

## INFORME SOBRE LAS MODIFICACIONES DEL ROTT <sup>1</sup> QUE PUEDEN AFECTAR A LOS TRANSITARIOS INTRODUCIDAS POR EL REAL DECRETO 70/2019, DE 15 DE FEBRERO DE 2019

Las novedades más importantes que aporta la nueva versión del ROTT dada por el Real Decreto 70/2019, de 15 de febrero, se refieren, por lo que aquí interesa, a la figura del gestor de transporte y la pérdida de la honorabilidad por reiteración de infracciones. Estas dos novedades se apoyan básicamente en el Reglamento (CE) 1071/2009 del Parlamento Europeo y del Consejo de 21 de octubre de 2009, por el que se establecen las normas comunes relativas a las condiciones que han de cumplirse para el ejercicio de la profesión de transportista por carretera y por el que se deroga la directiva 96/26/CE del Consejo, así como en el Reglamento 2016/403 de la Comisión de 18 de marzo de 2016 por el que se completa el Reglamento antes citado.

### A.- El gestor de transporte

#### a) Obligación de disponer de un gestor de transporte

Se trata de una figura que la normativa europea y la LOTT habilitan a fin de que las empresas puedan cumplir con el requisito de la competencia profesional (artículo 47 de la LOTT).

Por tanto, todas las empresas a las que resulte aplicable la LOTT, y entre ellas las transitarias como pertenecientes a las que se denominan “actividades auxiliares y complementarias del transporte” (artículos 2 y 121 de la LOTT), están obligadas a disponer de un gestor de transporte para acreditar su competencia profesional.

#### b) Quién puede ser gestor de transporte

El gestor de transporte habrá de ser una persona física, vinculada realmente a la empresa, dotada de un certificado de competencia profesional <sup>2</sup>, y a la que corresponderá dirigir efectiva y permanentemente sus actividades de transporte, previa la superación del correspondiente examen. Este examen está sujeto a las normas que se establecen en el Anexo II del Reglamento (CE) 1071/2009, y del que podrán ser eximidos los titulares de las titulaciones universitarias o de formación profesional cuya obtención implique haberse examinado de las materias que integran el programa contenido en el referido Anexo <sup>3</sup> (artículos 47 de la LOTT y 111 y 114 del ROTT).

---

<sup>1</sup> Cuando en el presente texto nos refiramos al ROTT estaremos aludiendo al texto modificado por el Real Decreto 70/2019, de 15 de febrero. Asimismo, cuando nos refiramos a la LOTT estaremos aludiendo al texto modificado por la Ley 9/2013 de 4 de junio.

<sup>2</sup> Corresponde expedir el certificado de competencia profesional al Director General de Transportes Terrestres del Ministerio de Fomento o al órgano competente de la Comunidad Autónoma a la que dicha competencia haya sido delegada por el Estado.

<sup>3</sup> Dichas materias se encuentran distribuidas en las siguientes áreas de conocimiento: elementos de Derecho civil, mercantil, laboral y fiscal; gestión comercial y financiera de la empresa; acceso a los mercados; normas y explotación técnica; y seguridad vial.

El gestor podrá ser el propio empresario individual titular de la autorización o un tercero. La muerte o incapacidad física del gestor deberá ser cubierta por otro gestor debidamente acreditado en el plazo máximo de 3 meses; sin embargo, cuando el gestor fuese el empresario individual titular de la autorización, el plazo para su reemplazo será de 6 meses, pudiendo prorrogarse por otros 3 (artículo 111 del ROTT).

### **c) Vinculación real del gestor de transporte con la empresa**

La vinculación real del gestor con la empresa se acreditará de la siguiente forma:

i) tratándose de una empresa persona física, si su titular es a su vez el gestor de transporte, tendrá que resultar acreditado que está dado de alta en el Régimen General de la Seguridad Social a tiempo completo en un grupo de cotización no inferior al que corresponde a los jefes administrativos y de taller. No obstante, se admitirá que el gestor esté afiliado en el Régimen Especial de Trabajadores Autónomos, si tuviese con el titular de la empresa una relación de parentesco justificativa de esa posibilidad (artículo 113. 1, letra a) del ROTT);

ii) tratándose de una persona jurídica, el gestor de transporte deberá, asimismo, estar afiliado a tiempo completo en el Régimen General de la Seguridad Social en un grupo de cotización no inferior al que corresponda los jefes administrativos y de taller. Además, en este caso el gestor de transporte podrá ser también cualquiera de las personas físicas que participe en el capital social de la entidad en un porcentaje igual o superior al 15%, si dicha persona está dada de alta en el Régimen de la Seguridad Social que corresponda (artículo 113. 1, letra b) del ROTT);

iii) una misma persona podrá ejercer también como gestor de transporte de distintas personas jurídicas cuando el capital de estas pertenezca en más de un 50% a un mismo titular, bastando en dicho supuesto con que cumpla el requisito de estar dado de alta en el régimen de la Seguridad Social que corresponda en una de tales personas jurídicas, debiendo realizar la totalidad de las funciones a cargo del gestor de transporte en cada una de ellas (artículo 113.3 del ROTT).

### **d) Dirección efectiva y permanente de las actividades de la empresa**

Para cumplir con el requisito relativo a la dirección efectiva y permanente de las actividades de la empresa, el ROTT señala una serie de funciones (14), que necesariamente deberá llevar a cabo el gestor de transporte, especialmente relacionadas con la supervisión y relativas mayoritariamente a la ejecución de los transportes por carretera y los conductores de los vehículos utilizados para ello en tanto que procedentes de los Reglamentos comunitarios 1071/2009 y 2016/443 (artículo 112 del ROTT). Dada esta peculiaridad, procederemos únicamente a especificar a continuación aquellas que, a nuestro juicio, pueden afectar a las empresas transitarías. Éstas son las 5 siguientes:

- Verificar que la empresa cuenta con cuantas autorizaciones, licencias o permisos resulten exigibles para prestar los servicios y actividades de transporte que realice y que continúa cumpliendo en todo momento con los requisitos exigidos para su obtención;
- Supervisar que los contratos de transporte y demás documentación mercantil emitida o suscrita por la empresa en relación con la contratación de operaciones y actividades de transporte se ajusten a la legalidad vigente;

- Supervisar que todos aquellos otros transportistas u operadores de transporte de mercancías con los que, en su caso, la empresa contrate servicios o actividades de transporte se encuentren autorizadas para prestarlo;
- Supervisar que la empresa cumpla adecuadamente cuantas obligaciones le incumben en relación con la expedición, suscripción, utilización y conservación de documentos de control relativos a su actividad de transporte;
- Supervisar que la contabilidad de la empresa refleje adecuadamente todas las operaciones que guarden relación con su actividad de transporte.

Cabe destacar que el ROTT considera infracción muy grave, sancionable con una multa de 2001 a 4000 €, el que el gestor de transporte no desarrolle alguna de las funciones señaladas como inherentes al cargo (artículo 197.17 en relación con el artículo 201, letra h del ROTT). Sin embargo, hay que entender que aunque el precepto no lo diga, en el caso de los transitarios estas funciones sólo podrán ser las que se adapten a la naturaleza de su actividad y que antes hemos detallado.

#### **e) Entrada en vigor de la nueva regulación sobre el gestor de transporte**

Finalmente, decir que lo dispuesto en el Anexo II del ROTT respecto a la obtención del certificado de competencia profesional, y por tanto respecto al gestor de transporte, no será de aplicación hasta el 1 de julio de 2020. Hasta entonces, pues, se aplicará lo dispuesto en la Orden Ministerial de 28 de mayo de 1999 en materia de expedición del Real Decreto 70/2019 de 15 de febrero de modificación del ROTT. También hasta dicha fecha, las personas que de conformidad con los datos obrantes en el Registro de Empresas y Actividades de Transporte vengan desempeñando las funciones de gestor de transporte podrán seguir haciéndolo siempre que tengan poderes generales para representar a la empresa en las operaciones propias de su tráfico, incluida la disposición de fondos correspondiente de ese tráfico, ya sean exclusivos, mancomunados o solidarios (disposición transitoria tercera del mencionado Real Decreto 70/2019 de modificación del ROTT).

#### **B.- Pérdida de la honorabilidad**

Desde un punto de vista sustantivo o material, la pérdida de la honorabilidad ha de encuadrarse bajo el concepto de sanción, pues se trata de una consecuencia desfavorable para el sujeto infractor que el sistema jurídico (la LOTT y el ROTT) le atribuye por la vulneración reiterada de las normas reguladoras del transporte.

A estos efectos, de acuerdo con el ROTT y respecto a los titulares de actividades auxiliares y complementarias del transporte, entre ellos los transitarios, la pérdida de la honorabilidad conllevará las siguientes graves consecuencias:

- La suspensión de la autorización de operador de transporte de mercancías de las que fuese titular el privado de la honorabilidad, no pudiendo ser revisada dicha autorización mientras su titular se encuentre inhabilitado (365 días desde la inscripción de la pérdida de la honorabilidad en el Registro de Empresas y Actividades de Transporte). Además, la suspensión alcanzará a cuantas otras habilitaciones para el ejercicio de la actividad de transporte se hubieran obtenido bajo la condición de la vigencia de la autorización suspendida (artículo 116.2 y 4, letra a en relación con el artículo 52.1 de la LOTT);

- La inhabilitación mientras dure la suspensión para ser titular de otras autorizaciones de transporte de naturaleza distinta, como las de transporte de viajeros en autobús o de transporte de mercancías en vehículos que puedan superar las 3,5 t de masa máxima (artículo 116.2 y 4, letra b) del ROTT);
- La inhabilitación para ejercer la actividad de gestor de transporte mientras dure la suspensión (artículo 116.2 y 4, letra c) del ROTT).

Estas graves consecuencias certifican, como se comprenderá, la naturaleza indiscutiblemente sancionadora de la pérdida de la honorabilidad.

Por otra parte, el principio de legalidad consagrado por el artículo 25.1 de la Constitución, reflejado en el clásico aforismo latino “*nullum crimen, nulla poena, sine lege*”, es de obligado respeto tanto en el ámbito de las sanciones penales como en el de las administrativas. Este principio impide, por tanto, establecer sanciones por reglamento <sup>4</sup>, de forma que sólo a través de normas con rango de ley cabe establecer o tipificar penas o sanciones administrativas.

Esto sentado, la pérdida de la honorabilidad por la comisión de determinadas infracciones graves a la normativa sobre el transporte terrestre, el ROTT la efectúa buscando la cobertura de tres normas con rango de ley, a saber: la LOTT y los Reglamentos comunitarios antes citados, el Reglamento (CE) 1071/2009 y el Reglamento (UE) 2016/443. No siendo necesario recordar aquí que los reglamentos comunitarios o de la UE, son normas de aplicación directa en todos los Estados miembros y que, cuando menos en nuestro país, tienen el mismo rango o eficacia que las leyes emanadas del Congreso de los Diputados.

#### **a) Infracciones que se detallan en el Anexo I, letra A) del ROTT**

La cobertura legal para determinar por vía reglamentaria la pérdida de la honorabilidad por la comisión de dichas infracciones deriva directamente de lo dispuesto en el artículo 143.5 de la LOTT, toda vez que en este artículo se dispone que la comisión de las infracciones señaladas en los puntos 1 al 11; 14; 15.6; 15.7; 15.11; 15.18; 16; 17; 18; 20; 23; 37.1 y 37.2 del artículo 140, que coinciden con las reseñadas en el Anexo I, letra A del ROTT a que nos acabamos de referir, dará lugar a la pérdida de la honorabilidad de la persona, durante un plazo no superior a un año, salvo que el órgano competente acuerde lo contrario mediante resolución motivada, por estimar que ello resultaría desproporcionado en el caso concreto de que se trate.

#### **b) Infracciones que se detallan en el Anexo I, letras B) y C) del ROTT**

Para estas infracciones, a diferencia de las anteriores y ante el silencio o ausencia de regulación en la LOTT que pueda ofrecer el necesario soporte legal para que su perpetración pueda acarrear la pérdida de la honorabilidad, el ROTT ha encontrado la cobertura en los Reglamentos 1071/2009 y 2016/443 antes mencionados, que sí han previsto que tales sanciones puedan causar la pérdida de la honorabilidad (artículos 6.1 y 2 del Reglamento 1071/2009 y artículo 1 del Reglamento 2016/443).

---

<sup>4</sup> Los reglamentos son fuentes del Derecho secundarias y, en todo caso, subordinadas y no alternativas a la ley, no pudiendo por tanto "innovar" en el Ordenamiento jurídico, salvo los llamados "reglamentos independientes" que son aquellos que dicta la propia Administración para regular su funcionamiento interno y que, bajo ningún concepto, pueden producir efectos "ad extra", o sea para los ciudadanos.

Esta cobertura exterior se ampara en lo dispuesto en el artículo 45 de la LOTT que prescribe que: “de conformidad con lo dispuesto en la reglamentación de la Unión Europea por la que se establecen normas comunes relativas a las condiciones que han de cumplirse para el ejercicio de la profesión de transportista por carretera, a fin de cumplir el requisito de honorabilidad, ni la empresa ni su gestor de transporte podrán haber sido condenados por la comisión de delitos o faltas penales ni sancionados por la comisión de infracciones relacionadas con los ámbitos mercantil, social o laboral, de seguridad vial o de ordenación de los transportes terrestres que den lugar a la pérdida de este requisito, de conformidad con lo que se dispone en esta Ley y en la reglamentación de la Unión Europea”.

Pues bien, de entrada parece que el juego del precepto que se acaba de transcribir en conexión con la normativa de la Unión Europea (los Reglamentos antes citados), permitiría aplicar a los transitarios la pérdida de honorabilidad por la comisión de las infracciones comprendidas en este segundo epígrafe, habida cuenta que éstos, como ya se ha expuesto más atrás, están sujetos a las determinaciones de la LOTT.

Sin embargo, las dudas surgen si se tiene en cuenta que los mencionados Reglamentos comunitarios o de la Unión Europea tienen un ámbito subjetivo de aplicación limitado a las empresas que ejerzan la profesión de transportista por carretera, de mercancías o de viajeros, o a las empresas que aspiren a ejercer esa profesión ((artículo 1.2 y 2, 1 y 2 del Reglamento del 1071/2009 y por conexión necesaria artículo 1.1 del Reglamento 2016/443).

Y, ante esta realidad aflora la pregunta ¿cómo aplicar entonces legítimamente a los transitarios los expresados Reglamentos cuando, según la propia LOTT, no tienen la condición de transportistas por carretera, sino de ejecutores o prestadores de las actividades auxiliares y complementarias del transporte?.

Entendemos que la respuesta vendrá dada en función de la interpretación que se haga del contenido del artículo 45 de la LOTT anteriormente transcrito, por medio del cual se opera la remisión a la normativa europea, así como del alcance que haya que dar a esa misma normativa.

En efecto, en un primer análisis del expresado artículo podría pensarse que el mismo “lottiza”, es decir incorpora a la LOTT, el contenido de los Reglamentos a que nos venimos refiriendo haciéndolos aplicables también a los titulares de las autorizaciones de actividades auxiliares y complementarias del transporte y, en particular, a los transitarios.

Sin embargo, estimamos que hay sólidos motivos para sostener lo contrario.

Así, en primer lugar y desde una perspectiva estrictamente gramatical o etimológica, la expresión “de conformidad” que utiliza el artículo 45 de la LOTT cuando se remite a la reglamentación de la Unión Europea en relación a la pérdida de la honorabilidad, encierra la idea de supeditación a algo que está fuera del alcance de quien muestra su conformidad, y no la de sustitución, suplantación o ampliación de aquello a lo que se presta la conformidad, en este caso la reglamentación europea.

En segundo lugar, en la remisión normativa no se produce una integración de las normas remitidas (en nuestro caso, los Reglamentos de la Unión Europea) en el cuerpo de la remitente (la LOTT), sino que, antes al contrario, ambas normas siguen conservando su propia individualidad y sustancia de acuerdo con su origen, aceptando la remitente el entero contenido de la remitida sin variación alguna.

En tercer lugar, el contenido de los reglamentos de la Unión Europea, como normas de aplicación directa pertenecientes a un Ordenamiento jurídico diferente del interno de los Estados miembros, está fuera de la disponibilidad de éstos, que, por ello, no pueden alterar su contenido y alcance. Parece obvio que si el legislador europeo hubiese querido que los expresados Reglamentos fueran de aplicación también a los titulares de autorizaciones de actividades auxiliares y complementarias del transporte del transporte, lo habría dispuesto así.

Finalmente, la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea y, en concreto, la sentencia de 9 de marzo de 1978, entre otras varias, a propósito de la primacía del Derecho comunitario sobre el interno de los Estados, afirma que la aplicabilidad directa de una disposición de Derecho comunitario –como son los Reglamentos 1071/2009 y 216/443– significa que sus normas deben tener plenamente efecto, de una manera uniforme, en todos los Estados miembros a partir de su entrada en vigor y durante todo el periodo de su validez (apartados 14 y 15). Aplicación uniforme que resultaría frustrada si en un Estado miembro se aplicasen normas comunitarias, como los citados Reglamentos, a más supuestos o sujetos de los expresamente contemplados en ellos.

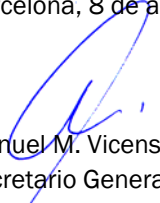
De lo que resulta la improcedencia de aplicar a los titulares de autorizaciones de actividades auxiliares y complementarias del transporte del transporte y, en concreto a los transitarios, la pérdida de la honorabilidad en base a la comisión reiterada de aquellas infracciones que únicamente determinan esa pérdida de conformidad con la reglamentación de la Unión Europea y para los transportistas por carretera, como son todas aquellas que se detallan en las letras B) y C) del Anexo I al ROTT.

Lo que, naturalmente, lleva a la conclusión de tener que considerar contrarios a derecho por “*ultra vires*”, o sea por exceso de poder o extralimitación, los preceptos del ROTT que, sin la necesaria cobertura legal, extienden a los transitarios y demás operadores o intermediarios del transporte, no transportistas por carretera, la pérdida de la honorabilidad por la comisión de infracciones diferentes de las contempladas en la letra A) del Anexo I al ROTT, como son las enumeradas en las letras B) y C) del propio Anexo. Ilegalidad que afecta básicamente al apartado 2 de su artículo 116 en conexión con su apartado 1 al mencionar a los intermediarios en la contratación de transportes, que entre otros son los transitarios, como susceptibles de perder la honorabilidad por la comisión de dichas infracciones si se alcanza un Índice de Reiteración Infractora (IRI) con un valor igual o superior a tres.

De todas maneras, conviene puntualizar que la probabilidad que tendrá una empresa transitaría de ser inhabilitada a resultas de las infracciones previstas en las letras B) y C) del Anexo I al ROTT es bastante remota ya que la inmensa mayoría de tales infracciones sólo se pueden cometer en el ejercicio de la profesión de transportista por carretera de viajeros o de mercancías.

Por último, procede aclarar que la figura del gestor de transporte no puede ser objeto de ninguna tacha de ilegalidad puesto que, por un lado, no cabe su encaje en el concepto de sanción; y, por otro, se trata de una figura que desarrolla y coadyuva al cumplimiento del requisito de competencia profesional expresamente previsto en los artículos 42.2 y 47 de la LOTT.

Barcelona, 8 de abril de 2019

  
Manuel M. Vicens  
Secretario General y Asesor Jurídico