



Roj: **SJCA 1565/2016** - ECLI: **ES:JCA:2016:1565**

Id Cendoj: **08019450152016100097**

Órgano: **Juzgado de lo Contencioso Administrativo**

Sede: **Barcelona**

Sección: **15**

Fecha: **18/07/2016**

Nº de Recurso: **439/2015**

Nº de Resolución: **179/2016**

Procedimiento: **Procedimiento Abreviado**

Ponente: **ANDRES MAESTRE SALCEDO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

JUZGADO DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO Nº 15 DE BARCELONA

Recurso contencioso-administrativo abreviado nº 439/2015-D

SENTENCIA nº 179/2016

En Barcelona a 18 de julio de 2016

Vistos por mí, **ANDRÉS MAESTRE SALCEDO**, Magistrado Juez titular del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 15 de Barcelona y su provincia, los presentes autos de recurso contencioso administrativo nº 439/2015, apareciendo como demandante la entidad Uber B.V, asistida del letrado sr Juan José Montero, y como Administración demandada, el Departament de Territori i Sostenibilitat, representada y defendida por la correspondiente letrada de la Generalitat de Catalunya sra Sonia Petreñas, todo ello en el ejercicio de las facultades que me confieren la Constitución y las Leyes, y en nombre de S.M. El Rey, he dictado la presente Sentencia con arreglo a los siguientes

ANTECEDENTES DE HECHO

ÚNICO.- Interpuesto por la parte actora, a través de su representación procesal en autos, el pertinente recurso contencioso administrativo contra la resolución administrativa que se cita en el fundamento de Derecho primero de esta mi sentencia, y cumplidos los trámites y prescripciones legales procedimentales propiamente dichos, con el resultado alegatorio y probatorio que es de ver en el soporte audiovisual de grabación de la vista acontecida el pasado 14-7-16, pasaron seguidamente las actuaciones a SSª para dictar Sentencia, no sin antes haber consensuado las partes que la cuantía objeto de este pleito es de 4.001,00 euros.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El objeto del presente recurso contencioso administrativo consiste en la solicitud de anulación de la Resolución administrativa de 7-10-15 de la demandada desestimatoria del recurso de alzada interpuesto por la actora contra la también resolución de la demandada de 31-3-15 por la que se sanciona a la demandante, con una sanción de 4.001,00 euros por la comisión de una infracción muy grave, en concreto la del art 140.2 en relación con el art 42, ambas de la Ley 16/87 de 30 de julio de ordenación del transporte terrestre (en adelante LOTT).

La parte demandante solicita la anulación de las resoluciones administrativas de autos en base a los hechos, motivos, pretensiones y fundamentos jurídicos expuestos en su demanda originadora del presente procedimiento y que doy por reproducidos en esta sede en aras a la celeridad procesal.

Por su parte, la defensa de la demandada se opone a tales pretensiones, en síntesis, afirmando que es/son ajustada/s a Derecho la/s resolución/es administrativa/s impugnada/s.

Nótese que la demandada considera a la demandante como que realiza una actividad de transporte (si bien su ejecución efectiva la encomienda a terceros) consistente en la contratación o facturación de servicios de



transporte sin la pertinente habilitación previa, mientras que la actora entiende que su prestación de servicios es meramente mediadora, al poner en contacto a particulares, uno pque presta el servicio de transporte privado y el otro, que se beneficia del mismo. La Administración actuante considera que la demandante ORGANIZA una actividad clandestina de transporte en terminología del art 138.1.b) LOTT.

Primeramente indicar lo que disponen los arts 140.2 y 42 de la LOTT:

"Condiciones para el ejercicio del transporte y de las actividades auxiliares y complementarias del mismo

SECCION 1

Condiciones previas de carácter personal para el ejercicio profesional

Artículo 42

1. La realización de transporte público de viajeros y mercancías estará supeditada a la posesión de una autorización que habilite para ello, expedida por el órgano competente de la Administración General del Estado o, en su caso, por el de aquella Comunidad Autónoma en que se domicilie dicha autorización, cuando esta facultad le haya sido delegada por el Estado.

Como regla general, las autorizaciones de transporte público deberán domiciliarse en el lugar en que su titular tenga su domicilio fiscal.

No obstante, la autorización podrá domiciliarse en un lugar distinto cuando su titular justifique que su actividad principal no es la de transporte y que, como consecuencia, tiene su domicilio fiscal allí donde realiza dicha actividad principal, si bien cuenta con un establecimiento en el lugar en que pretende domiciliarla, en el que centralizará su actividad de transporte y cumplirá las exigencias señaladas en el apartado c) del artículo 43.1.

2. No obstante lo dispuesto en el punto anterior, no será necesaria la previa obtención de autorización para realizar las siguientes modalidades de transporte:

a) Transporte de viajeros o mercancías realizado en vehículos cuya velocidad máxima autorizada no supere los 40 kilómetros por hora.

b) Transporte realizado en vehículos que lleven unidos de forma permanente máquinas o instrumentos tales como los destinados a grupos electrógenos, grúas de elevación, equipos de sondeo, etc., constituyendo dichas máquinas o instrumentos el uso exclusivo del vehículo. Esta exención incluirá el transporte a bordo de tales vehículos de aquellas piezas, herramientas u otros adminículos que resulten necesarios para el correcto funcionamiento de la máquina o equipo o la adecuada prestación de los servicios a que se encuentran destinados.

Además, podrá exonerarse reglamentariamente de la obligación de contar con autorización a quienes realicen exclusivamente otras formas de transporte que tengan una escasa incidencia en el mercado de transporte, en razón de la naturaleza de la mercancía transportada, de las cortas distancias recorridas o de la pequeña capacidad de carga de los vehículos en que se realicen.

3. La exención de la obligación de estar en posesión de autorización en los casos señalados en el punto anterior no exime a quienes realicen los transportes afectados del cumplimiento del resto de las exigencias contenidas en esta Ley y en las normas dictadas para su desarrollo, en los términos en que les resulten de aplicación, ni de obtener los permisos, licencias o habilitaciones que, en su caso, procedan de conformidad con la legislación sobre seguridad, sanidad o tráfico, circulación de vehículos a motor y seguridad vial.

Artículo 42 redactado por el apartado dieciocho del artículo primero de la Ley 9/2013, de 4 de julio , por la que se modifica la Ley 16/1987, de 30 de julio, de Ordenación de los Transportes Terrestres y la Ley 21/2003, de 7 de julio, de Seguridad Aérea "

Y art 140.2 LOTT: "Se reputarán infracciones muy graves:

2. La contratación como porteador o la facturación en nombre propio de servicios de transporte sin ser previamente titular de autorización de transporte o de operador de transporte.

En todo caso, incurrirán en esta infracción quienes, aún siendo integrantes de una persona jurídica titular de una autorización de transporte o de operador de transporte, contraten o facturen en nombre propio la prestación de servicios de transporte a terceros o a la propia persona jurídica de la que formen parte sin ser ellos mismos, a su vez, titulares de tal autorización.

No se apreciará la infracción tipificada en este punto cuando los hechos deban reputarse infracción leve de conformidad con lo dispuesto en el artículo 142.1 "



Por tanto, en base a estos preceptos la demandada ha impuesto la sanción de autos a la entidad recurrente, por lo que huelga más pronunciamiento sobre falta de tipificación o no debida concreción de la infracción, postulada por la actora en su escrito de recurso judicial, sin que se le haya causado indefensión material alguna a la demandante, proscrita por el TC, desde el instante en que, ha podido alegar y probar todo cuanto ha estimado pertinente en defensa de sus derechos e intereses legítimos, tanto en vía administrativa como judicial, pudiendo articular de forma efectiva su derecho de defensa, ya que en todo momento ha sabido la concreta sanción que se le imponía, una infracción muy grave en materia de transporte, la del art 140.2 LOTT y no la del art 140.1 LOTT (éste último aplicable al conductor), por lo que sólo cabe analizar el caso de autos desde la perspectiva del art 140.2 LOTT, en especial, visto que la última resolución de la demandada, de 7-10-15 habla específicamente del art 140.2 LOTT y no del art 140.1 LOTT, vide en tal sentido, antecedente de hecho segundo y quinto de tal resolución, y fundamento de derecho cuarto de la misma.

De igual manera, no cabe hablar de infracción del principio de "non bis in ídem" al haber sido sancionada la actora en repetidas ocasiones, pues no existe en todos los casos objeto de sanción una identidad fáctica, pues difieren los clientes, los conductores, los trayectos, los días del transporte etc, así como el tipo de infracción, unas veces el art 140.1 LOTT (como sucedió con la sentencia del Juzgado de lo C-A nº 13 aportada por la demandada al Plenario), en otras (como en nuestro supuesto) el art 140.2 LOTT, etc, por lo que, en realidad no encontramos la triple identidad de sujeto, hecho y fundamento que exige el art 133 de la Ley 30/92 para considerar aplicable el principio "ne bis in ídem".

SEGUNDO.- Como cuestión previa, destacar que, Uber es una plataforma tecnológica "sui generis" de prestación de servicios, enfocada en tema de transporte urbano, asimilado a taxi, sin tener las características logotipadas propias de éste y sin gozar de determinadas zonas de estacionamiento inherentes al servicio público de taxi. Sentado lo anterior, la actora discute primeramente que, la sanción impuesta (a raíz de la denuncia nº 894153) a ella por la demandada, es nula de pleno derecho al no ostentar competencia la aquí Administración autonómica para imponer (y por ende, aplicar la LOTT, ya de forma directa, ya de forma subsidiaria) la mencionada sanción en base a una normativa estatal, la LOTT de 1987, cuando la Generalitat de Catalunya por mor de lo establecido en el art 169 del Estatuto de Autonomía catalán en su última redacción dada por LO 6/06 de 19 de julio, tiene atribuida competencia en materia de transporte urbano, ya intra-autonómico, ya intra-municipal. Pues bien, al respecto se ha de señalar que, no cabe como parece indicar la actora, una aplicación preferente por la Generalitat de Catalunya de la normativa sobre taxi (Ley 19/03 modificada por Ley 3/15), desde el momento en que, como ya hemos expuesto "ut supra", en el presente caso, no nos hallamos ante un servicio público de taxi "strictu sensu", máxime cuando no interviene la Administración pública en la fijación del precio acerca del servicio prestado por la entidad recurrente, la cual fija su propio precio, y sobre todo, cuando la única vía de contratación de los servicios de Uber es vía telemática o electrónica, lo que no acontece de forma exclusiva en Barcelona con respecto al servicio del taxi, en donde es un hecho notorio, la solicitud de tal servicio a requerimiento de cualquier ciudadano en cualquier punto de nuestra ciudad, vía manualmente (gesto, indicación o señal manual para que se pare el taxi que circula por el término municipal de Barcelona). En nuestro caso, el servicio contratado origen de la denuncia de autos fue a través de la oportuna aplicación informática-electrónica.

Por lo demás, opera en cuanto a materia competencial se refiere, el art 149.3 CE 78, y por ende, la aplicación supletoria de la normativa estatal, ya que es un extremo objetivo, no contradicho por la actora que, la demandada no dispone de una normativa específica propia reguladora de los transportes de viajeros en régimen de arrendamiento de vehículos con conductor. Del mismo modo, según el punto 24 "in fine" de la STC 118/96 de 27 de junio se estatuye que "el art 42 (entre otros preceptos, del 42 al 46) establece condiciones de obtención del título administrativo que habilita para la realización del transporte, y al no poseer el Estado competencia para establecer bases en materia de transporte, su legislación en este punto no resulta de aplicación directa (*pero ello no obsta a su aplicación subsidiaria*, el subrayado es mío) a los transportes sometidos a la competencia exclusiva de la Comunidad Autónoma de Cataluña". En conclusión, nos hallamos ante una aplicación supletoria, lícita y justificada, del art 149.3 CE 78 por la Generalitat de Cataluña en el supuesto que nos ocupa.

En segundo lugar, la actora aduce la aplicación al caso de autos de la Ley estatal 34/02 de 11 de julio de servicios de la sociedad de la información y de comercio electrónico (dictada en ejecución de la Directiva 200/31/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 8-6-00). Al respecto, se ha de partir de la premisa de lo que indica el art 3.1 Cc a cuya virtud, las normas jurídicas se interpretarán, entre otros criterios, según el sentido propio literal de sus palabras y según la realidad social del tiempo en que han de ser aplicadas, atendiendo fundamentalmente al espíritu y finalidad de aquéllas. Desde esta perspectiva, nadie discute que el art 122 LOTT anterior a la reforma operada por Ley 9/13 hablaba de mediación en la prestación de servicios de transporte, pero lo centraba exclusivamente en la figura de las agencias de viaje (la actora pues, no es ni lo ha sido nunca una agencia de viajes), concepto éste que fue ampliado tras la reforma legal citada 9/13 a cualquier

operador logístico o empresa especializada, para dar cabida a nuevas formas de mediación u organización en la prestación del servicio de transporte, pero el legislador, bien por olvido, bien expresamente, ha querido centralizar tal actividad llevada a cabo por operadores logísticos a transporte de MERCANCÍAS (art 122 LOTT), omitiendo cualquier referencia a transporte de viajeros o personas. Ante tal omisión o vacío legal, no cabe hacer una interpretación extensiva de la norma, máxime cuando nos hallamos ante una sanción administrativa, y por ende, ha de ser aplicada ésta rigurosamente, en sus estrictos términos, por lo que se ha de abogar por una interpretación restrictiva en su aplicación práctica. En tal sentido, no podemos hablar que la aquí demandante sea una operadora logística del art 122 LOTT, ya que si así lo hubiera querido el legislador así lo habría hecho o dicho, y por el contrario, en la exposición de motivos de la Ley 9/13 ya se nos habla de una liberalización plena en la intermediación en la contratación de transportes de viajeros. Tampoco cabe atribuir a la actividad llevada a término por la demandante como actividad clandestina, en terminología del art 138.1.b) "in fine" LOTT, ya que aquélla está debidamente publicitada vía internet.

De esta forma tenemos que, la normativa sancionadora a aplicar no es la LOTT, sino la Ley 34/2002 que, en su anexo, define lo que se entiende por servicios de la sociedad de la información: "A los efectos de esta Ley, se entenderá por:

a) «Servicios de la sociedad de la información» o «servicios»: todo servicio prestado normalmente a título oneroso, a distancia, por vía electrónica y a petición individual del destinatario.

El concepto de servicio de la sociedad de la información comprende también los servicios no remunerados por sus destinatarios, en la medida en que constituyan una actividad económica para el prestador de servicios.

Son servicios de la sociedad de la información, entre otros y siempre que representen una actividad económica, los siguientes:

1. La contratación de bienes o servicios por vía electrónica".

También se nos define el servicio de intermediación como: b) «Servicio de intermediación»: servicio de la sociedad de la información por el que se facilita la prestación o utilización de otros servicios de la sociedad de la información o el acceso a la información".

Bajo este prisma, la actividad organizada llevada a cabo por la actora, ya se entienda de mediación o intermediación (ya que en puridad, y en virtud del principio de carga de la prueba del art 217 LEC, no existe factura alguna girada por Uber, ni contrato físico al respecto, en la prestación de servicios por ella efectuada, si atendemos al tenor literal del art 140.2 LOTT de contratación o facturación por la prestación del servicio), ya se entienda de organización de un servicio a prestar contratado vía electrónica, enfocado en la temática del transporte urbano de viajeros, no es una de las actividades excluidas del art 5 de la Ley 34/02 y sin embargo, sí se incardina dentro del ámbito de aplicación del art 1 de la Ley 34/02, ley ésta que por lo demás, establece un catálogo propio de infracciones, e inclusive en su art 6 postula la no autorización previa en relación a esta prestación de servicios "sui generis". Y es desde este enfoque de indebida aplicación por la demandada de la LOTT en relación al caso que nos ocupa, bajo el que han de estimarse las pretensiones anulatorias de la demandante.

Consiguientemente se desestiman las pretensiones de la demandada

TERCERO.- Conforme al criterio del vencimiento indicado en el nuevo art 139 LJCA, procedería imponer las costas procedimentales a la parte recurrida que ha visto rechazadas en su totalidad sus pretensiones. Ahora bien, como en el presente caso se han generado serias dudas de Derecho, no procede en nuestro supuesto la imposición de costas a la demandada, máxime la existencia de diversas cuestiones prejudiciales ante el TJUE planteadas por Juzgados de lo Mercantil de Barcelona y Madrid, y la existencia de la sentencia nº 102/16 del Juzgado de lo C-a nº 13 de Barcelona de 14-4-16 recaída en procedimiento de recurso abreviado nº 10/16-F, si bien ésta se centra en la infracción del art 140.1 LOTT y no del art 140.2 LOTT como es nuestro caso.

FALLO

Que debo **ESTIMAR** y estimo **íntegramente** el recurso contencioso administrativo interpuesto por la representación procesal en autos de la entidad Uber B.V. frente a la/s resolución/es referenciada/s en el fundamento de Derecho primero de esta mi resolución, SIN expresa condena en costas a la parte recurrida, de tal manera que por esta mi sentencia anulo y dejo sin efecto las resoluciones de la demandada de fechas 7-10-15 y 31-3-15.

Notifíquese la presente resolución a las partes, con indicación que contra la misma NO cabe recurso ordinario alguno, atendida la cuantía objeto del recurso.



Así por esta mi Sentencia, la pronuncio, mando y firmo.

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior Sentencia por el Sr. Magistrado-Juez que la dictó, estando celebrando audiencia pública en el día de la fecha. Doy fe.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ