

Dictamen n.º: **120/09**
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 Orden del Consejero de Transportes e Infraestructuras de fecha 24 de junio de 2005 por la que confirma la Resolución de la Dirección General de Transportes de fecha 20 de septiembre de 2004, 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 A, en lo sucesivo “*la empresa*”, en el que solicita la anulación de la Orden del Consejero de Transportes e Infraestructuras de 24 de junio de 2005, por la que confirma resolución de la Dirección general de Transportes de 20 de septiembre de 2004, que impone a la empresa una sanción de 4.601 euros como consecuencia de la comisión de una infracción muy grave tipificada

en el artículo 140.11 de la Ley 16/1987, de 30 de julio, de ordenación del transporte terrestre, en adelante “*LOTT*”.

En su solicitud manifiesta que se ha producido un error en la imposición de la sanción ya que, de acuerdo con la normativa vigente, el vehículo está exento de la instalación y uso del tacógrafo por tratarse de un vehículo porta contenedores.

Admitida a trámite dicha solicitud con la fecha aludida, se le procedió a dar entrada con el número 40/09, 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 20 de febrero de 2004 se formuló denuncia al vehículo matrícula aaa por la Guardia Civil de Tráfico, en el kilómetro 22 de la carretera A-1, por los siguientes hechos:

“Llevar instalado un tacógrafo careciendo del precinto reglamentario de la placa de montaje. Circula transportando escombros desde Madrid hasta Algete”.

Como consecuencia de esta denuncia, se procedió a iniciar el expediente sancionador nº bbb contra la empresa, que era la propietaria del vehículo. El 10 de agosto de 2004 se notificó el pliego de cargos a la empresa interesada, sin que ésta presentara el correspondiente pliego de descargos.

De acuerdo con la propuesta de resolución del instructor del expediente sancionador, el Director General de Transportes dictó Resolución con fecha 20 de septiembre de 2004, dando por concluso el expediente e imponiendo a la empresa una sanción de 4.601 euros por la comisión de una infracción tipificada y sancionada como muy grave en los artículos 140.11 y 143.1.i) de la LOTT modificada por la Ley 29/2003, de 8 de octubre (B.O.E. de 9 de octubre), en conexión con el anexo I, apartado V, del Reglamento CEE 3821/1985, del Consejo, de 20 de diciembre.

Contra dicha resolución se interpuso recurso de alzada alegando que el vehículo está exento de usar el tacógrafo al tratarse de un vehículo portacontenedor, similar a los vehículos de retirada de basuras, que fue desestimado mediante Orden de la Consejería de Transportes e Infraestructuras de 24 de junio de 2005. Dicha resolución fue notificada el 18 de agosto de 2005.

El 18 de octubre de 2005, la empresa interpone recurso extraordinario de revisión alegando, en síntesis, lo siguiente:

- a) Error de hecho que resulta de los documentos incorporados al expediente.
- b) Solicita que se incorporen las resoluciones de la Consejería de Transportes que evidencian el error de la resolución.

El 5 de enero 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 devuelve 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 Ley 30/1992, de 26 de noviembre, del régimen jurídico de las Administraciones Públicas y procedimiento administrativo común, en lo sucesivo “*LRJ-PAC*”, estando legitimada, en consecuencia, para la formulación del recurso.

El recurso extraordinario 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 20 de septiembre de 2004 confirmada por la Orden de 24 de junio de 2005 por la que se desestima el recurso de alzada, fue notificada el 18 de agosto de 2005 y el recurso se ha interpuesto el 18 de octubre de 2005, por lo tanto dentro del plazo de cuatro años.

El objeto de dicho recurso son los actos firmes en vía administrativa, la Orden del Consejero de Transportes e Infraestructuras de 24 de junio de 2005 por la que se desestima el recurso de alzada frente a la resolución sancionadora pone fin a la vía administrativa de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 109.1 de la LRJ-PAC y 53.1 de la Ley 1/1983, de 13 de diciembre, del Gobierno y Administración de la Comunidad de Madrid. Frente a dicho acto no cabe recurso alguno, salvo el extraordinario de revisión, y puede ser impugnado ante la jurisdicción contenciosa administrativa en el plazo de dos meses a contar desde el día siguiente a su notificación ex artículo 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de junio, de la jurisdicción 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, no se ha generado indefensión a la empresa como exige el artículo 63.2 de la LRJ-PAC para determinar la anulabilidad del procedimiento. El único documento que se ha incorporado al expediente es un informe de la Dirección General de Transportes de fecha 26 de octubre de 2005 que ratifica lo manifestado por la empresa.

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 18 de octubre de 2005, el

interesado ha podido acudir a la vía jurisdiccional, pero ello no impide que la Administración esté obligada a resolver a tenor de lo dispuesto en el artículo 42 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.

El recurso de revisión es extraordinario en el doble sentido de que se da respecto de actos firmes, y sólo procede por causas tasadas. No es, por tanto, un recurso que pueda hacerse valer para someter a nueva consideración el asunto ya decidido, invocando cualesquiera vicios jurídicos, sino que por el contrario es un cauce impugnatorio singular que ha de ajustarse taxativamente a las circunstancias contempladas en el artículo 118.1 de la LRJ-PAC, estrictamente interpretado; sólo en presencia de una de estas circunstancias, dadas las evidentes razones de justicia que en ellas concurren (pues se trata de causas vinculadas a la existencia de un error o a la comisión de un delito), puede y debe ceder la firmeza de los actos administrativos.

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^a 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 concorra 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 causa, tiene declarado el Tribunal Supremo (valga por todas, la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 4ª, de 24 de enero de 2007; nº 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 se ha producido un error en el expediente al haber quedado acreditado que el transporte sancionado estaba exento de la utilización de tacógrafo.

Como resulta de los antecedentes de hecho, el 20 de febrero de 2004, el vehículo con matrícula aaa, propiedad de la empresa, fue denunciado por la Guardia Civil por llevar instalado un tacógrafo careciendo del precinto de la placa de montaje. Tras la tramitación del oportuno procedimiento sancionador, la Dirección General de Transportes mediante Resolución de 20 de septiembre de 2004 le impuso a la empresa una sanción de 4.601 euros como consecuencia de la comisión de la infracción muy grave tipificada en el artículo 140.11 de la LOTT, a cuyo tenor es infracción muy grave; *“la carencia del aparato de control de los tiempos de conducción y descanso, del limitador de velocidad o sus elementos u otros*

instrumentos o medios de control que exista la obligación de llevar instalados en el vehículo”. El artículo 148 de la misma, dispone que “los vehículos destinados a la realización de transporte por carretera deberán tener instalado y llevar en funcionamiento durante su prestación el aparato tacógrafo u otros mecanismos de control en los casos en que así se exija reglamentariamente o resulte obligatorio de conformidad con las disposiciones contenidas en los convenios internacionales suscritos por España o en la normativa directamente aplicable a la Unión Europea”.

En el ámbito reglamentario el artículo 222 del Real Decreto 1211/1990, de 28 de septiembre, reitera el contenido del artículo 148 de la LOTT. El Real Decreto 2242/1996, de 18 de Octubre, por el que se establecen normas sobre tiempos de conducción y descanso y sobre el uso del tacógrafo en el sector de los transportes por carretera, en aplicación de los Reglamentos (CEE) números 3820/85 y 3821/85, vigente a la fecha de los hechos, dispone en su artículo 1 que *“de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 2.1 del Reglamento (CEE) número 3820/85 y en el artículo 3.1 del Reglamento (CEE) número 3821/85, ambos del Consejo y de 20 de diciembre de 1985, las prescripciones de dichos Reglamentos relativas a los tiempos de conducción y descanso y a la instalación y uso del tacógrafo en el sector de los transportes por carretera, sin perjuicio de las excepciones a que se refiere el artículo 2 de este Real Decreto, se aplicarán a todas las empresas, conductores y vehículos, vacíos o con carga, destinados al transporte de viajeros o mercancías, que se desplacen por las carreteras abiertas al uso público dentro del territorio nacional, aunque no sobrepasen los límites territoriales de una Comunidad Autónoma”*. La obligatoriedad de llevar instalado un tacógrafo viene exigido por la normativa comunitaria, en particular el artículo 3.1 del Reglamento (CEE) número 3821/85, de 20 de diciembre, relativo a la armonización de determinadas disposiciones en materia social en el sector de los transportes por carretera, dispone que el aparato de control se

instalará e utilizará en los vehículos destinados al transporte por carretera de viajeros o de mercancías, matriculados en un estado miembro, con las excepciones del artículo 4. Entre dichas excepciones el apartado sexto se refiere a los vehículos destinados a la retirada de basuras.

En el recurso de alzada interpuesto frente a la Resolución sancionadora la empresa manifestó que al tratarse el vehículo de transporte de residuos urbanos estaba exento de la instalación y uso del tacógrafo de acuerdo con la normativa citada. A tal efecto aportó copia del permiso de circulación, la ficha técnica del vehículo que acreditaba la condición de vehículo porta contenedores y autorización para el ejercicio de la actividad de transporte y vertido de tierras y escombros del Ayuntamiento de Madrid para los años 2003 y 2004. Asimismo, se adjunta copia de la Resolución del Director General de Tráfico de 13 de junio de 1997 en el se dispone:

“Los requisitos que deben cumplir los vehículos destinados a la retirada de residuos sólidos urbanos, para estar incluidos en la excepción contemplada en el artículo 4, número 6, del Reglamento 3820/85 son, a juicio de este Centro directivo, de acuerdo con el criterio mantenido por los Ministerios de Fomento y de Industria y Energía los siguientes:

1.- Que se trate de vehículos especialmente acondicionados para este tipo de transporte, y los mismos estén destinados exclusivamente en la retirada de residuos sólidos urbanos. A este fin deberá hacerse constar este dato bien en la propia tarjeta de transportes, bien en certificación aparte, por las autoridades que expiden la misma.

2.- Que se trate de un transporte de corto recorrido, debiendo desarrollarse éste dentro del término municipal correspondiente al Ayuntamiento que haya otorgado la licencia para el ejercicio de dicha actividad.

3.- Que dicho transporte y el vertido de los residuos esté regulado y sometido a control por parte de las autoridades municipales”.

Sin embargo, la Orden que desestimó el recurso de alzada se fundamenta en que no se reúnen todos los requisitos exigidos por al Dirección General de Tráfico, en concreto por haber sido denunciado realizando un transporte de residuos fuera del término municipal de Madrid, sobrepasando los límites del términos municipal del ayuntamiento que le concedió la autorización para ejercer la actividad de retirada de residuos urbanos. A la vista del recurso extraordinario de revisión la Administración solicitó informe a la Dirección General de Transportes, quién el 28 de octubre de 2005 emite informe en el que se manifiesta que en fecha 26 de mayo de 1997 el Ministerio de Fomento, previo acuerdo del grupo de apoyo técnico en materia de Inspección a la Comisión de Directores Generales de Transportes del Estado y las Comunidades Autónomas, comunicó oficialmente a la Agrupación de Transportistas de contenedores de escombros, la inclusión de los vehículos destinados al transporte exclusivo de sólidos urbanos procedentes de derribos y otras obras en la excepción del uso del tacógrafo previsto en el artículo 4.6 del Reglamento CEE 3820/85 siempre que se cumplieran los requisitos transcritos anteriormente. Continúa dicha nota indicando que desde dicha fecha *“el área de Inspección de los transportes, al objeto de evitar discriminaciones y controles no integrales de los tiempos de conducción y descanso viene entendiendo como “corto recorrido” cualquiera que tenga su ámbito territorial en la Comunidad de Madrid, y que el control por parte de las autoridades municipales no sólo puede efectuarse mediante el otorgamiento de la correspondiente licencia municipal, y ello por los siguientes motivos:*

-salvo escasas excepciones, como la del Ayuntamiento de Madrid, los municipios madrileños no tienen regulado este transporte.

Actualmente esta regulación se viene realizando por la Consejería de Medio Ambiente y ordenación del territorio, y más concretamente mediante el Registro de Transportistas de residuos.

En consecuencia, esta área de Inspección, de conocerse la naturaleza de estos vehículos, no requiere, ni inspecciona, ni propone sanción alguna en materia de tacógrafos, excepto en aquellos casos en que, en el momento de resolverse el expediente sancionador, se desconociese este dato. Por el contrario, si durante la tramitación del expediente se identifica, de oficio o a instancia de parte, este tipo de vehículos, se declara su archivo o sobreseimiento”.

La administración propone estimar el recurso a la vista de dicho informe, pues considera que queda acreditado el error. Sin embargo, no se aprecia error de hecho en los términos que el artículo 118.1 de la LRJ-PAC establece para que prospere el recurso extraordinario de revisión, pues la determinación de si el vehículo, en cuestión, esta exento o no de la obligación de instalación y uso del tacógrafo es una cuestión jurídica, que requiere aplicar normas jurídicas. El error de hecho es aquél que versa sobre un hecho, cosa o suceso, es decir, algo que se refiere a una realidad independiente de toda opinión, criterio particular o calificación. A mayor abundamiento, dicho supuesto error de hecho no resulta de los propios documentos incorporados al expediente como requiere el propio artículo 118.1 de la LRJ-PAC, ya que el criterio de valoración de la supuesta infracción se verifica tras el informe de la Dirección General de Transportes de fecha 26 de octubre de 2006, documento que no forma parte del expediente sancionador.

La conclusión sentada no impide que la Administración consultante, sobre la base del informe de la propia Dirección General de Transportes elaborado en el seno del recurso, pueda hacer uso de las facultades de revocación de los actos administrativos de gravamen al amparo de lo

prevenido en el artículo 105.1 de la LRJ PAC, con relación a la resolución sancionadora impugnada.

CUARTA.- 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 Orden del Consejero de Transportes e Infraestructuras de 24 de junio de 2005 no puede ser estimado, sin perjuicio de que pueda ser objeto de revocación en los términos previstos en el artículo 105.1 de la LRJ-PAC.

Madrid, 25 de febrero de 2009