



Consejo Consultivo de Canarias

DICTAMEN 897/2010

(Sección 2ª)

La Laguna, a 20 de diciembre de 2010.

Dictamen solicitado por el Excmo. Sr. Presidente del Cabildo Insular de Gran Canaria en relación con el *Propuesta de Resolución del recurso extraordinario de revisión contra la Resolución del Sr. Consejero de Desarrollo Económico, Obras Públicas e Infraestructuras, de 8 de junio de 2009, por la que se impone a D.E.J.A.M., S.L., sanción por la comisión de infracción en materia de transportes, consistente en "no llevar en la cabina del vehículo las instrucciones escritas, correspondientes a la mercancía transportada, en caso de accidente en un transporte de mercancías peligrosas" (EXP. 872/2010 RR)*.*

FUNDAMENTOS

I

1. El objeto del presente Dictamen, solicitado por el Presidente del Cabildo Insular de Gran Canaria, es la propuesta de resolución formulada en el procedimiento del recurso de revisión interpuesto por una sociedad mercantil contra la Resolución, de 8 de junio de 2009, del Consejero Insular competente que la sancionó por una infracción de la legislación de transportes terrestres.

2. La preceptividad del Dictamen, la competencia del Consejo Consultivo para emitirlo y la legitimación del Presidente del Cabildo para solicitarlo resultan de los arts. 11.1.D.b) y 12.3 de la Ley del Consejo Consultivo de Canarias, en relación el primer precepto con el art. 119.1, de carácter básico, de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJAP-PAC).

* PONENTE: Sr. Suay Rincón.

II

1. A la interesada se le incoó un procedimiento sancionador por el siguiente hecho: Un camión de su propiedad conducido por un empleado suyo transportaba 700 litros de gasóleo 3 (mercancía que en la clasificación de la ONU recibe el número 1202) en una cuba con capacidad para 930 litros sin llevar en la cabina del vehículo las instrucciones escritas para caso de accidente.

En virtud de la remisión de la D.A. II de la Ley 13/2007, de 17 de mayo, de Transporte por Carreteras de Canarias, LTCC, el pliego de cargos calificó este hecho como una infracción tipificada en los arts. 140.25.7 de la Ley nacional 16/1987, de 30 de julio, de Ordenación de Transportes Terrestres, LOTT, y 197.25.7 de su Reglamento, RTT, aprobado por el Real Decreto 1211/1990, de 28 de septiembre; y, conforme a los arts. 143.1, g) LOTT y 201.1, g) RTT y propuso que se le sancionara con una multa de 2.001 euros.

2. El pliego de cargos fue notificado a la interesada.

3. La interesada no se personó en el procedimiento sancionador, por ende, ni propuso prueba ni formuló alegaciones.

4. El Consejero Insular competente en materia de transportes dictó la Resolución 1573/2009, de 8 de junio, la cual, con fundamento en los citados arts. 140.25.7 y 143.1, g) LOTT y 197.25.7 y 201, g) RTT, impuso a la interesada una multa de 2.001 euros por el hecho descrito en el anterior apartado 1.

5. Esa resolución fue notificada a la empresa sancionada.

6. El representante de la sociedad mercantil, ante el Presidente del Cabildo, interpuso contra la resolución sancionadora un recurso de reposición alegando que era falso que el camión no llevara las instrucciones escritas, las cuales fueron mostradas al agente que formuló la denuncia.

7. El Consejo de Gobierno del Cabildo Insular, por Acuerdo de 16 de noviembre de 2009, desestimó el recurso de reposición.

8. Ese Acuerdo fue notificado a la sociedad mercantil el 24 de marzo de 2010.

9. Ésta el 5 de julio de 2010 presentó el siguiente escrito:

“La empresa D.E.J.A.M., S.L. (...) cuyo administrador único J.A.M.F. (...), mediante el presente documento interpone un recurso extraordinario de revisión de los expedientes GC/102001, GC/102002 en virtud de lo establecido en el art. 118 de la ley 30/1992 del 26 de noviembre. Al no haberse tenido en cuenta que el vehículo

en cuestión con matrícula (...) según el ADR 2009 (apartado 1.1.3 exenciones) está exento de llevar tanto paneles de señalización como de carta de portes ya que citado vehículo se utiliza para transportar una cuba con una capacidad inferior a 1000 litros de combustible para nuestro servicio en las diferentes obras en las que trabajamos.

En mérito de lo expuesto se solicita la revisión de los expediente GC/102001 y GC/102002 y se declare la nulidad y/o anulación de la sanción expuesta”.

10. Ante este escrito, sin más trámites ni actuaciones, se formuló la propuesta de resolución que se somete a Dictamen y cuya *ratio decidendi* es la siguiente:

“Segundo.- Sobre las cuestiones planteadas por el recurrente son procedentes las siguientes CONSIDERACIONES:

El recurrente fundamenta su impugnación en la circunstancia 1ª del art. 118.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, modificada por la Ley 4/1999, de 13 de enero (LRJAP y PAC), pues considera que se ha incurrido en error de hecho.

Del examen de las actuaciones del expediente se comprueba que los hechos denunciados no se corresponden con los cargos que le fueron imputados y por los cuales finalmente fue sancionado, advirtiéndose error en la Resolución sancionadora al imputar la infracción por no llevar en la cabina del vehículo las instrucciones escritas, correspondientes a la mercancía transportada, en caso de accidente en un transporte de mercancías peligrosas. Pues tal y como consta en el boletín de denuncia el vehículo sancionado transportaba 700 litros de ONU 1202, Gasóleo 3, que corresponde al grupo de embalaje 3, y de acuerdo con el ADR-2007 en su apartado 1.1.3.6, al no excederse de la cantidad máxima total por unidad de transporte (1.000 litros) se acoge a la excepción 1.1.3.6.2 y no le es aplicable las disposiciones de la sección 5.4.3 del ADR 2007, por lo que estaba exento de llevar las instrucciones escritas”.

En consecuencia, propone la estimación del recurso de revisión.

III

1. Como resulta del tenor del escrito del recurso, el interesado no ha aportado ningún documento que haya aparecido ni ninguna sentencia judicial firme, por lo que la propuesta de resolución entiende que el recurso se fundamenta en la primera

causa del art. 118.1 LRJAP-PAC, aunque ni el escrito de recurso ni la propuesta de resolución señalan el documento obrante en el expediente que evidencie el error de hecho de la resolución recurrida.

2. Tanto el escrito del recurso de revisión como la propuesta de resolución parten de un hecho incontrovertible según el boletín de denuncia obrante en el expediente:

El camión transportaba 700 litros de gasóleo 3 sin las instrucciones escritas para caso de accidente.

Tanto uno como otra consideran que a ese hecho no le son aplicables los arts. 140.25.7 y 143.1, g) LOTT y 197.25.7 y 201, g) RTT; es decir, que ese hecho no puede ser calificado jurídicamente como infracción administrativa.

3. En el Dictamen 81/1998, de 19 de octubre, este Consejo Consultivo expuso lo siguiente sobre la distinción entre error de hecho y error de Derecho y la naturaleza del recurso de revisión:

“(...) todo acto administrativo descansa sobre la representación y apreciación de unos hechos concretos a los que subsume en el supuesto de hecho configurado abstractamente por una norma jurídica a fin de anudar a aquéllos los efectos jurídicos queridos por ésta. Son dos cosas distintas los hechos y su representación y apreciación; los primeros son realidades físicas, los segundos, fenómenos subjetivos. Cuando la representación y apreciación de los hechos contenida en el acto administrativo coincide con la realidad y es exacta, no incurre el acto en error de hecho. Este vicio surge cuando la representación y apreciación de los hechos no coincide con la realidad de los mismos. Error de hecho es, en definitiva, la inexacta representación de una realidad fáctica.

En cambio, el error de derecho consiste en la incorrecta aplicación de normas jurídicas a los hechos. Estos se han representado y apreciado congruentemente con la realidad, pero se les ha subsumido en el supuesto de hecho descrito por una norma al que no eran reconducibles. La norma se les ha aplicado indebidamente, porque se ha errado al comprender su supuesto de hecho o determinar sus consecuencias.

En definitiva, error de hecho es «aquél que verse sobre un hecho, cosa o suceso, es decir, algo que se refiere a una realidad independiente de toda opinión, criterio particular o calificación» (STS de 6 de abril de 1988, Ar. 2661, por todas), quedando excluido de su ámbito «todo aquello que se refiera a cuestiones jurídicas,

apreciación de la trascendencia o alcance de los hechos indubitados, valoración de las pruebas e interpretación de las disposiciones legales y calificaciones que puedan establecerse» (SSTS de 6 de febrero de 1975, Ar. 515, 28 de septiembre de 1984, Ar. 4528 y 4 de octubre de 1993, Ar. 7342).

El tenor del art. 118.1.1ª LRJAP-PAC no permite fundar el recurso de revisión en cuestiones relativas a interpretación, determinación o aplicación indebida de normas, porque, de no ser así, se desnaturalizaría su carácter de recurso extraordinario, para devenir una suerte de recurso ordinario que permitiría suscitar o replantear cuestiones que pudieron examinarse con plenitud a través de los recursos ordinarios procedentes, una vez transcurridos el plazo para su interposición con la consiguiente mengua de la seguridad jurídica.

El recurrente no pretende a través de esta vía que se modifique una declaración de hecho contenida en el acto administrativo que sea incongruente con la realidad según resulta de documentos obrantes en el expediente. No pretende que la apreciación contenida en el acto de una situación fáctica, tal cual es los ingresos familiares medios ponderados sea rectificada.

En el acto a revisar se declara que la ponderación de esos ingresos se expresa con el índice 1,96%, lo cual no se combate por el interesado. Lo que éste sostiene que al dato fáctico de sus ingresos expresado matemáticamente con ese índice se le debió aplicar una norma jurídica, el art. 2.a) del RD 1932/1991, que determinaba una calificación jurídica, la de régimen especial, con las correspondientes consecuencias jurídicas en orden al acceso a las ayudas y subvenciones contempladas en ese Real Decreto.

La cuestión que suscita es de calificación jurídica, puesto que el motivo que alega es la indebida aplicación de una norma a un dato fáctico, el de sus ingresos familiares ponderados, que no pretende modificar, sino que se le aplique distinto régimen legal. Esta cuestión es completamente ajena al ámbito del art. 118.1.1ª LRJAP-PAC como ha declarado reiteradamente el Tribunal Supremo (SSTS de 10 de diciembre de 1973, Ar. 4394; de 13 de marzo de 1974, Ar. 990; de 30 de abril de 1974, Ar. 1648; de 4 de julio de 1977, Ar. 3435; y de 13 de octubre de 1992, Ar. 8126).

Por último, el motivo alegado es manifiestamente irreconducible a alguna de las otras causas tipificadas en el art. 118.1 LRJAP-PAC, lo que veda la posibilidad de

que, con base en el art. 110.2 LRJAP-PAC, sea examinado desde la perspectiva de esas distintas causas”.

4. La fundamentación jurídica anterior es plenamente aplicable al presente supuesto:

No se discute el hecho de que el camión transportaba gasóleo sin las instrucciones escritas.

La cuestión que se suscita es exclusivamente jurídica, porque lo que se cuestiona es si ese hecho debe ser calificado como una infracción administrativa según los preceptos citados en la LOTT y del RTT; si a ese hecho se le ha aplicado indebidamente esas normas, porque se debió aplicar a un transporte interno las normas de un Acuerdo internacional aplicable a transportes internacionales de mercancías peligrosas.

No se pretende, pues, con base en un documento obrante en el expediente, la modificación de una declaración de hecho contenida en el acto administrativo que no responde a la realidad. No se pretende modificar la declaración de hecho de que el camión transportaba 700 litros de gasóleo 3 sin llevar en la cabina las instrucciones escritas para caso de accidente.

Lo que se pide es que a ese hecho se le debió calificar conforme a unas normas jurídicas que impedirían la aplicación de los preceptos sancionadores citados. La cuestión estriba por consiguiente, en la determinación de las normas aplicables y en la calificación jurídica dada a un hecho irrefutable.

Esa cuestión no puede ser dilucidada por el cauce del recurso de revisión, como se ha explicado. En consecuencia, la propuesta de resolución no es conforme a Derecho.

IV

1. La anterior conclusión no empece a que se señale lo siguiente:

El art. 1 del Real Decreto 551/2006, de 5 de mayo, que regula las operaciones de transporte de mercancías peligrosas por carretera en territorio español (en adelante citado como RD 551/2006), dispone que las normas del Acuerdo europeo sobre transporte internacional de mercancías peligrosas por carretera, ADR (Instrumento de Adhesión y texto completo publicado en el BOE de 9 de julio de 1973, texto actualizado publicado en el BOE de 29 de julio de 2009) serán de aplicación a los transportes que se realicen íntegramente dentro del territorio español.

2. Las Tablas A y B del ADR clasifican al gasóleo con el número ONU 1202 en la clase 3 de mercancías. La sección 1.1.3.1, c) del ADR establece que las disposiciones del ADR no serán aplicables al transporte efectuado por empresas de modo accesorio a su actividad principal, como, por ejemplo, el aprovisionamiento de canteras, obras de edificación o de ingeniería civil o para los trayectos de retorno de estas obras siempre que la cantidad transportada no sobrepase las cantidades máximas totales especificadas en la sección 1.1.3.6.

La tabla recogida en la sección 1.1.3.6.3 excluye de la aplicación de las disposiciones del ADR al transporte accesorio contemplado en la sección 1.1.3.1, c) de las materias de la Clase 3 siempre que la cantidad transportada no supere los 1.000 litros.

Esta exención conlleva que a los vehículos que realicen transporte accesorio de gasóleo en cantidad inferior a 1.000 litros no les es aplicable la sección 5.4.3 que impone la obligación de llevar el alcance de la mano en la cabina del vehículo las instrucciones escritas para caso de accidente.

Para la aplicación de esta exención es necesario que se acredite cumplidamente estos tres extremos de hecho: a) que la actividad principal de la empresa no es el transporte de mercancías; b) que el transporte es accesorio a esa actividad principal; c) que la cantidad transportada no supera los 1.000 litros.

3. El art. 25.1 de la Constitución reconoce como un derecho fundamental que nadie pueda ser sancionado por acciones u omisiones que en el momento de producirse no constituyan delito, falta o infracción administrativa según la legislación vigente en aquel momento.

De donde se sigue que un acto administrativo que sancione un hecho que según la legislación aplicable no constituye una infracción administrativa, lesionará el derecho fundamental a la legalidad de las infracciones y sanciones administrativas y, en consecuencia, incurrirá en la causa de nulidad tipificada en el art. 62.1.a) LRJAP-PAC.

Pero el examen del acto sancionador desde la perspectiva del art. 62 LRJAP-PAC no puede ser abordado por este Consejo Consultivo a través del procedimiento del recurso extraordinario de revisión, sino del procedimiento de revisión de oficio regulado en el art. 102 LRJAP-PAC. El Dictamen del Consejo Consultivo no puede sustituir a la actividad de los interesados ni a la de la Administración.

CONCLUSIÓN

La Propuesta de Resolución no es conforme a Derecho; sin perjuicio de lo expuesto en el Fundamento III de este Dictamen.