

Expediente Núm. 192/2019  
Dictamen Núm. 288/2019

**V O C A L E S :**

*Sesma Sánchez, Begoña,*  
Presidenta  
*González Cachero, María Isabel*  
*Iglesias Fernández, Jesús Enrique*  
*Menéndez Sebastián, Eva María*  
*García García, Dorinda*

Secretario General:  
*Iriondo Colubi, Agustín*

El Pleno del Consejo Consultivo del Principado de Asturias, en sesión celebrada el día 13 de diciembre de 2019, con asistencia de las señoras y el señor que al margen se expresan, emitió por unanimidad el siguiente dictamen:

“El Consejo Consultivo del Principado de Asturias, a solicitud de esa Alcaldía de 30 de julio de 2019 -registrada de entrada el día 31 del mismo mes-, examina el expediente relativo al recurso extraordinario de revisión interpuesto por ..... frente a una sanción en materia de consumo impuesta por el Ayuntamiento de Gijón.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

**1.** El día 1 de marzo de 2017, la titular de la entonces Concejalía de Hacienda, Organización Municipal y Empleo del Ayuntamiento de Gijón, por delegación de la Junta de Gobierno Local, impuso a ..... una multa de 601 € en concepto de sanción como responsable de una infracción administrativa en materia de consumo.

2. Del expediente remitido se desprende que la sanción impuesta a la mercantil lo fue tras la tramitación de un procedimiento en el que constan los siguientes hechos:

a) El día 10 de agosto de 2015 se recibe en el registro del Ayuntamiento de Gijón, proveniente del Servicio de Consumo de la Consejería de Sanidad del Principado de Asturias, la denuncia presentada por un particular en la que se expone que en su día había adquirido, a través de la página web de una empresa radicada en Gerona, un motor para un vehículo. Señala que recibida la mercancía y tras el pago de la correspondiente factura, que ascendía a un total de 2.843,50 € y en la que figura como cliente no el particular sino una mercantil radicada en Asturias, se comprueba que el motor proporcionado no se correspondía con el solicitado, por lo que tuvo que ser devuelto, y precisa que los costes correspondientes a la devolución, por importe de 230,98 €, fueron satisfechos directamente por él. Consta igualmente acreditado en el expediente que en el momento de la devolución la vendedora descontó del total de los 2.843,50 € la cantidad correspondiente al primer envío -de Gerona a Asturias-, que según el descuento efectuado era de 264 €.

No conforme el particular con el proceder de dicha empresa, se pone en contacto con ella para que proceda a la devolución de la cantidad de 494,48 (*sic*) €, importe que corresponde al total de los gastos de transporte del primer envío y a la devolución del motor indebidamente suministrado.

Al no obtener respuesta, el particular solicita a los organismos de consumo que realicen las gestiones necesarias ante la vendedora a los efectos de recuperar la citada cantidad en concepto de gastos de envío y devolución del motor equivocado.

Recibida la denuncia y la documentación anexa en el Servicio de Mercados y Consumo del Ayuntamiento de Gijón, se emplaza al particular para que aclare dos cuestiones. En primer lugar, su relación con la mercantil radicada en Asturias a la que se le suministró y facturó el motor, y a la que una vez constatado el error la vendedora le devolvió el importe abonado en su día,

aunque descontando la parte correspondiente al envío del motor desde Gerona a Asturias. En segundo lugar, la diferencia existente entre los 494,48 € que solicita a la denunciada y los 230,98 € que pagó por la devolución del motor indebidamente suministrado a su origen.

Como única respuesta a esa solicitud, el particular presenta un escrito en el Ayuntamiento de Gijón en el que explica de nuevo lo acaecido, pero sin aclarar en ningún momento las cuestiones planteadas.

b) Con fecha 18 de noviembre de 2015, la Técnica del Servicio de Mercados y Consumo dirige un escrito a una mercantil inexistente -toda vez que su denominación no pasa de ser una mera yuxtaposición de la de las dos sociedades implicadas- que se notifica, sin embargo, al domicilio de la empresa radicada en Asturias al objeto de intentar solucionar la denuncia presentada ante los organismos consumo.

No habiendo obtenido respuesta a este requerimiento, la titular de la entonces Concejalía de Hacienda, Organización Municipal y Empleo del Ayuntamiento de Gijón dicta Resolución el 7 de marzo de 2016 por la que se incoa expediente sancionador a la supuesta mercantil por una probable infracción en materia de consumo. Dicha resolución se comunica al particular, en su condición de denunciante, en el domicilio por él indicado, acusando recibo de la misma una tercera persona el día 28 de marzo de 2016. Esto es, la primera notificación a la empresa expedientada -insistimos, inexistente- se dirige al domicilio de la mercantil radicada en Asturias, y la segunda se efectúa también en ese domicilio reseñando "local sin actividad". En estas condiciones, el 21 de abril de 2016 se persona un Inspector del Servicio de Mercados y Consumo del Ayuntamiento de Gijón en el domicilio atribuido a la supuesta mercantil y extiende un acta en la que figura como "titular/propietario" la empresa compradora del motor y se deja constancia de que "dicho local se encuentra cerrado al público y sin ninguna actividad./ Que los comerciantes de la zona manifiestan que el titular (...) se ha jubilado". Tras estos intentos fallidos, la notificación del acuerdo de incoación de expediente sancionador se

practica mediante su exposición en el Tablón de Anuncios del Ayuntamiento de Gijón entre los días 31 de mayo a 30 de junio de 2016, y a través de su publicación en el *Boletín Oficial del Estado* de 14 de junio de 2016, anuncio en el que se observa por primera vez a lo largo del procedimiento que el CIF que se atribuye a la supuesta mercantil es el de la empresa radicada en Asturias; es decir, la supuestamente perjudicada por los hechos denunciados.

El día 7 de octubre de 2016, la Instructora del procedimiento elabora la preceptiva propuesta de resolución en el expediente sancionador, efectuándose la notificación de la misma directamente mediante su publicación en el *Boletín Oficial del Estado* de 12 de enero de 2017.

Finalmente, el 1 de marzo de 2017 la titular de la entonces Concejalía de Hacienda, Organización Municipal y Empleo del Ayuntamiento de Gijón, por delegación de la Junta de Gobierno Local, dicta resolución por la que se impone a la mercantil inexistente una multa de 601 € en concepto de sanción por la comisión de una infracción administrativa en materia de consumo, de carácter leve, tipificada en el artículo 37.f) de la Ley del Principado de Asturias 11/2002, de 2 de diciembre, de los Consumidores y Usuarios, en relación con el artículo 1 de la Ordenanza Reguladora de las Infracciones y Sanciones en Materia de Consumo, conforme al cual constituye infracción el “incumplimiento de las disposiciones u ordenanzas sobre condiciones de venta en la vía pública, domiciliaria, ambulante, por correo o por entregas sucesivas o de cualquier otra forma de toda clase de bienes o servicios”.

Esta resolución sancionadora se notifica, en su condición de denunciante, al particular en el domicilio por él consignado, acusando recibo de la misma una tercera persona física. En cuanto a la notificación a la empresa sancionada, la misma se realiza a través de su publicación en el *Boletín Oficial del Estado* de 30 de marzo de 2017.

El 3 de agosto de 2017 se incorpora al expediente sancionador una providencia en la que se hace constar que, “no estando previstos nuevos

trámites ni actuaciones en el presente expediente, procede el archivo del mismo”.

c) Con fecha 16 de marzo de 2018, se recibe en el registro municipal un escrito en modelo normalizado en el que el particular solicita examinar el expediente sancionador. En respuesta a dicha solicitud, el día 28 de marzo de 2018 la Jefa del Servicio de Mercados y Consumo le concede un plazo de 10 días para que acredite su relación con la empresa ubicada en Asturias, al tiempo que le recuerda que el 25 de agosto de 2015 ya se le había solicitado que aclarara este extremo. Es entonces, y ante la eventualidad de que al momento de poner fin al expediente en su día tramitado se hubiera padecido un “error en la identidad” de la empresa finalmente sancionada, se le comunica al particular que ello no impide que “se mantenga la vía ejecutiva por los Servicios Tributarios del Principado de Asturias” a los efectos de cobrar la multa impuesta. Este escrito se le notifica al particular en el domicilio por él indicado, siendo recibido por una tercera persona el 5 de abril de 2018.

A la vista de ello, el día 10 de abril de 2018 el particular presenta en el registro del Ayuntamiento de Gijón un escrito en el que indica que la denuncia formulada en su día era frente a la empresa radicada en Gerona, que fue la que envió el motor equivocado, y no frente a la ubicada en Asturias, a la que aquella se lo había facturado. Insta a que se “exonere” de toda culpa a la empresa radicada en Asturias y a que continúe la reclamación frente a la vendedora del motor. En respuesta al mismo, el 25 de mayo de 2018 la Jefa del Servicio de Mercados y Consumo le significa la imposibilidad de atender a lo solicitado, pues sigue sin aclararse su relación con la empresa radicada en Asturias a pesar de los requerimientos efectuados a lo largo de todo el procedimiento y la sanción ha devenido “firme”.

Tras solicitar el particular, vía registro, una entrevista con los responsables de consumo, que es rechazada mediante escrito de 21 de febrero de 2019, se recibe en el registro municipal un nuevo escrito de la empresa a la que corresponde el CIF que se señala en la sanción, firmado por quien afirma

ser su representante legal y en el que se consigna como domicilio a efectos de notificaciones el del particular denunciante.

Es a partir de este momento cuando comienza a aclararse la confusa situación, que había llevado a la tramitación de un procedimiento sancionador en el que resultó sancionada, no la empresa responsable de los hechos denunciados, sino la que los había sufrido.

En efecto, se revela que la situación se inicia con la compra de un motor que en su día hizo un particular a través de internet a una empresa. Aquel resulta ser el padre de uno de los propietarios y a la vez administrador único de una empresa radicada en Asturias, y el motor que se adquiría lo era para ser montado en uno de los vehículos de dicha empresa. Una vez recibido el motor, y cuando ya por parte de la adquirente se había pagado a la vendedora la correspondiente factura, se comprueba que el enviado no era el solicitado, por lo que resultaba necesaria su devolución a origen. El pago de los portes de la devolución fueron abonados directamente por el particular -padre del propietario de la compradora-, y en el momento de la devolución del importe pagado la vendedora dedujo del total la parte correspondiente a los portes del primer envío. Al no ver atendidas sus pretensiones de manera satisfactoria mediante las gestiones realizadas directamente ante la empresa vendedora, el particular a título personal decide denunciar los hechos ante las autoridades competentes en materia de consumo, y estas, tras la tramitación del oportuno procedimiento sancionador, acabaron imponiendo una multa de 601 € en concepto de sanción a la empresa compradora, que en realidad era la que había resultado perjudicada por la actitud de la denunciada.

Habiendo adquirido firmeza en vía administrativa la sanción, la empresa compradora -erróneamente sancionada- abonó en vía ejecutiva la cantidad total de 755,83 €, de los cuales 601 € corresponden al principal de la multa, 120,20 € al recargo y 34,63 € a los intereses.

**3.** El día 21 de junio de 2019, el administrador de la empresa sancionada -e hijo del particular que formuló la denuncia- presenta un escrito con base en el artículo 109 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, en el que solicita de las autoridades de consumo que se reconozca el "error cometido".

**4.** Con fecha 30 de julio de 2019, la Técnica del Servicio de Mercados y Consumo elabora propuesta de resolución en el sentido de estimar "el recurso extraordinario de revisión" y que "se proceda a la devolución del importe abonado en concepto de sanción".

**5.** En este estado de tramitación, mediante escrito de 30 de julio de 2019, esa Alcaldía solicita al Consejo Consultivo del Principado de Asturias que emita dictamen sobre consulta preceptiva relativa al recurso extraordinario de revisión interpuesto por ..... frente a una sanción en materia de consumo impuesta por el Ayuntamiento de Gijón.

A la vista de tales antecedentes, formulamos las siguientes consideraciones fundadas en derecho:

**PRIMERA.-** El Consejo Consultivo emite su dictamen preceptivo de conformidad con lo dispuesto en el artículo 13.1, letra m), de la Ley del Principado de Asturias 1/2004, de 21 de octubre, en relación con el artículo 18.1, letra m), del Reglamento de Organización y Funcionamiento del Consejo, aprobado por Decreto 75/2005, de 14 de julio, y a solicitud de la Alcaldía del Ayuntamiento e Gijón, en los términos de lo establecido en los artículos 17, apartado b), y 40.1, letra b), de la Ley y del Reglamento citados, respectivamente.

**SEGUNDA.-** Consta acreditada en el expediente la legitimación de la mercantil

interesada, dada su condición de sancionada en el procedimiento frente al que se erige el recurso extraordinario de revisión que ahora examinamos.

El Ayuntamiento de Gijón está pasivamente legitimado al ser la Administración autora del acto recurrido.

**TERCERA.-** En el asunto examinado la mercantil interesada solicita, con base en el artículo 109 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en adelante LPAC), la rectificación por parte del Ayuntamiento de Gijón del error cometido en la sanción que le fue impuesta previa tramitación de un procedimiento en materia de consumo.

A pesar de la literalidad de la solicitud, este Consejo comparte la tramitación dada por el Ayuntamiento de Gijón al encauzar la misma a través del recurso extraordinario de revisión regulado en el artículo 125 de la LPAC, en aplicación de lo previsto en el artículo 115.2 de la referida Ley, conforme al cual "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". No obstante, se repara en que no se cuestionan aquí los razonamientos jurídicos de la decisión impugnada, limitándose los recurrentes a interesar la rectificación de un error material.

Sentado lo anterior, debemos comenzar por analizar si el recurso extraordinario de revisión puede considerarse interpuesto en plazo. Al respecto, se desprende de la documentación incorporada al expediente remitido que la circunstancia que concurre como presupuesto que da entrada al recurso extraordinario de revisión finalmente tramitado es la prevista en el artículo 125.1, letra a), de la reiterada LPAC; esto es, que al dictar el acto objeto de revisión "se hubiera incurrido en error de hecho". Ello significa, en aplicación de lo establecido en el apartado 2 del mismo artículo, que el recurso extraordinario de revisión puede ser considerado como interpuesto en plazo si se formula dentro de los "cuatro años siguientes a la fecha de la notificación de la



resolución impugnada". En el presente supuesto, practicada la notificación del acto sometido a revisión -la multa impuesta a la mercantil interesada- a través de su publicación en el *Boletín Oficial del Estado* de 30 de marzo de 2017, resulta evidente que la solicitud formulada el día 21 de junio de 2019 lo ha sido dentro del plazo de cuatro años legalmente establecido en el artículo 125.2, en relación con el 125.1.a), de la LPAC.

En lo que al procedimiento se refiere, el artículo 125 de la LPAC no prevé un cauce específico a seguir en los supuestos de recursos extraordinarios de revisión. Por ello, debemos acudir a las normas comunes recogidas en la sección 1.ª del capítulo II del título V de la citada norma, relativa a los "Principios generales"; regulación que habrá de completarse con lo establecido con carácter general en el título IV de la LPAC bajo la rúbrica "De las disposiciones sobre el procedimiento administrativo común". En atención a lo señalado, y considerando que en la resolución del recurso no han de tenerse en cuenta nuevos hechos o documentos que, por no figurar en el expediente sancionador tramitado pudieran ser desconocidos para la mercantil interesada, la instrucción del procedimiento se ha limitado a la elaboración de una propuesta de resolución en los términos de lo dispuesto en el artículo 118.3 de la LPAC, de forma coincidente con lo previsto en el apartado 4 del artículo 82 de la misma norma.

La competencia para resolver el recurso extraordinario de revisión corresponde al mismo órgano que dictó el acto recurrido, a tenor de lo establecido en el artículo 125.1 de la LPAC. En el presente caso el acto objeto de revisión fue dictado, por delegación de la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Gijón, por la titular de la entonces Concejalía de Hacienda, Organización Municipal y Empleo. Por tanto, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 9, apartados 2 y 4, de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, corresponde a la Junta de Gobierno Local resolver el recurso extraordinario de revisión.

El plazo máximo para la resolución y notificación es de tres meses, transcurrido el cual el recurso “se entenderá desestimado”, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 126.3 de la LPAC. Excedido ya dicho plazo no podrá la Administración aprobar y notificar en tiempo la correspondiente resolución; no obstante, de acuerdo con lo señalado en el artículo 24.1 de la referida Ley, subsiste la obligación de dictar resolución expresa.

**CUARTA.-** En cuanto al fondo de la cuestión planteada, tal y como hemos manifestado en ocasiones anteriores (por todos, Dictamen Núm. 235/2019), debemos recordar que el recurso extraordinario de revisión constituye una vía excepcional que procede exclusivamente en los supuestos y por los motivos tasados previstos en el artículo 125, apartado 1, de la LPAC, cuya interpretación, según reiterada jurisprudencia, debe ser estricta para evitar que se convierta, *de facto*, en una vía ordinaria de impugnación de los actos administrativos una vez transcurridos los plazos legalmente establecidos para la interposición de los recursos administrativos ordinarios. En este sentido, es constante la jurisprudencia del Tribunal Supremo (por todas, Sentencia de 16 de febrero de 2005 -ECLI:ES:TS:2005:942-, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5.ª) al reafirmar el carácter excepcional del recurso extraordinario de revisión, lo que determina la necesidad de una interpretación rigurosa de los motivos invocados, en aras de no contravenir el principio de seguridad jurídica dejando en suspenso *sine die* la firmeza de los actos administrativos.

En el presente supuesto, la propuesta de resolución estimatoria del recurso extraordinario de revisión que el Ayuntamiento de Gijón somete a nuestra consideración invoca, en el acto de imposición de la sanción objeto de revisión, la circunstancia recogida en el artículo 125.1.a) de la LPAC, esto es que al momento de su dictado se incurrió “en error de hecho, que resulte de los propios documentos incorporados al expediente”.

Pues bien, en relación con dicha causa ha señalado este Consejo Consultivo (entre otros, Dictamen Núm. 122/2013) “que para que sea admisible el recurso administrativo extraordinario de revisión por tal causa `es necesario que exista un error manifiesto que verse sobre los supuestos de hecho que han dado lugar a las resoluciones administrativas que se dictan y no sobre los preceptos jurídicos aplicables. Se exige que los hechos en virtud de los cuales se ha dictado el acto sean inexactos; que no respondan a una realidad independiente de toda opinión, criterio particular o calificación, siendo claro que un error en la aplicación de las normas discutidas o una discrepancia de criterios no constituye el error de hecho exigido’, de modo que en la estimación del error de hecho se excluye `toda cuestión jurídica y de apreciación de la trascendencia de hechos indubitados, incluso los hipotéticos errores jurídicos’”.

Aplicado lo anterior al supuesto que nos ocupa, y a la vista de las actuaciones, es fácil constatar que ya desde el mismo momento de incoación del procedimiento sancionador se produjo un error de hecho que resultó inadvertido para las partes a lo largo de toda la tramitación, consistente en instruir el mismo frente a una mercantil inexistente cuya denominación se obtuvo a través de la simple yuxtaposición del nombre de las dos empresas implicadas -la perjudicada y la autora de la conducta infractora denunciada-. Tal error de hecho se remató con la asignación a esa supuesta mercantil del CIF de la empresa perjudicada por los hechos denunciados, arrojando todo ello como resultado la imposición de una sanción a quien accionaba como víctima de los hechos investigados.

En definitiva, acreditado con los propios documentos incorporados al expediente sancionador el error de hecho padecido a lo largo de toda su instrucción, resulta procedente la estimación del recurso extraordinario de revisión.

En mérito a lo expuesto, el Consejo Consultivo del Principado de Asturias dictamina que procede estimar el recurso extraordinario de revisión interpuesto frente a la resolución de 1 de marzo de 2017 de la titular de la entonces Concejalía de Hacienda, Organización Municipal y Empleo del Ayuntamiento de Gijón, por delegación de la Junta de Gobierno Local, por la que se impuso a ..... una multa de 601 € en concepto de sanción como responsable de una infracción administrativa en materia de defensa del consumidor.”

V. E., no obstante, resolverá lo que estime más acertado.

Gijón, a .....

EL SECRETARIO GENERAL,

V.º B.º

LA PRESIDENTA,

EXCMA. SRA. ALCALDESA DEL AYUNTAMIENTO DE GIJÓN.