



Roj: **SJCA 1739/2016** - ECLI: **ES:JCA:2016:1739**

Id Cendoj: **08019450172016100161**

Órgano: **Juzgado de lo Contencioso Administrativo**

Sede: **Barcelona**

Sección: **17**

Fecha: **05/10/2016**

Nº de Recurso: **436/2015**

Nº de Resolución: **287/2016**

Procedimiento: **CONTENCIOSO**

Ponente: **FEDERICO VIDAL GRASES**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

JUZGADO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO N° 17 DE BARCELONA

Recurso n° 436/2015 - F2 Procedimiento abreviado

Parte actora: UBER, B.V.

Representante parte actora: M^a LUISA LASARTE DIAZ

Parte demandada: DEPARTAMENT DE TERRITORI I SOSTENIBILITAT

Representante parte demandada: Lletrat de la Generalitat

SENTENCIA N° 287/16

En Barcelona a 5 de octubre de 2016

Vistos por D. **Federico Vidal Grases**, Magistrado del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo n° 17 de Barcelona los presentes autos instados por el Procurador doña María Luisa Lasarte Díaz en nombre y representación de la entidad Uber B.V. asistido por el Letrado don Juan José Montero Pascual, contra Departament de Territori i Sostenibilitat. Generalitat de Catalunya asistido y representado por el Letrado don Rafael López Méndez, se procede a dictar Sentencia en nombre del Pueblo, en base a los siguientes;

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha de 23 de diciembre de 2015 tuvo entrada, escrito de demanda de recurso contencioso administrativo suscrita por la parte actora, en la que tras concretar la resolución objeto de recurso alegaba los hechos y fundamentos de Derecho que estimaba aplicables al caso y solicitaba la estimación de aquella en los términos expuestos en su escrito.

SEGUNDO.- Por Decreto 11 de febrero de 2016 tras subsanar los defectos apreciados, se admitió el recurso señalándose para su celebración el día 30 de septiembre del corriente año procediéndose a reclamar el expediente administrativo.

TERCERO.- En el día fijado se celebró la vista, en la cual el recurrente se ratificó su escrito de demanda y la administración se opuso, seguidamente se fijó la cuantía y se propusieron y practicaron las pruebas que constan en la grabación y se consideraron pertinentes. Después las partes presentaron conclusiones y el asunto quedó pendiente de sentencia.

CUARTO.- En la tramitación del procedimiento se han observado las prescripciones legales.

QUINTO.- Objeto del procedimiento.

El presente recurso contencioso administrativo tiene por objeto la pretensión anulatoria ejercitada a nombre de la entidad Uber B.V. contra la resolución de 7 de octubre de 2015 que desestima el recurso de alzada interpuesto contra la resolución de 31 de marzo de 2015 que impone una multa de 4001 €

SEXTO.- Pretensiones y alegaciones de las partes.



La parte actora expone una relación de hechos a la que me remito y como fundamentos de derecho alega la existencia de un vicio en la aplicación de la ley estatal en una materia que es competencia exclusiva autonómica; infracción del principio de tipicidad; falta de adecuación de los actos al tipo, solicita la suspensión del procedimiento por la existencia de una cuestión prejudicial emitida por el Juzgado Mercantil 3 de Barcelona; infracción del principio de presunción de inocencia y del principio "non bis in ídem". Y por todo ello súplica que se estime la demanda y se anule y dejen sin efecto las resoluciones objeto del procedimiento.

La administración demandada se opone a la pretensión del actor alegando una relación de hechos de antecedentes administrativos a la que me remito y como antecedentes de derecho alega que el tipo está correctamente identificado fe, que no procede la suspensión solicitada y que los hechos se encuentran debidamente acreditados. Niega la concurrencia del principio "non bis in ídem" y por ello solicita que se desestime la demanda.

SÉPTIMO.- La cuantía es la cantidad de 4001 €.

FUNDAMENTOS DE DERECHO.

PRIMERO.- Como sea que la parte actora acredita la Sentencia número 179/2016 de 18 de julio de 2016 dictada por el Juzgado 15 de Barcelona, en un asunto exactamente idéntico al presente y entre las mismas partes y por los mismos hechos; en virtud de los principios de seguridad jurídica y de previsibilidad de las resoluciones judiciales, no cabe sino resolver este caso por remisión a las reflexiones de dicha sentencia, las cuales se comparte en su integridad por este Magistrado, por estimarlas absolutamente ajustadas a derecho.

SEGUNDO.- Dicha sentencia dice lo siguiente:

"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 porque 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 indicarlo 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

SECCIÓN 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 accesorios 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 15/1987, 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. J".

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 tática, 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 adora 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 adora, 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 Ce 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 LOTI 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 LOTI), 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 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.

b)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 "su; 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."

QUINTO.- En cuanto a costas, siguiendo de igual manera el criterio del Juzgado 15, no procede su imposición por generar asunto importantes dudas de derecho

Por lo expuesto,

FALLO

ESTIMO el recurso presentado por Uber B.V. contra la resolución de 7 de octubre de 2015 que desestima el recurso de alzada interpuesto contra la resolución de 31 de marzo de 2015 que impone una multa de 4001 € y ANULO la resolución impugnada.

Sin hacer expresa imposición de costas.

Contra esta sentencia no cabe recurso ordinario. Si se da el supuesto del art. 86 LRJCA puede interponerse recurso de casación en el plazo de 30 días mediante escrito a presentar ante este Juzgado.

Lo pronuncio, mando y firmo.

PUBLICACIÓN- La anterior Sentencia fue leída y publicada por el Magistrado-Juez que la dictó en el día siguiente a su fecha y en audiencia Publica en los estrados del Juzgado. Doy Fe.