

Dictamen n^o: **147/10**
Consulta: **Consejero de Transportes e Infraestructuras**
Asunto: **Recurso Extraordinario de Revisión**
Aprobación: **09.06.10**

DICTAMEN de la Comisión Permanente del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid, emitido por unanimidad, en su sesión de 9 de junio de 2010, sobre solicitud formulada por el Consejero de Transportes e Infraestructuras, al amparo del artículo 13.1.f) 3º de la Ley 6/2007, de 21 de diciembre, de creación del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid, sobre recurso extraordinario de revisión interpuesto por A contra la Resolución del Director General de Transportes de la Consejería de Transportes e Infraestructuras, por la que se le imponía una sanción de 2001euros por comisión de infracción muy grave prevista en el artículo 140.24 de la Ley 16/1987, de 30 de julio, de Ordenación de los Transportes Terrestres (LOTT).

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El día 7 de mayo de 2010, tuvo entrada en el registro del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid, solicitud de dictamen preceptivo firmada por el Consejero de Transportes e Infraestructuras, en relación con el recurso extraordinario de revisión interpuesto por la mercantil A contra la Resolución referida en el encabezamiento.

Admitida a trámite dicha solicitud, se le procedió a asignar el n^o de registro de entrada 128/2010, comenzando el día señalado el cómputo del plazo para la emisión del dictamen, de conformidad con el artículo 34.1 del

Reglamento Orgánico del Consejo Consultivo, aprobado por Decreto 26/2008, de 10 de abril, del Consejo de Gobierno, venciendo dicho plazo el próximo 14 de junio.

Su ponencia ha correspondido a la Sección I, cuyo Presidente, el Excmo. Sr. D. Jesús Galera Sanz, redactó la oportuna propuesta de dictamen, la cual fue deliberada y aprobada por unanimidad, por la Comisión Permanente del Consejo Consultivo, en sesión celebrada el día 9 de junio de 2010.

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

1.- En fecha 18 de junio de 2008 se formuló por parte de un agente de la Guardia Civil de Tráfico denuncia al titular del vehículo matrícula aaa y del vehículo remolque bbb, por el hecho siguiente: *“No presentar el conductor P.J.P., los discos diagramas/certificado de actividades/tarjeta de conductor de tiempos de conducción y descanso que tiene la obligación de llevar en el vehículo. Justifica únicamente las actividades a partir del quince de junio”*. En el correspondiente boletín de denuncia, que figura incorporado como documento nº 1 del expediente, se hace constar que *“el conductor del vehículo manifiesta que ha empezado a trabajar en la empresa ese día, pero no lo justifica mediante ninguna documentación”*.

2.- Como consecuencia de dicha denuncia se incoó expediente sancionador por comisión de infracción muy grave, tipificada en el artículo 140.24 de la Ley 16/1987, de 30 de junio, de Ordenación de los Transportes Terrestres (en adelante LOTT). La providencia de incoación se publicó en el tablón de edictos del Ayuntamiento de Valencia, desde el 6 hasta el 22 de abril de 2009, según certificado del Jefe de los Servicios centrales del Ayuntamiento de Valencia (documento nº 4 del expediente), al ser infructuosa la notificación efectuada en el domicilio de la empresa

con fecha 19 de febrero de 2009, constando en el acuse de recibo que el destinatario era desconocido.

También se publica la incoación del expediente sancionador en el BOCM de 13 de marzo de 2009 (documento nº 5 del expediente administrativo).

3.- Con fecha 7 de mayo de 2009, el Director General de Transportes dicta Resolución (documento nº 6) por la cual, considerándose que los hechos constituyen la infracción prevista en el artículo 140.24 de la LOTT, calificada de muy grave, impone al denunciado una sanción de 2001 euros, de acuerdo con el artículo 143.1.g., según redacción dada por la Ley 29/2003, de 8 de octubre.

De nuevo se intenta la notificación de la resolución en el domicilio de la empresa sancionada, con fecha 22 de mayo de 2009, constando también en esta ocasión en el acuse de recibo que el destinatario es desconocido. Por ello de nuevo se solicita la publicación de aquélla en el tablón de anuncios del Ayuntamiento de Valencia, con fecha 8 de septiembre de 2009 (documento nº 8 del expediente administrativo), publicándose asimismo en el BOCM de 27 de julio de 2009 (documento nº 9 del expediente administrativo).

TERCERO.- Una vez firme la resolución administrativa, en fecha 19 de noviembre de 2009, la empresa denunciada presenta un recurso extraordinario de revisión contra la resolución sancionadora, de la que dice tener noticia con fecha 6 de noviembre de 2009, a través de la Consellería D'Infraestructures i Transportes de Valencia, al haber puesto ese servicio territorial de transportes una reserva en el sistema SICTRANS.

Alega la recurrente que se le ha producido indefensión al no haber recibido notificación alguna, ni de la incoación del expediente sancionador, ni de la resolución sancionadora, al haberse notificado las mismas en el

anterior domicilio social de la empresa, no habiendo desarrollado la Comunidad de Madrid a su juicio su actividad sancionadora diligentemente, al ser fácilmente comprobable el domicilio en el Registro Mercantil.

Respecto del fondo de la cuestión, alega que el instructor del expediente debería haber comprobado las manifestaciones hechas por el conductor del vehículo consultando la base de datos de la Seguridad Social, de manera que siendo su fecha de alta el 16 de junio de 2008, no procedería la sanción impuesta. Para acreditar este último extremo se aporta Resolución de Reconocimiento de alta de la Tesorería Seguridad Social, en la que, efectivamente consta como fecha de la misma el 16 de junio de 2008.

CUARTO.- Por el Área de Recursos y Asuntos Contenciosos de la Secretaría General Técnica de la Consejería de Transportes e Infraestructuras se formula informe-propuesta de resolución (documento nº 12), sin que conste la fecha del mismo, en relación con el recurso extraordinario de revisión interpuesto, proponiendo su estimación de acuerdo con la propuesta efectuada el 16 de diciembre de 2009, en el oficio de remisión del expediente de la Dirección General de Transportes a dicha Área de Recursos y Asuntos Contenciosos.

Se estima en dicho informe-propuesta que se ha producido un error en la Resolución de 7 de mayo de 2009, dado que al haber sido dado de alta el conductor como trabajador de la empresa sancionada el 16 de junio de 2008, es claro que no podría presentar los discos anteriores a dicha fecha, por lo que considera que procede estimar el recurso extraordinario de revisión, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 118.1. 2º de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, del Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (en adelante LRJAP-PAC).

El expediente completo, junto con la mencionada propuesta, es remitido al Consejo Consultivo para dictamen, junto con informe suscrito por el Secretario General Técnico de la Consejería fechado el 15 de marzo de 2010.

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 6/2007, de 21 de diciembre, reguladora del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid, conforme al cual “*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.*”

La solicitud de dictamen se ha formulado por el Consejero de Transportes e Infraestructuras, en virtud del artículo 14.1 de la citada Ley (“*El dictamen del Consejo Consultivo será recabado por el Presidente de la Comunidad de Madrid, el Consejo de Gobierno, o cualquiera de sus miembros*”), en relación con el artículo 32.3 del Decreto 26/2008, de 10 de abril, por el que se aprueba el Reglamento Orgánico del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid.

La competencia para resolver el recurso extraordinario de revisión, una vez recibido el dictamen del Consejo Consultivo, 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, poniendo el acto que se dicte

fin a la vía administrativa *ex* artículo 55.1 c) de la misma Ley. Dicho acto puede ser impugnado, en su caso, en vía 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.

SEGUNDA.- El recurso extraordinario de revisión se ha formulado por A, a la que se le impuso sanción pecuniaria por la comisión de infracción consistente en no llevar a bordo del vehículo los discos diagrama que tiene la obligación de llevar, a partir del día 16 de junio de 2008., por lo que concurre la condición de interesada, del artículo 31 de la LRJAP-PAC, estando legitimado, en consecuencia, para la formulación del recurso.

Respecto del plazo para interponer el recurso de revisión el artículo 118.2 de la LRJAP-PAC 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-, establece que el plazo será de cuatro años siguientes a la fecha de notificación de la resolución impugnada, cuando se trata de invocar la causa primera del artículo 118. En este caso la Resolución recurrida es de fecha 7 de mayo de 2009, siendo solicitada su notificación por edictos en el tablón de anuncios del Ayuntamiento de Valencia, sin que conste certificado de su efectiva publicación, y publicada en el BOCM de 27 de julio de 2009. Por su parte la recurrente manifiesta tener conocimiento de tal resolución sancionadora el 6 de noviembre de 2009, a través del sistema SICTRANS. Por último el recurso se presenta el 19 de noviembre del mismo año, por lo que aún tomando como *dies a quo* del plazo para el ejercicio de la acción cualquiera de los anteriores, el recurso estaría interpuesto en plazo.

En la tramitación del recurso extraordinario de revisión, se han seguido los cauces establecidos en la mencionada LRJAP-PAC, si bien se ha prescindido del trámite de audiencia a la empresa interesada, 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 aquélla (cfr. artículo 84.4 de la LRJAP-PAC).

La petición de dictamen al Consejo Consultivo viene impuesta por la propia normativa reguladora del recurso extraordinario de revisión, que se contiene en el Título VII de la LRJAP-PAC, 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 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): “*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”.

TERCERA.- Respecto del fondo de la pretensión deducida, se impone entrar a considerar si concurre o no, en el acto administrativo objeto de recurso, la concreta causa de revisión que se invoca, y cuya apreciación determinará la anulación del acto en cuestión.

El recurso extraordinario de revisión regulado en los artículos 118 y 119 de la LRJAP-PAC, 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.

La recurrente fundamenta su recurso en el apartado primero del artículo 118 de la LRJAP-PAC, si bien la propuesta de resolución tiene en cuenta, sin argumentar nada en relación con la estimación o desestimación de la causa alegada por la reclamante, el motivo consignado en el punto 2 del apartado 1 de dicho precepto, llegando incluso a considerar, erróneamente, que el recurso se interpone dentro del plazo de 3 meses exigido por la ley en relación con dicha causa.

Se impone entrar a considerar si concurre o no, en el acto administrativo objeto de recurso, la causa de revisión alegada por la reclamante y la tenida en cuenta por la Administración, y cuya apreciación determinará, en uno u otro caso, la expulsión de dicho acto de la vida jurídica y el reconocimiento de la situación jurídica individualizada pretendida por el recurrente.

La causa que se deduce de la pretensión para proceder a la revisión del acto administrativo recurrido es la contemplada en el artículo 118.1.1ª de la LRJAP-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 concurra alguna de las circunstancias siguientes: 1ª Que al dictarlos se hubiera incurrido en error de hecho, que resulte de los propios documentos incorporados al expediente”*.

Al respecto de la mencionada circunstancia, 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". Por tanto se excluye del error de hecho cualquier calificación o interpretación jurídica o valoración de la prueba, así como la aplicación del derecho al caso concreto.

El error en que incurrió la resolución sancionadora tiene la naturaleza de error de hecho, al versar sobre la fecha en que el conductor fue contratado por la empresa de transportes, en concreto el día 16 de junio, dato evidente, indiscutible y manifiesto exento de cualquier valoración e interpretación jurídica.

Ha de tenerse en cuenta que la exigencia por parte de la norma de que el error pueda apreciarse a la simple vista del expediente puede ser consecuencia tanto de la presencia como de la ausencia de documentos en el expediente, pues, en ambos casos, tanto los documentos obrantes como los que, debiendo inexcusablemente figurar, no obran en él, evidenciando así la inexistencia del hecho, pueden poner de manifiesto la concurrencia de un error.

De acuerdo con lo establecido en el artículo 140. 24 de la LOTT se consideran infracciones muy graves. *“La carencia de hojas de registro del aparato de control de los tiempos de conducción y descanso que exista obligación de llevar en el vehículo”*. Esta obligación se encuentra establecida en el Reglamento 1985/3821/CEE, de 20 diciembre, LCEur\1985\1329, y en concreto en su artículo 15.2 2. *“Los conductores*

utilizarán hojas de registro o (de) (la) tarjeta de conductor todos los días que conduzcan, a partir del momento en que tomen a su cargo el vehículo. La hoja de registro o (de) (la) tarjeta de conductor no se retirará antes de que finalice el período de trabajo diario, excepto si se autorizare su retirada”

En consecuencia, teniendo en cuenta que la obligación de llevar las hojas o discos de registro se establece a partir del momento en que el conductor tome a su cargo el vehículo, y que en este caso, es evidente que ello no es posible sino a partir del momento en que el conductor es contratado por la empresa titular del vehículo, sí debe entenderse que concurre el supuesto previsto en el art. 118.1.1^a de la LRJAP-PAC, y por tanto, que debe estimarse el recurso extraordinario de revisión planteado.

Además, debe advertirse que el error apreciado, esto es, la imposibilidad de que el conductor llevara en el vehículo los discos de conducción anteriores a la fecha de su contratación, ya fue alegada por el propio conductor ante el agente de la Guardia Civil que presentó la denuncia y así se hace constar en el boletín correspondiente, circunstancia que podía haber sido comprobada por la Administración al tiempo de dictar su resolución sancionadora.

En consecuencia, debe exhortarse a la Administración a realizar una mejor instrucción de los procedimientos para evitar que los administrados tengan que acudir a esta vía extraordinaria que, como su propio nombre indica, es el recurso extraordinario de revisión.

Respecto de la concurrencia de la causa segunda, considerada por la Administración en su propuesta de resolución, con manifiesta falta de argumentación, “*Que aparezcan documentos de valor esencial para la resolución del asunto que aunque sean posteriores, evidencien el error de la resolución recurrida*”, se ha pronunciado el Tribunal Supremo -Sentencia de 24 de junio de 2008 (recurso 3681/2005)- advirtiendo que “*esos*

documentos, aunque sean posteriores, han de ser, como dice el artículo 118 y decía el artículo 127, "de valor esencial para la resolución del asunto"; y han de ser unos que "evidencien el error de la resolución recurrida". Estos términos, estas frases, apuntan ya a la idea de que los documentos susceptibles de incluirse en la repetida causa 2ª, aunque sean posteriores, han de ser unos que pongan de relieve, que hagan aflorar, la realidad de una situación que ya era la existente al tiempo de dictarse esa resolución, o que ya era la que hubiera debido considerarse como tal en ese momento; y, además, que tengan valor esencial para resolver el asunto por tenerlo para dicha resolución la situación que ponen de relieve o que hacen aflorar. Son documentos que, por ello, han de poner de relieve un error en el supuesto que tomó en consideración o del que partió aquella resolución".

A la vista de los documentos aportados por la recurrente, lo primero que hay que señalar es que no cumplen con la exigencia, establecida en el artículo 118.1.2ª de la LRJAP-PAC, de que “*aparezcan documentos*” esenciales para la resolución del procedimiento. Se trata de datos obrantes en la Tesorería General de la Seguridad Social y a los que la Administración pudo haber tenido acceso en cualquier momento, y no sólo con posterioridad a dictarse Resolución recurrida.

Así pues, este Consejo entiende que no cabe basar un recurso extraordinario de revisión en la expedición de una certificación referente a datos que ya obraban en el registro correspondiente al tiempo de iniciarse el expediente sancionador.

CUARTA.- Por último conviene examinar la adecuación a derecho de las notificaciones efectuadas a la empresa recurrente, dadas las alegaciones de indefensión esgrimidas por la misma en su recurso.

La notificación tanto de la incoación del expediente sancionador, como de su resolución se verifica en el domicilio que aparece consignado en el

Boletín de denuncia del día 18 de junio de 2008. Sin embargo la empresa transportista alega que había cambiado su domicilio.

El artículo 78 del Real Decreto Legislativo 339/1990, de 2 de marzo, por el que se aprueba el Texto Articulado de la Ley sobre Tráfico, Circulación de Vehículos a Motor y Seguridad Vial dispone:

“1. A efectos de notificaciones, se considerará domicilio del conductor habitual y del titular del vehículo aquel que los interesados hayan expresamente indicado y, en su defecto, el que figure en los Registros de Conductores e Infractores, y en el de Vehículos respectivamente.

Tanto los titulares de vehículos como de permisos para conducir están obligados a comunicar los cambios de domicilio.

2. Las notificaciones de denuncias que no se entreguen en el acto y demás notificaciones a que dé lugar el procedimiento sancionados, se cursarán al domicilio indicado en el apartado anterior de este artículo y se ajustarán al régimen y requisitos previstos en la Ley de Procedimiento Administrativo”.

En este caso no se deduce del expediente que la empresa contratista hubiera notificado o no el cambio de domicilio en los términos anteriormente expuestos, por lo que este Consejo considera correcta la notificación en el lugar indicado por la recurrente en el boletín de denuncia, al no acreditar la misma la notificación del cambio de domicilio ante el Registro de Vehículos de la Dirección General de Tráfico, siendo así que en su recurso extraordinario de revisión, se indica que el cambio de domicilio era constatable en el Registro Mercantil, pero sin hacer referencia alguna a los registros de tráfico.

Por su parte la notificación se efectuó correctamente al constar como desconocido el destinatario, en el tablón de anuncios del ayuntamiento y además en el BOCM, como previene el artículo 59. 5 de la LRJAP-PAC.

Por lo tanto no puede hablarse de indefensión imputable a la Administración por lo que se refiere a las notificaciones de la incoación y resolución del expediente sancionador terminado por la resolución de 7 de mayo de 2009.

A la vista de todo lo anterior, el Consejo Consultivo formula la siguiente,

CONCLUSIÓN

El recurso extraordinario de revisión interpuesto frente a la Resolución del Director General de Transportes de fecha 7 de mayo de 2009 debe ser estimado al amparo de la causa primera del artículo 118.1 de la LRJAP-PAC.

A la vista de todo lo expuesto, el Órgano consultante resolverá según su recto saber y entender, dando cuenta de lo actuado, en el plazo de quince días, a este Consejo de conformidad con lo establecido en el artículo 3.7 del Decreto 26/2008, de 10 de abril, por el que se aprueba el Reglamento Orgánico del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid.

Madrid, 9 de junio de 2010