

Dictamen nº: **510/09**
Consulta: **Consejero de Transportes e Infraestructuras**
Asunto: **Recurso Extraordinario de Revisión**
Aprobación: **18.11.09**

DICTAMEN de la Comisión Permanente del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid, emitido por unanimidad, en su sesión de 18 de noviembre, 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 14 de octubre de 2008 y la Resolución de la Dirección General de Transportes de 28 de mayo de 2008, recaída en expediente sancionador.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El día 23 de octubre 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 C.M.B.P. en el que solicita la anulación de la Resolución de la Dirección General de Transportes de 28 de mayo de 2008 por la que se acuerda imponer al reclamante una sanción de 1001 euros por realizar un transporte público de mercancías, con un vehículo conducido por persona (C.M.B.P.), de un país tercero no comunitario (Ecuador), careciendo del correspondiente certificado del conductor.

En su solicitud vuelve a reiterar las alegaciones realizadas al recurso de alzada y aporta copia del contrato de prestación de servicios de transportes formalizado con una empresa.

Admitida a trámite dicha solicitud con la fecha aludida, se le procedió a dar entrada con el número 464/09, 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 IV, presidida por la Excmo. Sra. D^a Cristina Alberdi Alonso, que firmó la oportuna propuesta de dictamen, siendo deliberado y aprobado, por unanimidad, en Comisión Permanente de este Consejo Consultivo, en su sesión de 18 de noviembre de 2009.

El escrito solicitando el dictamen preceptivo fue acompañado de documentación que, adecuadamente numerada y foliada, se consideró suficiente.

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 17 de septiembre de 2007, se formuló denuncia al vehículo matrícula aaa por la Policía Municipal de Madrid, en la calle Ibiza, 15 de dicho municipio, por realizar un transporte público de mercancías con un vehículo conducido por persona de un país tercero no comunitario (Ecuador), careciendo del correspondiente certificado de conductor (Documento 1). Se adjunta consulta por matrícula a la Dirección General de Tráfico, donde aparece como titular del vehículo C.M.B.P. (Documento 2).

Como consecuencia de esta denuncia se acordó la incoación del expediente sancionador el 23 de abril de 2008, notificándose al

interesado el 30 de abril de 2008, concediéndole un plazo de quince días para formular alegaciones y aportar los elementos de prueba oportunos (documento 3).

Por escrito presentado el 22 de mayo de 2008, el interesado formula alegaciones indicando la prescripción de la infracción, el error de la Administración ya que “*en ningún momento se recuerda haber cometido el hecho denunciado*”, así como la desproporción de la sanción, alegando también que no resulta acreditado del expediente la comisión de la infracción, solicitando la práctica de prueba consistente en que el agente denunciante aporte los elementos probatorios en que fundamenta el hecho denunciado (documento 4).

De acuerdo con la Propuesta de Resolución del Instructor del expediente sancionador, el Director General de Transportes dictó Resolución con fecha 28 de mayo de 2008, dando por concluso el expediente e imponiendo a C.M.B.P. una sanción de 1.001 euros, por la comisión de una infracción tipificada y sancionada como grave en los artículos 141.19 y 143.1.e) de la Ley 16/1987, de 30 de julio, de Ordenación de los Transportes Terrestres, en adelante L.O.T.T. modificada por la Ley 29/2003, de 8 de octubre, en conexión con lo dispuesto en el artículo 1 de la Orden del Ministerio de Fomento 3399/2002, de 20 de diciembre, por la que se establece un certificado de conductor para la realización de la actividad de transporte por conductores de terceros países (documentos 5 y 6).

Contra la citada resolución, el interesado interpuso recurso de alzada, presentado el 17 de junio de 2008. En dicho recurso se reiteraba nuevamente en las alegaciones en su día presentadas. En concreto, alegaba nuevamente la prescripción de la infracción, la caducidad del procedimiento y, en cuanto al fondo del asunto, el recurrente, después de

alegar que no recuerda haber cometido dicha infracción, alega los defectos procedimentales, al no haberse practicado prueba alguna en el procedimiento sancionador, la omisión del trámite de audiencia y la vulneración de los principios de tipicidad y proporcionalidad (documento 8).

Con fecha 14 de octubre de 2008, el recurso de alzada presentado fue desestimado mediante Orden de la Consejería de Obras Transportes e Infraestructuras (documento 9).

Firme la resolución administrativa, el interesado interpone el 18 de noviembre de 2008, recurso extraordinario de revisión fundamentado en el apartado 1º del artículo 118.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, aportando como prueba contrato de prestación de servicios de transporte, suscrito por el conductor del vehículo y titular de la actividad y la empresa contratante del transporte, de fecha 1 de enero de 2007 (documento 10).

La Secretaría General Técnica de la Consejería de Transportes e Infraestructuras emite informe relativo al recurso extraordinario de revisión señalando que debería estimarse el recurso interpuesto en base al motivo 1º del artículo 118, al constar que el titular del vehículo y el conductor eran la misma persona.

Con fecha 10 de agosto de 2009 se formula propuesta de resolución al recurso extraordinario de revisión formulado, en cuyo apartado III de los Fundamentos Jurídicos reconoce el error de hecho que se deduce de los propios documentos del expediente.

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 L.O.T.T. En ella concurre, pues, la condición de interesada, del artículo 31 de la LRJAP, estando legitimada, en consecuencia, para la formulación del recurso.

El recurso de revisión se ha interpuesto dentro del plazo de cuatro años que marca el artículo 118.1 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 14 de octubre de 2008, desestimando el recurso de alzada,

fue notificada el 27 de octubre de 2008 y el recurso se ha interpuesto el 18 de noviembre de 2008, por lo tanto dentro del plazo de cuatro años.

De conformidad con el artículo 118.1 de la LRJ-PAC son susceptibles de recurso extraordinario de revisión únicamente “*los actos firmes en vía administrativa*”. Como ha sostenido este Consejo -en el Dictamen 38/09, de 21 de enero de 2009, entre otros- de la lectura conjunta de los artículos 107, 108 y 109 de la LRJ-PAC se colige que son actos firmes en vía administrativa aquellos contra los que no es posible interponer ningún otro recurso en esa vía, ni siquiera el potestativo de reposición regulado en los artículos 116 y 117 del mismo cuerpo legal. No debe confundirse, pues, el concepto de actos que ponen fin a la vía administrativa (los relacionados en el artículo 109), con los actos que han ganado firmeza en vía administrativa porque no admiten ulterior recurso administrativo. A este último tipo de actos se refiere el artículo 118.1 y son solamente ellos los susceptibles de recurso de revisión. En el presente caso, la Orden de 14 de octubre de 2008 agota la vía 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 al interesado, al no figurar en el procedimiento ni ser tenidos en cuenta para la resolución del expediente otros hechos ni otras alegaciones y pruebas que las aducidas por el interesado (cfr. artículo 84.4 de la LRJAP).

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 I 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*”. Ha transcurrido en exceso dicho plazo, pues la reclamación se registró el 18 de noviembre de 2008; no obstante, la Administración está obligada a resolver de conformidad con 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 invoca el interesado, y cuya apreciación determinará la expulsión de dichos actos de la vida jurídica y el reconocimiento de la situación jurídica individualizada pretendida por el recurrente, que ha quedado suficientemente delineada en la exposición de los antecedentes fácticos del presente dictamen.

La causa invocada por el 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 concurra alguna de las circunstancias siguientes: I^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 4^a, de 24 de enero de 2007; recurso nº 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 queda acreditado que el titular de la autorización administrativa del vehículo en el que se efectuaba el transporte y el conductor del mismo eran la misma persona C.M.B.P., tal y como se recoge en el boletín de denuncia y de datos que podían ser comprobados telemáticamente por el instructor del expediente, debiendo concluirse que el interesado no estaba obligado a obtener el certificado por cuya carencia fue denunciado.

Es preciso, pues, examinar si concurre en el presente supuesto error de hecho en el procedimiento sancionador que pueda determinar la anulación de la resolución impugnada por la vía del recurso extraordinario de revisión.

La Orden del Ministerio de Fomento 3399/2002, de 20 de diciembre, por la que se establece un certificado de conductor para la realización de la actividad de transporte por conductores de terceros países, pretende evitar el empleo irregular de conductores mediante la comprobación de que éstos trabajan legalmente solicitándose, a estos efectos, documento de identidad del conductor, permiso de conducción del conductor en vigor y, cuando se trate de un permiso de conducción expedido por una autoridad distinta a la española, informe de la Jefatura Provincial de Tráfico correspondiente que acredite la validez del mismo para conducir en España y Número de afiliación a la Seguridad Social del conductor y justificación del alta en la Seguridad Social en la empresa o contrato visado por la autoridad laboral.

Según dispone el artículo 1 de la referida Orden, “*Para la conducción por cuenta ajena de vehículos dedicados a la realización de transportes de mercancías o de viajeros en autobús, ya sean públicos o privados*

complementarios, será necesario, además de contar con la preceptiva autorización administrativa habilitante para su prestación, que cuando el conductor del vehículo sea nacional de un tercer país no perteneciente a la Unión Europea aquélla se acompañe de un certificado de conductor”.

Por su parte, el artículo 2 señala que “*Las empresas titulares de autorizaciones de transporte público o privado complementario, de mercancías o de viajeros en autobús, que contraten o empleen a conductores nacionales de terceros países no pertenecientes a la Unión Europea, deberán solicitar un certificado de conductor. La Comunidad Autónoma en que la empresa titular de autorizaciones de transporte tenga residenciada alguna autorización de transporte, expedirá, a petición del titular de la misma, un certificado de conductor para cada conductor nacional de un tercer país no perteneciente a la Unión Europea legalmente contratado o legalmente puesto a su disposición de conformidad con las disposiciones legales y, en su caso, con los Convenios Colectivos que fueran de aplicación*”.

En el presente caso, se observa en el Boletín de Denuncia que el conductor del vehículo y titular del mismo son la misma persona, C.M.B.P. y que, por tanto, el conductor del vehículo no estaba contratado por cuenta ajena como transportista, que es el supuesto previsto para exigir el certificado del conductor.

En consecuencia, si debe entenderse que concurre el supuesto previsto en el art. 118.1.1^a de la LRJAP, y por tanto, que debe estimarse el recurso extraordinario de revisión planteado.

No obstante, debe advertirse que el error apreciado, la falta de necesidad del certificado del conductor por ser el titular del vehículo y su conductor la misma persona, que resultaba del mismo boletín de

denuncia, podía haber sido comprobado por la Administración tanto en la instrucción del procedimiento sancionador como en el recurso de alzada. Por tanto, 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.

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 14 de octubre de 2008 debe ser estimado por concurrir la causa establecida en el artículo 118.1.1^a de la LRJ-PAC.

Madrid, 18 de noviembre de 2009