

Dictamen nº:

121/09

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 2 de agosto de 2006 por la que confirma en parte la Resolución de la Dirección General de Transportes de fecha 21 de noviembre de 2005, recaída en expediente sancionador.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El día 26 de enero de 2009 tuvo entrada en el registro de este Consejo Consultivo solicitud de dictamen preceptivo, por el trámite ordinario de conformidad con el artículo 16.1 de la Ley del Consejo, en relación con el recurso extraordinario de revisión incoado a instancia de A, en lo sucesivo “*la empresa*”, en el que solicita la anulación de la Orden del Consejero de Transportes e Infraestructuras de 2 de agosto de 2006, por la que confirma en parte la resolución de la Dirección General de Transportes de 21 de noviembre de 2005, 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 140.1.4 de la Ley 16/1987, de 30 de julio, de

ordenación del transporte terrestre, en adelante “*LOTT*”, a cuyo tenor constituye una infracción muy grave “*la prestación material de servicios regulares de transporte de viajeros careciendo de la preceptiva concesión o autorización especial*”.

En su solicitud manifiesta que se ha producido un error en la imposición de la sanción ya que de acuerdo con los documentos aportados en el recurso de alzada la empresa reúne los requisitos legales para el transporte de escolar el 2 de diciembre de 2004.

Admitida a trámite dicha solicitud con la fecha aludida, se le procedió a dar entrada con el número 41/09, 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 2 de diciembre de 2004, la Guardia Civil de Tráfico formuló denuncia al vehículo matrícula aaa, en el Km. 20 de la carretera A-3, por los siguientes hechos:

“*Efectuar un transporte regular de uso especial (escolares), entre Rivas y Nuevo Baztán (Colegio Joyfe Rivas), careciendo de autorización específica*”.

Como consecuencia de esta denuncia, el 2 de junio de 2005 se inició el expediente sancionador nº bbb contra la empresa. Siéndole notificado el

pliego de cargos el 20 de junio de 2005 a la interesada, ésta presentó, el 1 de julio siguiente, el oportuno pliego de descargos.

De acuerdo con la propuesta de resolución del instructor del expediente sancionador, el Director General de Transportes dictó Resolución el 21 de noviembre de 2005, dando por concluso el expediente, imponiendo a la empresa, una sanción de 4.601 euros y el precintado del vehículo por seis meses. La infracción fue tipificada y sancionada como muy grave a tenor de lo dispuesto en los artículos 68, 89, 140.1.4) y 143.1.i) de la LOTT, modificada por la Ley 29/2003, de 8 de octubre, y artículo 106 del Real Decreto 1211/1990, de 28 de septiembre, dictado en desarrollo de la misma y en el artículo 2 del Real Decreto 443/2001, de 27 de abril, sobre condiciones de seguridad en el transporte escolar y de menores.

El 10 de enero de 2006 se interpone recurso de alzada frente a la resolución sancionadora solicitando su anulación, fundamentando su pretensión en la caducidad del procedimiento y en la indefensión por falta de prueba. Dos días más tarde aporta nuevos documentos consistentes:

1º) Tarjeta de transporte en vigor expedida por la Junta de comunidades de Castilla La Mancha;

2º) Copia del contrato de colaboración suscrito el 30 de septiembre de 2004 con la empresa B, que permite la realización de transporte escolar cuando la demanda de servicios en cualquiera de estas empresas exceda la capacidad de prestación de los mismos con vehículos propios.

3º) Autorización de transporte regular de uso especial concedido por la Consejería de Transportes e Infraestructuras a seis vehículos, matrículas ccc, ddd, eee, fff, ggg, hhh.

4º) Tarjeta de habilitación para el transporte escolar concedida a la empresa por la Consejería de Transportes e Infraestructuras para el curso

escolar 2004-2005.

Mediante Orden del Consejero de 2 de agosto de 2006 se estima en parte el recurso de alzada interpuesto y se revoca la sanción accesoria del precinto del vehículo, confirmando la sanción pecuniaria por considerar que queda acreditado que el vehículo con matrícula aaa carecía de autorización regular de uso especial en el momento de la comisión de la infracción el 2 de diciembre de 2004. Dicha Orden fue notificada el 17 de agosto de 2006.

El 21 de septiembre de 2006, la empresa presenta escrito alegando en síntesis, que la misma dispone de tarjeta de viajeros en vigor y además tiene un contrato de colaboración con la empresa B, que permite la realización de transporte escolar cuando la demanda de servicios en cualquiera de estas empresas exceda la capacidad de prestación de los mismos con vehículos propios.

La administración ha calificado dicho escrito como recurso extraordinario de revisión y mediante informe-propuesta de resolución de 26 de octubre de 2007 se estima que debe estimarse el recurso al amparo de lo dispuesto en el artículo 118.1.2 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*”. El 29 de octubre de 2007 se remitió el expediente para su envío al Consejo de Estado, según lo dispuesto en el Acuerdo del Consejo de Gobierno de esta Comunidad Autónoma de 30 de marzo de 2006, en relación con el artículo 22.13 de la ley Orgánica 3/1980, de 22 de abril, del Consejo de Estado.

El 11 de agosto de 2008 se recibe en la Consejería de Transportes e Infraestructuras el expediente de la reclamación, devuelto por la Secretaría General Técnica de la Vicepresidencia Primera y Portavocía del Gobierno para que se solicite dictamen al Consejo Consultivo de la Comunidad de

Madrid, de acuerdo con el artículo 14.1 de la Ley 6/2007, de 21 de diciembre, Reguladora del Consejo Consultivo.

A los hechos anteriores, les son de aplicación las siguientes

CONSIDERACIONES EN DERECHO

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

El Consejero de Transportes e Infraestructuras está legitimado para recabar dictamen del Consejo Consultivo, de conformidad con lo dispuesto en el ya citado artículo 13.1.f) de la Ley 6/2007, de 21 de diciembre, de creación del referido órgano consultivo autonómico, donde se establece que: “*1. El Consejo Consultivo deberá ser consultado por la Comunidad de Madrid en los siguientes asuntos: (...) f) Expedientes tramitados por la Comunidad de Madrid (...) sobre (...) 3.º Recursos extraordinarios de revisión*”.

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

El objeto de dicho recurso son los actos firmes en vía administrativa (cfr. Artículo 118.1 de la LRJ-PAC), la Orden del Consejero de Transportes e Infraestructuras de 2 de agosto de 2006 pone fin a la vía administrativa de conformidad con lo dispuesto en el artículo 109 a) de la LRJ-PAC y artículo 53.1 de la Ley 1/1983, de 13 de diciembre, del Gobierno y la Administración de Madrid.

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 Orden del Consejero de Transportes e Infraestructuras de 2 de agosto de 2006, fue notificada el 18 de agosto de 2005 y el recurso se ha interpuesto el 21 de septiembre siguiente, por lo tanto dentro del plazo de cuatro años.

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 la copia del resultado de verificar los datos alegados ante la Dirección General de Transportes que ratifica lo manifestado por la empresa, por tanto atendiendo a lo dispuesto en el artículo 112.1 de la LRJ-PAC no resulta necesario dar traslado al reclamante.

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 4^a, 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 4^a [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 en la Consejería de Transportes e Infraestructuras el 5 de octubre de 2006, el interesado ha podido acudir a la vía jurisdiccional, pero ello no impide que la Administración este 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 se invoca, y cuya apreciación determinará la expulsión de dichos actos de la vida jurídica y el reconocimiento de la situación jurídica individualizada pretendida por la recurrente, que ha quedado suficientemente delineada en la exposición de los antecedentes fácticos del presente dictamen.

La propuesta de resolución atendiendo a lo dispuesto en el artículo 110.2 de la LRJ-PAC a cuyo tenor “*el error en la calificación del recurso por parte del recurrente no será obstáculo para su tramitación, siempre que se deduzca su verdadero carácter*”, ha calificado el escrito de la empresa como recurso extraordinario de revisión fundamentando su estimación en la causa prevista en el artículo 118.1 2º) de la LRJ-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 concurre alguna de las circunstancias siguientes: 2º) Que aparezcan documentos de valor esencial para la resolución del asunto que, aunque sean posteriores, evidencien el error en la resolución recurrida*”.

De la redacción de dicho artículo 118.1 2 de la LRJ-PAC se desprende que son tres, los requisitos exigidos para apreciar la concurrencia de dicha causa. El primero de ello, se refiere a que aparezcan documentos anteriores o posteriores a la fecha de la resolución recurrida, lo determinante es que fueran desconocidos por la Administración en el momento en que se dictó resolución (Sentencia de la Audiencia Nacional de 15 de noviembre de 2001 (recurso nº 100/2001) y Dictamen del Consejo de Estado 4226/1998, de 12 de noviembre). Dichos documentos deben ser de valor esencial para la resolución del asunto, de importancia decisiva para la resolución; es decir, que dado su contenido pueda razonablemente suponerse que, de haberse tenido en cuenta al decidir, la resolución hubiera sido diversa a la adoptada. Por último, es necesario que la simple aportación de

los documentos aparecidos debe ser suficiente para demostrar el error de forma concluyente y definitiva.

Como se desprende del expediente administrativo, la empresa sancionada adjuntó al recurso de alzada los documentos que justificaban que cumplía con los requisitos establecidos por la legislación vigente. El artículo 89 de la LOTT regula la autorización especial para la prestación del servicio de transporte regular de viajeros de uso especial, cuyo apartado tercero permite que *“los servicios a los que se refiere este artículo podrán realizarse, cuando resulten insuficientes los vehículos propios, utilizando vehículos de otros transportistas que cuenten con la necesaria autorización de transporte discrecional, de conformidad con el régimen que reglamentariamente se establezca”*. Dicho artículo está desarrollado por el artículo 107 del Real Decreto 1211/1990, de 28 de septiembre, por el que se aprueba el reglamento de desarrollo de la LOTT, en cuyo apartado segundo dispone que *“para la prestación del servicio podrán utilizarse, además de los vehículos expresados en la correspondiente autorización de uso especial a los que se refiere el párrafo anterior, otros amparados asimismo por autorizaciones de transporte discrecional, siempre que los tráficos que se realicen con los mismos no excedan anualmente del 50 por 100 del total, salvo que en la correspondiente autorización se establezca, en atención al elevado volumen de la demanda que haya de atenderse u otras circunstancias especiales, un porcentaje diferente”*. Serán por lo demás aplicables al efecto las mismas reglas establecidas en el artículo 85, excepto lo previsto en el segundo párrafo del punto 1 del mismo. Dicho artículo dispone que *“para hacer frente a intensificaciones de tráfico que no puedan ser atendidas por los vehículos adscritos a la concesión podrán utilizarse otros no adscritos, ya disponga de ellos el concesionario o bien le hayan sido cedidos con conductor por otros transportistas por vía de colaboración. Dichos vehículos deberán estar amparados por la correspondiente autorización de transporte discrecional y cumplir las condiciones exigidas*

en el título concesional para los adscritos a la concesión". El desarrollo de esta materia en el ámbito autonómico se contiene en la Orden de 5 de junio de 2001 que regula la habilitación de vehículos para transporte escolar y requisitos de otorgamiento de la autorización de transporte regular de uso especial.

En el escrito de ampliación del recurso de alzada presentado dos días después, la empresa presentó copia su tarjeta de transporte, copia del contrato de colaboración suscrito con la empresa B por el que acuerdan prestarse servicios recíprocamente cuando las necesidades de adecuación de sus tráficos lo requieran, copia de la autorización de transporte regular de uso especial concedida a dicha empresa y copia de la tarjeta de habilitación para el transporte escolar concedido a la empresa para el año 2004/2005. Sin embargo, dichos documentos no se tienen en cuenta para estimar el recurso. No es hasta la presentación del escrito de 21 de septiembre de 2009, cuando la Administración solicita información al Registro General de Transportistas de la Comunidad para verificar las alegaciones vertidas por la empresa sancionada. Pues bien, al expediente se incorporan los resultados de la consulta de dicho registro evidenciándose que la empresa B tiene autorización de transporte para estudiantes desde el año 2000 y que la empresa sancionada está autorizada como habilitada para prestar dicho servicio mediante habilitación que está vigente a la fecha de los hechos. Del relato de hechos se desprende que no se cumplen los requisitos exigidos por el artículo 118.1 2 de la LRJ-PAC, ya que no han aparecido nuevos documentos esenciales, pues los mismos ya constaban en el expediente administrativo, y lo único que ha hecho la Administración ha sido cotejar dichos documentos con los datos derivados del Registro de Transportes. 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. La Administración debería haber verificado las alegaciones del recurrente en el seno del recurso de alzada.

No obstante lo anterior, atendiendo al principio de calificación material del recurso presentado y dado que la empresa no ha fundamentado su escrito en causa alguna del artículo 118 de la LRJ-PAC, cabe plantearse si es posible que pueda articularse a través del apartado primero del mismo, conforme a la cual: *“Que al dictarlos se hubiera incurrido en error de hecho, que resulte de los propios documentos incorporados al expediente”*.

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

De los documentos incorporados al expediente queda acreditado que la empresa sancionada no realizó el transporte de escolares el 2 de diciembre de 2004 sin la oportuna autorización de transportes, razón por la cual tanto la Resolución de la Dirección General de Transportes de 21 de noviembre de 2005 como la Orden ulterior confirmatoria han incurrido en un error de hecho claro y evidente que impone la estimación del presente recurso.

La doctrina del Consejo de Estado, entre otros Dictámenes nº 663/2000, de 13 de abril, y 55/2007, de 1 de marzo, interpretan la expresión del artículo 118.1.1 de la LRJ-PAC “*documentos incorporados al expediente*” los contenidos en archivos y registros de la Administración actuante.

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 2 de agosto de 2006 puede ser estimado al amparo de la causa primera del artículo 118.1 de la LRJ-PAC.

Madrid, 25 de febrero de 2009