



Consejo Consultivo de Canarias

## D I C T A M E N 4 1 3 / 2 0 1 8

(Sección 1ª)

La Laguna, a 9 de octubre de 2018.

Dictamen solicitado por el Excmo. Sr. Presidente del Cabildo Insular de Tenerife en relación con la *Propuesta de Resolución del procedimiento del recurso extraordinario de revisión de 12 de abril de 2017, interpuesto por (...), en nombre y representación de la entidad (...), contra la Resolución del Director Insular de Movilidad de 11 de enero de 2017, recaída en el expediente TF-2016-42248 (EXP. 366/2018 RR)\*.*

## F U N D A M E N T O S

### I

1. El Excmo. Sr. Presidente del Cabildo Insular de Tenerife solicita dictamen preceptivo en relación con la Propuesta de Resolución formulada en el procedimiento del recurso extraordinario de revisión presentado por (...), en nombre y representación de la entidad (...), contra la Resolución del Director Insular de Movilidad de 11 de enero de 2017, recaída en el expediente TF-2016-42248, por la que se sancionó a la interesada con multa de 401,00 euros, al considerar que incurría en la infracción de la Ley 16/1987, de 30 de julio, de Ordenación del Transporte Terrestres (LOTT), anejo 1, Acuerdo sobre transportes internacionales de mercancías perecederas y sobre vehículos especiales utilizados en estos transportes (ATP) [art. 141.21, en relación con el art. 143.1.d) LOTT].

La preceptividad del dictamen, la competencia de este Consejo Consultivo para emitirlo y la legitimación del Presidente del Cabildo Insular para solicitarlo resultan de los arts. 11.1.D.b) y 12.3 de la Ley 5/2002, de 3 de junio, del Consejo Consultivo de Canarias, en relación el primer precepto citado con el art. 126.1 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPACAP).

---

\* Ponente: Sr. Suay Rincón.

2. El recurso se ha interpuesto por persona legitimada para ello y dentro del plazo legalmente establecido (art. 125.2 LPACAP).

3. El recurso se interpone el 7 de abril de 2017 contra la resolución referida, no constando en el expediente remitido a este Organismo que contra la misma se hubiera interpuesto recurso ordinario en tiempo y forma, dirigiéndose el presente recurso extraordinario de revisión contra un acto firme en vía administrativa [art. 114.1.a) LPACAP].

4. El acto contra el que se dirige el recurso ha sido dictado por el Director Insular de Movilidad del Área de Presidencia del Cabildo Insular de Tenerife.

En principio, su resolución corresponde al mismo órgano que lo dictó, según el art. 125.1 LPACAP, sin embargo, en este caso, por Decreto del Presidente del Cabildo Insular de 30 de julio de 2015 se delegó en dicho Director Insular (con efectos a partir del día 31 de julio de 2017) la incoación de oficio de todos los procedimientos sancionadores que se tramiten en su ámbito competencial, en el ejercicio de competencias insulares propias o delegadas por la Comunidad Autónoma de Canarias, siempre que la sanción correspondiente a la infracción cometida no rebase los 30.000 euros. Corresponde, por tanto, la resolución del recurso al órgano delegante.

En la Propuesta de Resolución se justifica jurídicamente haciendo referencia al art. 9.4 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, en relación con el art. 52.2 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local, y al art. 61.1 del Reglamento Orgánico del Cabildo Insular de Tenerife.

## II

1. Los antecedentes relevantes para la emisión del dictamen, que se acreditan en el expediente, son los siguientes:

- El día 25 de agosto de 2016 por agente de la Agrupación de Tráfico de la Guardia Civil se formuló denuncia contra el conjunto formado por la cabeza tractora, y el semirremolque frigorífico con matrícula (...), de titularidad de la empresa interesada, por utilizar un vehículo careciendo del certificado de conformidad para el transporte de productos alimenticios o mercancías perecederas o tenerlo caducado, presentado el conductor una certificación caducada con fecha de 16 de septiembre de 2015.

- El día 24 de octubre de 2016 el Director Insular de Movilidad dictó resolución incoando el procedimiento sancionador por la comisión de la infracción prevista en el art. 141.21 LOTT, que dispone que se considerará infracción grave «La realización de transportes de productos alimenticios o mercancías perecederas utilizando un vehículo que carezca del certificado de conformidad para el transporte de mercancías perecederas o tenerlo caducado o falseado.

La responsabilidad por la comisión de esta infracción corresponderá tanto al transportista como al expedidor».

Esta resolución se le notificó en el domicilio fiscal de la empresa referida los días 2 y 3 de noviembre de 2016, constando como ausente de reparto, razón por la que procedió a la notificación a través de anuncio en el Boletín Oficial del Estado de 25 de noviembre de 2016, sin que dicha empresa formulara alegación alguna.

- El día 11 de enero de 2017 se dictó la Resolución del Director Insular de Movilidad por la que se sancionó a la empresa interesada con multa de 401,00 euros por la comisión de la infracción grave referida anteriormente.

Dicha resolución se notificó igualmente en el domicilio fiscal de la interesada, único domicilio del que tiene constancia la Administración, los días 24 y 25 de enero de 2017, constando como ausente de reparto, razón por la que procedió a la notificación a través de anuncio en el Boletín Oficial del Estado de 16 de febrero de 2016, sin que la interesada formulara alegaciones.

2. En lo que se refiere a la tramitación del presente procedimiento, cabe señalar que el mismo comenzó con la interposición el día 7 de abril de 2017 del que se calificó por la interesada como recurso extraordinario de revisión contra la Resolución del Director Insular de Movilidad por la que se le sancionó con multa de 401,00 euros por la comisión de la infracción grave referida anteriormente, alegándose en él, bajo los términos «nulidad del expediente», que las notificaciones de las resoluciones mencionadas no se efectuaron de forma reglamentaria, por lo que con ello se le causó indefensión y sin que se hiciera referencia específica en el mismo a ninguna de las circunstancias previstas en el art. 125.1 LPACAP.

Además, incorporó al recurso copia simple del certificado A.T.P. num. 38-38-E48 de febrero de 20010877, expedido el 21 de octubre de 2015 por organismo de control autorizado, válido hasta septiembre de 2018.

3. El día 12 de abril de 2017 se emitió por el Jefe de Servicio de Movilidad y Proyectos Estratégicos del Área de Presidencia Informe Propuesta de Resolución de sentido estimatorio, por considerar que se da la circunstancia prevista en el art. 125.1.b) LPACAP «Que aparezcan documentos de valor esencial para la resolución del asunto que, aunque sean posteriores, evidencien error de la resolución recurrida».

El día 9 de agosto de 2017 la Intervención General del Cabildo Insular formula una nota de reparo por la que manifiesta que la notificación de las resoluciones referidas se efectuó correctamente, y que la copia del certificado aportada por la interesada adolece de varias deficiencias, lo que además no subsana el hecho de que no se encontrara la misma en el interior del vehículo en el momento en que se produjo la actuación que generó el procedimiento sancionador.

4. El día 6 de septiembre de 2017 se emitió por el Jefe de Servicio de Movilidad y Proyectos Estratégicos del Área de Presidencia Informe Propuesta de Resolución que sigue manteniendo que concurre la circunstancia prevista en el 125.1.b) LPACAP porque el documento aportado por la interesada es esencial para la resolución del asunto, pues de haberse conocido al dictarse la resolución sancionatoria su sentido habría variado, no sancionándose y, además, se insiste en que la práctica de las notificaciones durante el procedimiento administrativo fue de todo conforme a la normativa aplicable sin que se le causara indefensión, por último, se afirma que la copia del certificado no presenta ninguna deficiencia.

5. El 3 de noviembre de 2017 la Intervención General del Cabildo Insular formula una nota de reparo en el mismo sentido que la anterior, es decir, considerando que procede la desestimación del recurso, además de solicitar que la interesada acredite su representación, lo que ésta subsana convenientemente en un momento procedimental posterior. Este reparo da lugar a una nueva Propuesta de Resolución de 19 de febrero de 2017, del Jefe de Servicio de Administrativo de Movilidad y Proyectos Estratégicos, que mantiene las mismas consideraciones que las Propuestas de Resolución anteriores.

El 23 de mayo de 2018, la Intervención General formula un nuevo reparo de contenido similar al anterior.

6. El día 13 de junio de 2018, se emite Propuesta de Resolución definitiva favorable a la estimación del recurso interpuesto por la interesada otorgándole a la misma el trámite de audiencia indebidamente, ya que este trámite ha de ser previo a la propuesta de resolución en virtud de lo dispuesto en el art. 82.1 LPACAP. Aunque, como en este caso, siendo favorable, no se produce indefensión.

### III

1. La Propuesta de Resolución es favorable a la estimación del recurso extraordinario de revisión presentado por la empresa interesada.

En la misma, tras hacerse mención específica a los arts. 125 y 126 LPACAP, y manifestarse literalmente que la interesada «parece fundamentar» su recurso en el art. 125.1.b) LPACAP, se afirma por el órgano instructor que: «En consecuencia, al desaparecer el presupuesto de hecho determinante de la comisión de la infracción que motivó la incoación del presente expediente sancionador de transportes (La realización de transportes de productos alimenticios o mercancías perecederas utilizando un vehículo que carezca del certificado de conformidad para el transporte de mercancías perecederas o tenerlo caducado o falseado) y al no poder considerar que se da el tipo legal de la infracción prevista en los artículos que sirvieron de fundamento a la resolución sancionadora impugnada, procede su revocación, previa estimación de las argumentaciones esgrimidas por el recurrente».

2. Resulta necesario, sin embargo, partir de la consideración de que la empresa interesada calificó su escrito inicial de forma errónea.

Justamente, por las razones que la propia Propuesta de Resolución no deja de resaltar, esto es, el carácter extraordinario del recurso administrativo de revisión: «Esta naturaleza excepcional se manifiesta en la enumeración taxativa que hace el legislador respecto a las causas en las que únicamente pueden fundarse y que precisamente por ese carácter excepcional han de ser interpretadas restrictivamente, por lo que se habla de la imposibilidad de “imprimir a la norma unas directrices más amplias” y de “la necesidad de que se puntualicen los motivos en que se base la pretensión”».

Con vistas a sustentar la estimación del recurso, ciertamente, la propuesta invoca después una de las causas previstas en la ley a tal efecto [art. 125.1.b) LPACAP]: «causas entre las que se encuentra aquella en la que parece fundamentar el recurrente el recurso de revisión interpuesto, art. 125.1.b) de la ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas: “Que aparezcan documentos de valor esencial para la resolución del asunto que, aunque sean posteriores, evidencien el error de la resolución recurrida”».

Pero, de este modo, la propuesta desatiende las exigencias a que se sujeta la prosperabilidad de estos recursos, y que resultan también de sus propias consideraciones.

Dentro de su concisión, en efecto, el recurso no hace referencia alguna a la concurrencia en el caso de la causa legal sobre la que la Administración trata de justificar su criterio favorable a la estimación del recurso, y se fundamenta solo en la práctica de una notificación defectuosa o irregular.

No le falta razón en este extremo, por eso, a la Intervención en sus reparos, cuando invoca el carácter extraordinario del recurso y la interpretación restrictiva de las causas que lo legitiman, con sustento en doctrina autorizada que asimismo trae debidamente a colación: «Asimismo, conviene destacar las consideraciones plasmadas en el Dictamen nº 1185/2010 del Consejo de Estado en donde se señala que la expresión “que aparezcan documentos” utilizada por el art. 118.1.2ª de la Ley 30/1992 debe entenderse en el sentido de que el interesado no pudo aportarlos en su momento por desconocer su existencia (o incluso cuando se acredite que fue imposible su aportación entonces), pero excluye aquellos otros supuestos en los que el recurrente en revisión, conocedor de los hechos que pretende acreditar, procura y obtiene la documentación de tales hechos a su conveniencia y para su aportación junto con el recurso de revisión, pues no se trataría con rigor de la “aparición” de un documento, sino de la “creación” del mismo, con la aludida finalidad (dictamen del expediente nº 882/2009)».

Precisamente, a fin de evitar convertir en ordinario lo que, de acuerdo con el régimen legal de los recursos administrativos de revisión, no puede tener sino carácter extraordinario. No cabe olvidar que se trata mediante esta vía de abrir la posibilidad de impugnar actos administrativos firmes, una vez transcurridos los plazos legalmente previstos para el ejercicio de los recursos ordinarios.

Por otro lado, tampoco puedan hacerse valer al efecto pretendido lo que prosigue indicando la propuesta de resolución inmediatamente después: «siendo necesario, para que se admisible el recurso de revisión que los hechos en virtud de los que se ha dictado el acto sean inexactos y el error ha de resultar patente con la simple confrontación con un documento que ya consta en el expediente correspondiente, características que concurren en el supuesto analizado».

Doctrina que en realidad encuentra su campo natural de aplicación cuando se apela a la causa establecida en el apartado a) del art. 125.1 LPACAP («a) Que al dictarlos se hubiera incurrido en error de hecho, que resulte de los propios

documentos incorporados al expediente»), y no a la de su apartado b), que es la que trata de hacerse valer en el caso.

Por virtud de cuanto antecede, en suma, la Propuesta de Resolución no es conforme a Derecho. No puede prosperar la pretensión interesada en el recurso por la vía del recurso extraordinario de revisión, como la Administración pretende.

3. Ahora bien, esto sentado, no cabe ignorar la controversia de fondo subyacente en este caso a la que trata de atenderse, que la propia Administración se cuida de destacar en otro de los pasajes de la propia Propuesta de Resolución: «En el supuesto de hecho analizado, el expediente sancionador de referencia: TF-2016-42248 se incoó por el hecho infractor consistente en: realizar transporte de mercancías perecederas careciendo del precitado certificado de conformidad A.T.P., dado que, en estricto cumplimiento de las normas procedimentales antes citadas, ese fue el hecho denunciado en el boletín de denuncia nº 3838022316082508, formulada el día 25 de agosto de 2016 por agente de la Agrupación de Tráfico de la Guardia Civil que le trae causa, y porque, en el momento de los hechos denunciados, todavía se desconocía el hecho de que el semirremolque frigorífico denunciado [matrícula (...)] ya disponía del certificado reglamentario habilitante para el transporte de mercancías perecederas que realizaba (alimentos congelados), motivo por el que, en ese momento, no procedía la incoación por el hecho infractor consistente en: no llevar a bordo del vehículo inspeccionado el referido certificado, dado que en el expediente administrativo se conoce este hecho cuando la entidad mercantil interesada interpuso el correspondiente recurso extraordinario de revisión, el día 7 de abril de 2017, cuando ya había concluido el procedimiento administrativo sancionador y sin que fuera posible, en aplicación del principio de tipicidad ya expuesto, la incoación desde un principio por el hecho de no llevar a bordo el certificado de conformidad del mismo, dado pue, además, el presupuesto normativo de dicha infracción (no llevar a bordo el certificado de conformidad del mismo, poseyéndolo) es que se poseyera previamente el mencionado certificado, hecho que, como ya se expuso, se conoció tardíamente».

Teniendo presente tales circunstancias, pudieran éstas ser las razones últimas por las que se muestra la Administración proclive a la estimación del recurso.

Así las cosas, la Administración habría podido acudir a una de estas dos vías que a continuación se indican.

4. En tal hipótesis, en efecto, ha de recordarse lo dispuesto en el art. 115.2 LPACAP, que establece que «El error o la ausencia de la calificación del recurso por parte del recurrente no será obstáculo para su tramitación, siempre que se deduzca su verdadero carácter».

Podría haberse entendido así que lo se pretende realmente con el recurso («sic») es la declaración de nulidad de la resolución sancionatoria impugnada por entender que es nula de pleno derecho, ya que incurre, según su parecer, en la causa de nulidad del 47.1.e) LPACAP.

Pero, en tal caso, lo que procede es la tramitación del indicado recurso conforme al procedimiento legalmente previsto para la revisión de oficio.

Con lo que habría lugar ahora a la retroacción de las presentes actuaciones para que se siguiera dicho procedimiento, teniendo por lo pretendido que el recurso de revisión interpuesto erróneamente es en realidad una solicitud de revisión de oficio por parte del interesado, al amparo del art. 106 LPACAP.

Lo que sumariamente se alega en el recurso, en efecto, es que las notificaciones de las resoluciones se realizaron de forma contraria a Derecho, causándole indefensión, lo que ciertamente se corresponde a una de las causas de nulidad radical, la prevista en el art. 47.1.e) LPACAP, es decir, la relativa a los actos dictados prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido o de las normas que contienen las reglas esenciales para la formación de la voluntad de los órganos colegiados.

Pero precisamente ésta es la cuestión de fondo, lo que puede estar en duda a la vista del expediente y lo que en definitiva habría que elucidar en el marco de dicho procedimiento, que las notificaciones practicadas en el expediente sancionador hubiesen sido irregulares y hubiesen producido realmente indefensión.

Esta sería la dificultad mayor que habría que soslayar mediante el ejercicio de esta vía, la revisión de oficio, que por lo demás tampoco está exenta de la intervención de este Organismo, cuyo dictamen en este caso no solo es preceptivo, sino que además ha de ser favorable a la nulidad del acto para que dicha nulidad pueda acordarse. Pero, con todo, y pese a las relevantes dificultades expresadas, está a la disposición de la Administración si realmente considera la existencia de una notificación defectuosa o irregular causante de la invalidez del procedimiento sancionador. Lo que no le cabe, sin embargo, ha de insistirse, es perseverar en la vía del recurso administrativo extraordinario de revisión.



5. También cabría, llegado el caso, tramitar un procedimiento de revocación de su acto de gravamen, sobre la base de lo dispuesto en el art. 109.1 LPACAP, que dispone que «Las Administraciones Públicas podrán revocar, mientras no haya transcurrido el plazo de prescripción, sus actos de gravamen o desfavorables, siempre que tal revocación no constituya dispensa o exención no permitida por las leyes, ni sea contraria al principio de igualdad, al interés público o al ordenamiento jurídico».

Desde luego, la sanción impuesta constituye un acto de gravamen, pero no basta con ello para acudir a esta vía, porque ha de constatarse también que no se trasgreden los límites impuestos al ejercicio de la potestad de revocación que se deducen de este precepto, extremo sobre el que ahora no se puede pronunciar este Consejo, pues supondría ir más allá del objeto de la solicitud de dictamen efectuada en el supuesto sometido ahora a nuestra consideración, un dictamen que por lo demás no es preceptivo en dicho supuesto.

En esta otra hipótesis, lo que procedería entonces sería ordenar el archivo de las actuaciones, para así dar inicio al procedimiento indicado por la vía del art. 109 LPACAP.

## CONCLUSIÓN

La Propuesta de Resolución objeto de este Dictamen no es conforme a Derecho, por estar basada en una calificación errónea de la interesada de la vía jurídica y procedimental escogida, sin perjuicio de la pertinencia del ejercicio de las potestades de revisión de oficio y de revocación de los actos de gravamen, en los términos indicados en los fundamentos de este Dictamen.