

Dictamen n.º: **76/10**
Consulta: **Consejero de Transportes e Infraestructuras**
Asunto: **Recurso Extraordinario de Revisión**
Aprobación: **17.03.10**

DICTAMEN de la Comisión Permanente del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid, emitido por unanimidad, en su sesión de 17 de marzo de 2010, 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, sobre recurso extraordinario de revisión interpuesto por F.N.M., contra la Orden del Consejero de Transportes e Infraestructuras, de 17 de febrero de 2006 por la que se desestima el recurso de alzada interpuesto contra la Resolución de la Dirección General de Transportes, de 14 de julio de 2005, recaída en expediente sancionador.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El día 23 de febrero de 2010 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 referido.

Admitida a trámite dicha solicitud con la fecha aludida, se procedió a darle entrada con el número 60/10, iniciándose el cómputo del plazo para la emisión del dictamen, tal como dispone el artículo 34.1 del Reglamento Orgánico del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid, aprobado por el Decreto 26/2008, de 10 de abril, correspondiendo su ponencia por

reparto de asuntos a la Sección VI, presidida por el Excmo. Sr. D. Pedro Sabando Suárez.

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 16 de julio de 2004, se formuló denuncia al vehículo de titularidad del recurrente por parte de la Guardia Civil de Tráfico, en el kilómetro 20 de la carretera M-40, por los siguientes hechos: *“Transportar mercancías perecederas en vehículo que no reúne las condiciones técnicas exigibles. Transporta carne fresca de Mercamadrid a Madrid, en el maletero de un turismo, para su posterior venta al público”*.

A causa de la denuncia se inicia expediente sancionador, cuya providencia de incoación en la que se propone una sanción de dos mil un euros (2001 €) por la comisión de una infracción muy grave (documento 2), es notificada al interesado el día 12 de febrero de 2005, quien formula alegaciones el 21 de febrero de 2005 en las que afirma que la carne que compró era para consumo propio, para una celebración familiar y no para una posterior venta al público (documento 4), alegando que así se manifestó en su día al agente denunciante. Acompaña declaraciones de las tres personas que le acompañaban en el coche el día de la infracción y que declaran que la carne iba a ser consumida en una barbacoa familiar para celebrar un cumpleaños, fotocopia del D.N.I. de su hermano, cuya fecha de nacimiento es próxima a la de la fecha de la supuesta celebración familiar y albarán de compra en el que consta que la carne adquirida consistía en 6 kilos de cinta y 4 kilos de panceta, todo ello por importe de treinta y ocho euros y noventa y siete céntimos (38,97 €)

Con fecha 30 de abril se remite el escrito de alegaciones al agente denunciante, quien se ratificó en la denuncia mediante informe de 8 de junio de 2005, manifestando que *“las alegaciones del denunciado no se*

ajustan a la realidad puesto que la persona denunciada transportaba carne fresca para su posterior venta” y que “Se pudo comprobar que la mercancía era para la venta posterior por las manifestaciones del denunciado y por los albaranes de compra que portaba” (documento 6).

De acuerdo con la propuesta de resolución del instructor del expediente sancionador, el Director General de Transportes dictó resolución con fecha 14 de julio de 2005, dando por concluso el expediente e imponiendo al reclamante, una sanción de dos mil un euros (2.001 €), por la comisión de una infracción tipificada y sancionada como muy grave en los artículos 140.26.1 y 143.1.g) de la Ley 16/1987, de 30 de julio, de Ordenación de los Transportes Terrestres (LOTT), modificada por la Ley 29/2003, de 8 de octubre; en conexión con el anexo 1 del Acuerdo sobre Transportes Internacionales de Mercancías Perecederas y sobre Vehículos Especiales utilizados para estos transportes (ATP).

La Resolución fue notificada al interesado el 10 de agosto de 2005, según consta en el resguardo de recepción de la notificación y contra la misma interpuso recurso de alzada ante el Consejero de Transportes e Infraestructuras, con fecha de registro de entrada de 16 de septiembre de 2005, en el que se reitera en las alegaciones formuladas inicialmente (documento 10).

El Consejero de Transportes e Infraestructuras, por Orden de 17 de febrero de 2006 desestima el recurso de alzada y confirma la sanción impuesta por la Resolución del Director General de Transportes (documento 11). Consta la recepción de notificación de esta Orden con fecha 8 de marzo de 2007.

Contra la citada Orden el reclamante interpuso, el día 21 de enero de 2008, recurso extraordinario de revisión, fundado en la causa 1ª del artículo 118.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, del Régimen

Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común (LRJ-PAC) en el que, en síntesis, alega que existe un error en el informe del agente denunciante habida cuenta de que la calle en la que se ubicaba la carnicería en la que supuestamente iba a ser vendida la carne según dicho informe (*“carnicería A, sita en la calle B, n^o aaa de Madrid”*) no existe en el callejero de Madrid, lo que prueba aportando informe del Departamento de Cartografía del Ayuntamiento de Madrid (documento 14). También solicita la suspensión de la ejecución del acto impugnado.

Por el Jefe del Servicio Adjunto, con el visto bueno del Subdirector General de Régimen Jurídico se elabora informe-propuesta de estimación de recurso extraordinario de revisión al amparo de la causa 1^a del artículo 118.1 de la LRJ-PAC, al concurrir los requisitos establecidos para su viabilidad, que es informada favorablemente, con fecha de 19 de septiembre de 2009 por la Secretaría General Técnica de la Consejería de Transportes e Infraestructuras. No consta pronunciamiento sobre la suspensión del acto impugnado.

A los hechos anteriores, les son de aplicación las siguientes

CONSIDERACIONES EN DERECHO

PRIMERA.- El Consejo Consultivo emite su dictamen a solicitud del Consejero de Transportes e Infraestructuras, legitimado para recabar dictamen de este Consejo, de acuerdo 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.

La consulta es preceptiva a tenor del artículo 13.1. letra f) 3º de la Ley del Consejo Consultivo que *ad litteram* dispone: “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*”.

El presente dictamen ha sido evacuado dentro del plazo ordinario establecido en el artículo 16.1 LCC, cuyo término se fijó el 31 de marzo de 2010.

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 LRJ-PAC, estando legitimada, en consecuencia, para la formulación del recurso.

El objeto de dicho recurso son los actos firmes en vía administrativa (artículo 118.1 de la LRJ-PAC), la Orden del Consejero de Transportes e Infraestructuras de 17 de febrero 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 c) de la Ley 1/1983, de 13 de diciembre, del Gobierno y la Administración de Madrid.

El recurso extraordinario de revisión se fundamenta en la causa primera del artículo 118.1 de la LRJ-PAC, y el plazo para su interposición es de cuatro años a contar desde la fecha de notificación de la resolución impugnada, la notificación de la Orden tuvo lugar el 8 de marzo de 2007 y el recurso se ha interpuesto el 30 de enero de 2008, por lo tanto dentro del plazo.

En la tramitación del recurso, se han seguido los cauces establecidos en la mencionada LRJ-PAC, si bien se ha prescindido del trámite de audiencia, resulta ajustado a lo dispuesto en el artículo 112.1 LRJ-PAC, el cual sólo impone dicho trámite cuando se tienen en cuenta nuevos

documentos o hechos no recogidos en el expediente originario y, aunque en el presente caso sí se tiene en consideración un nuevo documento no obrante en el expediente originario, no se ha incurrido en indefensión, ya que se trata del documento aportado por el propio recurrente y, por lo tanto, suficientemente conocido por él.

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 LRJ-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 fase 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 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 30 de enero de 2008, 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 42.1 LRJ-PAC.

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 de revisión regulado en los artículos 118 y 119 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 recurso extraordinario de revisión fundamenta su pretensión en la causa prevista en el artículo 118.1.1ª 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: 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 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”*.

Queda acreditada la existencia de error de hecho en la resolución objeto del recurso. Este error consistió en considerar que la carne se transportaba para su posterior venta en una carnicería que no existe en el lugar señalado en la denuncia y en el escrito de ratificación del agente denunciante, por lo que ha de considerarse que se atribuyó a la carne transportada un destino erróneo.

Así lo ha considerado también el informe-propuesta del Área de Recursos y Asuntos Contenciosos de la Consejería de Transportes, en el que se expresa que:

“Toda vez que ha quedado comprobado que se ha producido un error de hecho a la hora de interpretar el destino de la mercancía (venta al público o consumo privado), procede estimar el recurso extraordinario de revisión, al no existir elemento suficientes para imputar la responsabilidad administrativa al recurrente”.

Por todo ello, se comparte el criterio de la propuesta de resolución de estimar el recurso al amparo de la causa primera del artículo 118.1 LRJ-PAC.

La propuesta de resolución no se pronuncia sobre la suspensión de la ejecución de la sanción y no consta en el expediente si el recurrente ha abonado o no el importe económico de dicha sanción. En el caso de que se hubiera pagado la multa por el recurrente, procedería su devolución al estimarse el recurso extraordinario de revisión.

No obstante, debe advertirse que el error apreciado 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 se vean obligados a acudir a esta vía extraordinaria, como su propio nombre indica, que 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 17 de febrero de 2006 debe estimarse al amparo de la causa primera del artículo 118.1 de la LRJ-PAC, en los términos manifestados en la consideración jurídica tercera.

Madrid, 17 de marzo de 2010

