anular la Orden del Consejero de Transportes e Infraestructuras, de 18 de junio de 2008, que declara la inadmisión, por extemporáneo, del recurso de alzada interpuesto, debiendo resolver éste.

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, 3 de junio de 2009