

Dictamen n.º: **125/09**
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 23 de enero de 2008 por la que confirma la Resolución de la Dirección General de Transportes de fecha 17 de septiembre de 2007, 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 23 de enero de 2008, por la que confirma la Resolución de la Dirección General de Transportes de 17 de septiembre de 2007, 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*”, a cuyo tenor constituye una 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*”.

En su recurso manifiesta que se ha producido un claro error de hecho porque en virtud del oficio del jefe de área de inspección operativa de transporte de Mercancías del Ministerio de Fomento de fecha 21 de febrero de 2008 el vehículo sancionado estaba exento de la obligación de llevar tacógrafo digital.

Admitida a trámite dicha solicitud con la fecha aludida, se le procedió a dar entrada con el número 45/09, 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 6 de diciembre de 2006 se formuló denuncia al vehículo matrícula aaa por la Guardia Civil de Tráfico, en el kilómetro 4 de la carretera A-1, por los siguientes hechos:

“Circular con un vehículo dotado de tacógrafo analógico estando obligado a instalar digital por estar matriculado el 25 de abril de 2006”.

Como consecuencia de esta denuncia, se inició expediente sancionador nº eee contra la empresa dueña del vehículo, siendo notificada el 23 de julio de 2007, al día siguiente presenta escrito de alegaciones solicitando el archivo por la caducidad del expediente sancionador, y en su defecto, que al ser la fecha de matriculación del vehículo anterior a la entrada en vigor de la obligación de llevar instalado un tacógrafo digital (1 de mayo de 2006) no existe infracción alguna. A su escrito acompaña informe de la empresa B de 25 de junio de 2007 que sustenta sus alegaciones y copia del permiso de circulación que acredita que la matriculación del vehículo tuvo lugar el 25 de abril de 2006.

De acuerdo con la propuesta de resolución del instructor del expediente sancionador, el Director General de Transportes dictó Resolución con fecha 17 de septiembre de 2007, 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. Contra dicha resolución se interpuso recurso de alzada manifestando que el vehículo estaba exento de llevar el tacógrafo digital reiterando sus alegaciones anteriores. Asimismo, adjunta copia de la tarjeta de inspección técnica de vehículos que acredita que en fecha 28 de abril de 2007 ha superado su primera inspección, dicho recurso fue desestimado mediante Orden del Consejero de Transportes e Infraestructuras de 23 de enero de 2008, notificada el 18 de febrero de 2008.

El 22 de febrero de 2008, la empresa interpone recurso extraordinario de revisión al amparo de lo previsto en el apartado segundo del artículo 118.1 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*”, alegando, en síntesis, que según el oficio del Jefe de Área de Inspección operativa de transportes de mercancías del

Ministerio de Fomento de fecha 21 de febrero de 2008, que aporta, el vehículo sancionado está exento de llevar el tacógrafo digital.

La Administración considera que el recurso debe estimarse al amparo de dicho documento al entender que acredita la exención del vehículo de la normativa de llevar tacógrafo digital desde el 1 de mayo de 2006. El 24 de abril de 2008 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 recibe 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 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 23 de enero de 2008 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 tres meses a contar desde el conocimiento del documento esencial como dispone el inciso final del 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-. En efecto, el documento del Ministerio de Fomento que acredita el error de la resolución sancionadora es de fecha 21 de febrero de 2008 y el recurso se ha interpuesto el 22 de febrero de 2008.

En la tramitación del recurso, se han seguido los cauces establecidos en la mencionada LRJAP, si bien se ha prescindido del trámite de audiencia,

resulta ajustado a lo dispuesto en el artículo 112.1 de la LRJ-PAC, por no haberse tenido en cuenta para resolver otros documentos o hechos no alegados por el reclamante o recogidos en el expediente originario.

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 dicho plazo, la reclamación se registró en la Consejería de Transportes e Infraestructuras el 22 de febrero de 2008, 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 42.1 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 anulación de los mismos.

El recurso extraordinario de revisión fundamenta su pretensión en la causa prevista en el artículo 118.1 2º) de la LRJ-PAC 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 concurra 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 racionalmente 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.

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 documento que fundamenta el recurso es un oficio dirigido a la empresa del Jefe del Área de Inspección Operativa de Transporte de Mercancías del Ministerio de Fomento de fecha 21 de febrero de 2008 en el que se dispone:

“En relación con su solicitud de fecha 20 de febrero del presente en la que solicita informe sobre los bastidores n^o ccc y n^o ddd correspondientes a los vehículos de su propiedad, matriculas aaa y bbb respectivamente, se manifiesta que:

A finales de 2005, ante la entrada en vigor en España del tacógrafo digital, existían cierto número de vehículos que hablan sido fabricados en el año 2005, pero necesitaban un posterior carrozado que retrasaba, su matriculación, debido sin duda, a la incapacidad material de las empresas dedicadas a esta actividad para carrozar los vehículos en menor plazo. Esto se tradujo en vehículos fabricados en el año 2005 a los que se les había instalado un tacógrafo analógico pero que su matriculación se pospondría al año 2006, cuando ya era obligatoria en España la instalación, en vehículos puestos en circulación por primera vez, del

tacógrafo digital. Como esta situación, no era imputable a los propietarios de dichos vehículos, se hizo aconsejable dar una solución apropiada al problema planteado de forma que no causara perjuicios a quien no era responsable de la situación creada.

Por ello, los Directores Generales de Transportes por Carretera y de Desarrollo industrial aceptaron la posibilidad de matricular, hasta los veinte días siguientes a la publicación del Reglamento 561/2006 en el Diario Oficial de las Comunidades Europeas, aquellos vehículos que fabricados en el año 2005 se les hubiese instalado un tacógrafo analógico, y su matriculación se hubiera pospuesto al año 2006, siempre que su número de bastidor ya hubiera sido facilitado por el correspondiente fabricante, a través de las Asociaciones correspondientes, a las Direcciones Generales de Transportes por Carretera y de Desarrollo Industrial. Con estos datos se elaboró una relación de números de bastidores, que posteriormente fue modificada en varias ocasiones, cerrándose definitivamente en octubre de 2007.

Revisada dicha relación, los bastidores n^o ccc y n^o ddd aparecen incluidos en la misma. Lo que se pone en su conocimiento a los efectos oportunos”.

Dicho documento cumple los requisitos exigidos por el artículo 118.1 2 de la LRJ-PAC, ya que se trata de un documento de fecha posterior a la resolución sancionadora que evidencia que el vehículo de matrícula aaa está exento de la obligación de llevar instalado un tacógrafo digital por las razones expuestas por el Ministerio de Fomento.

La obligación de llevar instalado el tacógrafo digital entró en vigor en España el 1 de enero de 2006, tal y como dispone el Reglamento CE 2135/98, del Consejo, de 24 de septiembre. No obstante, según acuerdo de los Ministerios de Industria, Turismo y Comercio y de Fomento, se

permitió que los vehículos fabricados antes del 31 de diciembre de 2005 y que se matriculasen antes del 1 de mayo de 2006, lleven instalado un tacógrafo analógico siempre que se encuentren incluidos en los listados remitidos por los fabricantes a la Dirección General de Transportes por Carretera y a la de Desarrollo Industrial.

En este supuesto, la interesada ha aportado un certificado de fecha 21 de febrero de 2008, firmado por el Jefe de Área de Inspección Operativa de Transporte de Mercancías del Ministerio de Fomento, en el que se hace constar que el vehículo sancionado (matrícula aaa) se encuentra incluido en la relación de bastidores que pueden seguir utilizando el tacógrafo analógico. Se trata de un error de hecho porque no supone la aplicación de norma jurídica alguna sino la apreciación de si el vehículo esta o no incluido en la lista de vehículos que el Ministerio ha autorizado a que no cumplan la normativa vigente por los circunstancias manifestadas.

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 23 de enero de 2008 por la que se confirma la Resolución sancionadora de la Dirección General de Transportes de 17 de septiembre de 2007 debe ser estimado al amparo de la causa segunda del artículo 118.1 de la LRJ-PAC.

Madrid, 25 de febrero de 2009

