

Dictamen nº:

463/18

Consulta:

**Consejera de Transportes, Vivienda e
Infraestructuras**

Asunto:

Recurso Extraordinario de Revisión

Aprobación:

24.10.18

DICTAMEN del Pleno de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid, aprobado por unanimidad, en su sesión de 24 de octubre de 2018, emitido ante la consulta formulada por la consejera de Transportes, Vivienda e Infraestructura, al amparo del artículo 5.3 de la Ley 7/2015, de 28 de diciembre, sobre el recurso extraordinario de revisión promovido por AGETRANS DEMETRIO E HIJOS, S.L., contra la resolución del director general de Transportes de fecha 16 de junio de 2017, recaída en el expediente sancionador BD-1081.01/2015.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El día 9 de octubre de 2018 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 que concluía el expediente sancionador BD-1081.01/2015.

A dicho expediente se le asignó el número 439/18 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. Ana Sofía Sánchez San Millán 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 24 de octubre de 2018.

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

1.- Expediente sancionador.

El 18 de enero de 2015 la Guardia Civil de Tráfico denunció a la empresa AGETRANS DEMETRIO E HIJOS, S.L, por circular en la A4, km 32, realizando un transporte público de mercancías utilizando a un conductor que carecía del Certificado de Aptitud Profesional.

Tras la denuncia, se incoó el procedimiento sancionador BD-1081.01/2015 contra AGETRANS DEMETRIO E HIJOS, S.L, por una infracción prevista en el artículo 140.18 de la Ley 16/1987, de 30 de julio, de Ordenación de los Transportes (en adelante, LOTT) calificada como muy grave lo que, según la propuesta de resolución del presente recurso extraordinario de revisión, fue notificado por edictos en el BOE del 22 de junio de 2015, sin que se presentaran alegaciones.

El expediente sancionador concluyó mediante resolución de 24 de septiembre de 2015 del director general de Transportes por la que se imponía a la empresa una multa de 2.001 € por la comisión de una infracción muy grave tipificada en el citado artículo 140.18 de la LOTT: circular realizando un transporte de mercancías careciendo el conductor –que identificaba- del Certificado de Aptitud Profesional.

Según la propuesta de resolución del presente recurso extraordinario de revisión la resolución que puso fin al procedimiento sancionador fue publicada en el BOE del 15 de diciembre de 2015.

2.- Recurso de alzada

El día 23 de diciembre de 2015 AGETRANS DEMETRIO E HIJOS S.L presentó un recurso de alzada contra la resolución finalizadora del procedimiento sancionador. En el citado recurso la empresa alegaba que con la publicación en el BOE se le había generado indefensión porque no describía en modo alguno el hecho y las circunstancias por las que se denunciaba al recurrente ni el conductor del vehículo *“existiendo en función del art. que se cita en la publicación y en función de la cantidad de conductores contratados por esta empresa un amplio abanico de posibilidades”*. Asimismo alegaba incumplimiento del procedimiento legalmente establecido al faltar la propuesta de resolución y no haberle remitido el boletín del agente denunciante, de manera que ello le impedía aportar pruebas que permitieran rebatir lo denunciado. Por lo expuesto acababa solicitando que se dejara sin efecto la denuncia y la sanción anunciada.

El 2 de marzo de 2016 la Dirección General de Transportes remitió el recurso de alzada al servicio de Recursos y Asuntos Contenciosos advirtiendo que el citado recurso no acreditaba ni probaba circunstancia alguna susceptible de poder modificar los extremos en que se fundamentaba la resolución recurrida y proponiendo su desestimación.

Mediante resolución de 16 de junio de 2017 de la Viceconsejería de Transportes, Vivienda e Infraestructuras se desestimó el recurso de alzada interpuesto contra la resolución de 24 de septiembre de 2015, confirmando la sanción de 2.001 euros, vista su corrección jurídica.

Según la propuesta de resolución del recurso extraordinario de revisión que dictaminamos, la citada resolución de 16 de junio de 2017 fue publicada en el BOE del 16 de noviembre de 2017.

3.- Recurso extraordinario de revisión

El 14 de diciembre de 2017 AGETRANS DEMETRIO E HIJOS S.L. interpuso un recurso extraordinario de revisión. En el citado recurso se exponía en los antecedentes que la empresa se había puesto en contacto telefónicamente con la Dirección General de Transportes *“para saber realmente sobre qué conductor era la denuncia”*, habiendo sido informada de la identidad de dicho conductor. Al hilo de la citada información argumentaba que tanto el conductor del vehículo como el acompañante disponían del Certificado de Aptitud Profesional en el momento de la denuncia, concretamente el conductor desde el 1 de septiembre de 2013 en vigor hasta el 1 de septiembre de 2018 y alegaba que la propia Administración podría haber comprobado esa circunstancia consultando *“www.fomento.es”* como había hecho la propia empresa recurrente.

Tras la interposición del recurso consta en el expediente la propuesta de resolución en la que se proponía estimar el recurso extraordinario de revisión de conformidad con la causa primera del artículo 125.1 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Pùblicas: *“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 que el conductor no tenía el Certificado de Aptitud Profesional y, tras ser notificada la sanción, la empresa ahora recurrente no había presentado alegaciones por lo que no fue puesta en cuestión la presunción de veracidad del agente, que no fue

rechazada en la fase instructora y, por tanto, se dictó resolución sancionadora estimándose cometidos los hechos imputados.

Dado que, una vez firme la sanción, se presentó copia del Certificado de Aptitud Profesional del conductor y que se verificó en los archivos administrativos que dicho certificado sí estaba en vigor, se consideraba acreditado el error de hecho, que se deducía de los propios documentos del expediente. Se argumentaba que, según jurisprudencia consolidada, se entendía que los archivos administrativos formaban parte del expediente y en consecuencia la impugnación debía encajarse en la causa primera del artículo 125.1 de la LPAC.

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, y por solicitud de la consejera de Transportes, Vivienda e Infraestructura, órgano legitimado para ello de conformidad con lo dispuesto en el artículo 18.3.a) del ROFCJA.

Igualmente la petición de dictamen a la Comisión Jurídica Asesora viene impuesta por la propia normativa reguladora del recurso extraordinario de revisión, que se contiene en el título V de la LPAC, en concreto, en el capítulo II, que lleva por rúbrica “*Recursos administrativos*”, y dentro de éste, en la Sección 4^a, que comprende los artículos 125 y 126, que resultan de aplicación al recurso

extraordinario de revisión formulado por la empresa sancionada, conforme a lo establecido en la disposición transitoria tercera de la LPAC, dada su interposición respecto a la desestimación del recurso alzada por Resolución de 16 de junio de 2017 notificada mediante su publicación en el BOE del 16 de noviembre de 2017, por tanto, todo ello después de la entrada en vigor de la citada ley.

El artículo 125, referente al “*Objeto y plazos*” del recurso extraordinario de revisión, no contempla específicamente el trámite de la solicitud de dictamen del órgano consultivo [al igual que el anterior artículo 118 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJ-PAC)], aunque su preceptividad sí se desprende del contenido del artículo 126, que, al igual que el artículo 106.3 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*”.

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

SEGUNDA.- El recurso extraordinario de revisión se ha formulado por la empresa a la que se imputa la vulneración de la LOTT y que fue sancionada por Resolución de 24 de septiembre de 2015, posteriormente recurrida en alzada por la misma solicitante y en quien concurre la condición de interesada *ex artículo 4.1.a)* de la LPAC. No obstante, en nombre de la empresa firmó el recurso una persona física no identificada de la que no se acredita en el expediente remitido la

representación que ostenta, lo que deberá subsanarse de forma que figure en el expediente antes de dictar la resolución definitiva del recurso.

En cuanto al objeto del recurso lo constituye, como hemos dicho, la desestimación del recurso de alzada interpuesto contra la Resolución de 24 de septiembre de 2015, por lo que es posible su revisión, conforme a lo expresado en el artículo 125 de la LPAC que dice que son susceptibles de recurso extraordinario de revisión únicamente “*los actos firmes en vía administrativa*”, al tratarse de un acto firme en vía administrativa, no susceptible de recurso administrativo ordinario, tal y como dispone el artículo 122.3 de la LPAC cuando señala 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 125.1*”. Como hemos señalado en nuestro reciente Dictamen 452/18, de 18 de octubre, la firmeza, a efectos del recurso extraordinario de revisión, se predica tan solo respecto a la vía administrativa, de forma que era posible interponer el recurso aunque todavía estuviera abierta la posibilidad de interponer un recurso contencioso-administrativo.

Por otra parte el recurso se ampara en la causa prevista en la letra a) del artículo 125 de la LPAC (“*Que al dictarlos se hubiera incurrido en error de hecho, que resulte de los propios documentos incorporados al expediente*”), causa para la que el apartado 2 del mismo precepto establece un plazo de interposición de cuatro años a contar desde “*la fecha de notificación de la resolución impugnada*”.

En este caso, en el que se recurre contra la desestimación del recurso alzada por Resolución de 16 de junio de 2017 notificada mediante su publicación en el BOE del 16 de noviembre de 2017 no cabe duda que el recurso interpuesto el 14 de diciembre de 2017 lo ha sido en plazo.

La tramitación del recurso extraordinario de revisión ha consistido simplemente en la incorporación de la documentación aportada por la empresa y la verificación en los archivos administrativos realizada por la Administración consultante, tras lo que se dictó la propuesta de resolución, prescindiéndose 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 la recurrente (cfr. artículo 82.4 de la LPAC).

Por otro lado cabe recordar que la Ley establece que, de no resolverse y notificarse el recurso extraordinario de revisión en el plazo de tres meses desde su interposición (plazo que ya había transcurrido a la fecha de entrada de la solicitud de dictamen en esta Comisión Jurídica Asesora), se entenderá desestimado, quedando expedito el acceso a la vía jurisdiccional contencioso-administrativa (artículo 126.3 de la LPAC).

Por último, antes de entrar a analizar el fondo del asunto, hemos de hacer algunas consideraciones en relación con la tramitación del expediente sancionador y del recurso extraordinario de revisión.

Según la propuesta de resolución, la empresa interesada no presentó alegación alguna frente a la notificación de la incoación del expediente sancionador, por lo que la presunción de veracidad del agente, que señaló que el conductor de los vehículos no tenía el Certificado de Aptitud Profesional, no fue puesta en cuestión en la fase instructora y, por tanto, se dictó resolución sancionadora estimándose cometidos los hechos imputados.

Ha de tenerse en cuenta, sin embargo, que la incoación del expediente sancionador a la empresa interesada se notificó por edictos en el BOE, según consta en la propuesta de resolución -puesto que esta circunstancia no se refleja en el expediente remitido a esta

Comisión-. Al margen de recordar que los expedientes que se envíen a esta Comisión deben facilitarse completos, por mor del artículo 19.1 del ROFCAJ, debe exhortarse a la Administración, como también hicimos en el ya citado Dictamen 452/18 en un caso muy parecido, a realizar una mejor instrucción de los procedimientos. En este caso, en que la notificación de la incoación del expediente sancionador fue por edictos, la instrucción no debió a limitarse a dar por buena la presunción de veracidad del agente sino que debió comprobarse diligentemente en los archivos administrativos si el conductor en cuestión estaba en posesión del Certificado de Aptitud Profesional, puesto que, aunque la notificación por edictos cumple con la exigencia legal de la notificación formal de los actos y resoluciones administrativas, esta forma de notificación debe ser tomada con cautela para garantizar el derecho de defensa del interesado. Precisamente en el recurso de alzada la empresa interesada puso de manifiesto la indefensión que se le producía al no constar en la notificación por edictos efectuada quién era el conductor del vehículo, lo que le impedía aportar la documentación desvirtuadora de los hechos imputados.

Si la Administración hubiera comprobado los datos en los archivos administrativos podría haber revocado 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, no solo se hubiera evitado a la empresa interesada verse en la necesidad de tener que combatir una resolución contraria a Derecho y que a la Administración le constaba que era errónea, sino que se habría eliminado con prontitud una sanción indebidamente impuesta, sin tener que esperar a que se resolviese el presente recurso.

Como también dijéramos en el Dictamen 452/18 debe recordarse la naturaleza restrictiva del recurso extraordinario de revisión, que debe configurarse como el último medio de impugnación al que acudir cuando no exista otra posibilidad de eliminar de la vida jurídica aquellos actos que no puedan ser expulsados por otra vía, evitando convertir en regla general lo que debe ser excepcional de forma que venga a convertirse este recurso extraordinario en uno ordinario.

TERCERA.- El recurso de revisión regulado, como hemos señalado anteriormente, en los artículos 125 y 126 de la LPAC, 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 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, cabe mencionar la Sentencia de 28 de junio de 2018 del Tribunal Superior de Justicia de Madrid (recurso 833/2017) cuando, con cita de la jurisprudencia del Tribunal Supremo, señala que “*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*”.

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

La causa invocada en el recurso para proceder a la revisión del acto administrativo recurrido es la contemplada en el artículo 125.1 letra a) de la LPAC, que como hemos dicho anteriormente, indica:

“1. Contra los actos firmes en vía administrativa podrá interponerse el recurso extraordinario de revisión ante el órgano administrativo que los dictó, que también será el competente para su resolución, cuando concorra alguna de las circunstancias siguientes: a) 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”.

De esta manera recuerda la Sentencia de 7 de marzo de 2018 del Tribunal Superior de Justicia de Madrid (recurso 564/2017) que:

“...hay error de hecho en una resolución administrativa cuando el órgano administrativo que la dictó apoya su decisión en hechos inexistentes o no pondera otros que son reales y relevantes para lo

que había de resolverse; y esta clase de error constituye la circunstancia 1º del artículo entonces vigente la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (hoy artículo 125 1º de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas) cuando la inexactitud o la omisión, determinante del desacuerdo en la apreciación fáctica, resulta de las propias actuaciones obrantes en el expediente administrativo donde fue dictada la resolución cuya revisión se pretende y existe error de derecho cuando no hay controversia sobre los hechos materiales que tuvo en consideración el órgano administrativo y, sin discutirse esa realidad fáctica o material, la polémica que pretende suscitarse está referida a la calificación formal que en un plano normativo haya sido dada a los hechos o a las consecuencias jurídicas que se hayan hecho derivar de esos mismos hechos”.

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 el presente caso, el acto administrativo impugnado desestimaba el recurso de alzada interpuesto contra la Resolución por

la que se imponía a la entidad recurrente una sanción por la comisión de la infracción muy grave tipificada en el artículo 140.18 de la LOTT): realizar transporte público de mercancías utilizando un conductor – que identificaba- que carecía del Certificado de Aptitud Profesional.

No obstante, la recurrente presentó posteriormente documentación correspondiente a los archivos administrativos en los que constaba que el conductor disponía del Certificado de Aptitud Profesional y que este tenía una vigencia desde el 1 de septiembre de 2013 hasta el 1 de septiembre de 2018. Esta circunstancia fue corroborada por la Administración pues consta un “pantallazo” de la consulta efectuada al Registro de empresas y actividades de transporte, que confirmó la posesión del mencionado certificado por el conductor en la fecha de los hechos denunciados y su vigencia hasta la precitada fecha de 1 de septiembre de 2018. De esta forma, los mencionados datos ya estaban incorporados al expediente, admitiendo como tales, como ya se manifestó en nuestro Dictamen 429/18, de 27 de septiembre y más recientemente en el mencionado Dictamen 452/18, de 18 de octubre, los contenidos en archivos y registros de la Administración. Y esos archivos evidenciaban el error de hecho de la resolución recurrida, pues acreditan que el conductor tenía la capacitación requerida para realizar el transporte que efectuaba en el momento de la denuncia.

Por todo ello, se comparte el criterio de la propuesta de resolución de estimar el recurso al amparo de la causa primera del artículo 125.1 LPAC, al apreciarse el error de hecho sufrido por el acto 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 125.1.1^a de la LPAC.

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 24 de octubre de 2018

La Presidenta de la Comisión Jurídica Asesora

CJACM. Dictamen nº 463/18

Excma. Sra. Consejera de Transportes, Vivienda e Infraestructuras

C/ Maudes nº 17 - 28003 Madrid