

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DEL PAÍS VASCO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

RECURSO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO N.º 964/2019

DE Procedimiento ordinario

SENTENCIA NÚMERO 217/2021

ILMOS. SRES.

PRESIDENTE:

D. LUIS ANGEL GARRIDO BENGOETXEA

MAGISTRADOS:

D. JOSE ANTONIO GONZALEZ SAIZ

D^a. TRINIDAD CUESTA CAMPUZANO

En Bilbao, a siete de junio de dos mil veintiuno.

La Sección 3^a de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, compuesta por el Presidente y Magistrados/as antes expresados, ha pronunciado la siguiente SENTENCIA en el recurso registrado con el número 964/2019 y seguido por el procedimiento ORDINARIO, en el que se impugna: el Decreto 200/2019 de 17 de diciembre del Departamento de Desarrollo Económico e Infraestructuras del Gobierno Vasco, sobre condiciones de prestación del servicio de arrendamiento de vehículos con conductor y con autorización de ámbito nacional (VTC-N) en la Comunidad Autónoma de Euskadi.

Son partes en dicho recurso:

-DEMANDANTE: UBER BV, representado por la Procuradora D^a. ROSA ALDAY MENDIZABAL y dirigido por el letrado D. RAFAEL ALLENDESALAZAR CORCHO.

-DEMANDADA: ADMINISTRACION GENERAL DE LA COMUNIDAD AUTONOMA DEL PAIS VASCO, representado y dirigido por el LETRADO DE LOS SERVICIOS JURIDICOS CENTRALES DEL GOBIERNO VASCO.

- OTROS DEMANDADOS: FEDERACION VASCA DEL TAXI-TAXISTEN EUSKAL FEDERAKUNDEA representado por el Procurador D. ALFONSO JOSE BARTAU ROJAS y dirigido por Letrado D. ANDRES TOME LAVIN.

- OTRO DEMANDADO: ANTAXI-ASOCIACION NACIONAL DEL TAXI representado por el Procurador D. MANUEL SANCHEZ-PUELLES GONZALEZ-CARVAJAL y dirigido por el Letrado D. JOSE MARIA BAÑO LEON.

Ha sido Magistrado Ponente el Ilmo. Sr. D. LUIS ANGEL GARRIDO BENGOETXEA.

I. ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El día 20.12.2019 tuvo entrada en esta Sala escrito en el que D.^a ROSA ALDAY MENDIZABAL actuando en nombre y representación de UBER BV, interpuso recurso contencioso-administrativo contra el Decreto 200/2019 de 17 de diciembre del Departamento de Desarrollo Económico e Infraestructuras del Gobierno Vasco, sobre condiciones de prestación del servicio de arrendamiento de vehículos con conductor y con autorización de ámbito nacional (VTC-N) en la Comunidad Autónoma de Euskadi; quedando registrado dicho recurso con el número 964/2019.

SEGUNDO.- En el escrito de demanda, en base a los hechos y fundamentos de derecho en el expresados, se solicitó de este Tribunal el dictado de una sentencia por la que estimase los pedimentos de la actora.

TERCERO.- En el escrito de contestación, en base a los hechos y fundamentos de derecho en ellos expresados, se solicitó de este Tribunal el dictado de una sentencia por la que se declare la conformidad a derecho de la resolución administrativa impugnada.

CUARTO.- Por Decreto de 09.09.2020 se fijó como cuantía del presente recurso la de INDETERMINADA.

QUINTO.- El procedimiento no se recibió a prueba por no solicitarlo ninguna de las partes.

SEXTO.- En los escritos de conclusiones, las partes reprodujeron las pretensiones que tenían solicitadas.

SEPTIMO.- Por resolución de fecha 29.04.2021 se señaló el pasado día 04.05.2021 para la votación y fallo del presente recurso.

OCTAVO.- En la sustanciación del procedimiento se han observado los trámites y prescripciones legales .

II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Que por UBER BV se recurre en vía contencioso administrativa el Decreto 200/2019 de 17 de diciembre del Departamento de Desarrollo Económico e Infraestructuras del Gobierno Vasco, sobre condiciones de prestación del servicio de arrendamiento de vehículos con conductor y con autorización de ámbito nacional (VTC-N) en la Comunidad Autónoma de Euskadi.

La demanda se basa en alegar que:

- a) Es nula la delegación de competencias del Estado a las Comunidades Autónomas.

b) Se ha vulnerado el principio de reserva de ley.

c) Nulidad del intervalo de 30 minutos para solicitar el servicio al restringir la libertad de empresa y en contrario a la ley 20/2013.

d) Nulidad de la restricción a la geolocalización al ser contraria a la Ley 20/2013.

Por su parte, tanto la representación del Gobierno Vasco como las partes codemandadas, Federación Vasca de Taxi y Antaxi, contestan a la demanda defendiendo la conformidad a derecho del Decreto impugnado.

SEGUNDO.- Que en la demanda se alega, en primer lugar, que es nula la delegación de competencias del Estado a las Comunidades Autónomas, efectuada en el Real Decreto Ley 13/2018. Entiende la parte que el art. 14.1 L.O. 5/1987 establece que solo cabe delegar la potestad normativa de ejecución o desarrollo.

Sin embargo, la D.A. 1ª del R.D. Ley 13/2018 prevé, en realidad, una modificación de normas estatales ya que las Comunidades Autónomas están habilitadas para modificar las condiciones de explotación previstas en el art. 182.1 del Reglamento de la LOTT, en cuanto a condiciones de precontratación, solicitud de servicios, captación de clientes, recorridos mínimos y máximos, servicios u horarios obligatorios y especificaciones técnicas del vehículo, con el objetivo de mejorar la gestión de la movilidad interior de viajeros, garantizando el control de los requisitos de prestación de los servicios.

Al respecto, hemos de efectuar una doble consideración.

Por un lado, que la parte se refiere a un Real Decreto-Ley y su alegación habría de llevar, en su caso, al planteamiento de una cuestión de inconstitucionalidad, que la parte no solicita.

Por otro lado, lo que efectúa el Real Decreto-Ley 13/2018 es ampliar las facultades normativas de las Comunidades Autónomas en relación con lo establecido en el ROTT, que no tiene rango de ley, únicamente reglamentario, con lo que no se aprecia vulneración constitucional de la delegación efectuada por el Estado al tener la normativa autonómica delegada naturaleza reglamentaria.

TERCERO.- Que la segunda cuestión que se plantea en el escrito de demanda se refiere a que, en este caso, se ha vulnerado el principio de reserva de ley. Entiende la parte que se produce tal exigencia porque se ha restringido el derecho a la libertad de empresa recogido en el art. 38 C.E.

Añade que otras Comunidades Autónomas han regulado la cuestión a través de normas con rango de ley.

Dos son las razones que hacen que este motivo impugnatorio no puede ser acogido.

En primer lugar, porque no aparece como necesaria una ley autonómica cuando el

Estado, titular de la competencia, ha establecido la ordenación general por ley (LOTT), dictando la reglamentación correspondiente (ROTT).

En segundo lugar, porque la ampliación de las facultades normativas de las Comunidades Autónomas efectuada por el Real Decreto-Ley 13/2018, se hace en relación con el ROTT, que tiene únicamente carácter reglamentario, al referirse a cuestiones recogidas en el art. 182.1 de éste.

CUARTO.- Que en la demanda también se aduce la nulidad tanto de la exigencia de un intervalo de 30 minutos para solicitar el servicio como la restricción de la geolocalización, al restringir y vulnerar el derecho la libertad de empresa y ser contrarios a la Ley 20/2013.

Comenzamos por analizar la exigencia de un intervalo de 30 minutos para solicitar un servicio.

La Administración demandada sostiene que se trata de una medida que afecta al ejercicio de la actividad, no al acceso a la misma, siendo proporcionada en relación con el objetivo pretendido de lograr un equilibrio entre el servicio de VTC y el del taxi.

Desde el punto de vista normativo, haciendo referencia a la Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de garantía de la unidad de mercado (LGUM), el Tribunal Supremo, en sentencia de 18 de febrero de 2020 indica que: "El art. 5.1 LGUM requiero que los poderes públicos justifiquen los límites al acceso a una actividad económica o a su uejercicio, o la exigencia de requisitos para su desarrollo, debidndo justificar que sean necesarios para la salvaguarda de alguna razón imperiosa de interés general de entre las comprendidas en el art. 3.11 de la Ley 17/2009, de acceso a las actividades de servicio. Además, las limitaciones y requisitos que pudieran establecerse han de ser proporcionados y lo menos restrictivos o distorsionadores para la actividad económica (art. 5.2 LGUM).

Así pues, conviene precisar que las razones imperiosas de interés general que pueden justificar la imposición de limitaciones a una actividad económica no son exclusivamente las enumeradas en el art. 17.1 a) LGUM (orden público, seguridad pública, salud pública o protección de medio ambiente) que con las contempladas par ala exigencia de la medida más restrictiva, la exigencia de autorización previa (...) sino que debe atenderse al más amplio listado de razones imperiosas de interés general que se contiene en el art. 3.11 Ley 17/2009".

Por otro lado, la STC 103/2018, de 4 de octubre, al referise al derecho a la libertad de empresa, indica: "el control que puede ejercer el Tribunal es meramente negativo se reduce a constatar que la medida restrictiva no conlleva una limitación del derecho a la libertad de empresa que pueda determinar un impedimento práctico de su ejercicio".

Sentado lo anterior, no podemos sino afirmar que la exigencia de un intervalo de 30 minutos para solicitar el servicio, dificulta de forma extraordinaria para las VTC el acceso al mercado.

Tal espacio temporal, en la práctica, para el usuario sólo es posible de cumplir cuando la necesidad de transporte se conoce con anterioridad e, incluso, se puede saber el horario.

Sin embargo, el número de servicios de esta clase es muy escaso.

La mayoría de servicios son urbanos o interurbanos de corta distancia, respecto de los que la decisión de usar el transporte por el viajero se decide de forma inmediata. Si con el servicio de VTC ha de esperar, al menos, 30 minutos, sin que exista ninguna necesidad de espera para usar el servicio del taxi, las posibilidades de acceso al mercado por parte de los VTC serían limitadísimas, pudiendo afirmarse que se trata, en la práctica, de un impedimento para el desarrollo del principio de libertad de empresa, recogido en el art. 38 CE, en los términos indicados en las sentencias del Tribunal Constitucional arriba citada.

Con ello, no nos encontraríamos de equilibrio entre el servicio de VTC y el de taxi pues el servicio de VTC se vería gravísimamente dificultado en su acceso al mercado.

De ahí que este motivo impugnatorio haya de ser estimado por la Sala.

QUINTO.- Que, finalmente, en la demanda se plantea la nulidad de la restricción de la geolocalización establecida en el Decreto impugnado, al considerarla contraria al art. 5 LGUM, no proporcionada y sin razones de interés general que la justifique.

La Administración demandada alude a que se trata de evitar la contratación de viajeros en la vía pública que no han contratado previamente el servicio, tal como exige la normativa estatal, añadiendo que se trata de equilibrar las modalidades de transporte de VTC y de taxi.

La doctrina general recogida en el precedente fundamento de derecho es aplicable en este momento.

Lo cierto es que la geolocalización facilita la contratación, al conocer dónde se encuentra el vehículo más cercano y poder conocer el corte del servicio, pero la contratación ha de ser previa vía telemática y queda plenamente registrada en la aplicación del usuario y en los servicios informáticos de la empresa contratada. No se infringe, por tanto, el requisito de la precontratación si bien lo que se hace es usar la tecnología disponible en este momento.

La sala entiende que esta restricción no está suficientemente justificada pues, por un lado, no cabe parar manualmente un VTC cuando se encuentra circulando sino que hay que contratarlo previamente a través de una aplicación y, por otro lado, no existe obstáculo alguno para que plataformas de taxi den este servicio a sus clientes, lo que, de hecho, ya se está utilizando aún cuando no mayoritariamente por los titulares de licencias de taxi.

Todo ello ha de llevar a la estimación de este motivo del recurso.

SEXTO.- Que, al estimarse en parte el recurso, no procederá hacer expresa imposición de costas (art. 139 Ley 29/98).

Vistos los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación,

III. FALLO

Que, estimando en parte el recurso contencioso administrativo interpuesto por UBER BV, contra el Decreto 200/2019 de 17 de diciembre del Departamento de Desarrollo Económico e Infraestructuras del Gobierno Vasco, sobre condiciones de prestación del servicio de arrendamiento de vehículos con conductor y con autorización de ámbito nacional (VTC-N) en la Comunidad Autónoma de Euskadi, debemos:

- 1º) Declarar la nulidad de los arts. 2.2 y 2.5 del Decreto recurrido.
- 2º) Declarar la conformidad a derecho del resto del decreto impugnado.
- 3º) No hacer expresa imposición de las costas del recurso.

Notifíquese esta resolución a las partes, advirtiéndoles que contra la misma cabe interponer **RECURSO DE CASACIÓN** ante la Sala de lo Contencioso - administrativo del Tribunal Supremo, el cual, en su caso, se preparará ante esta Sala en el plazo de **TREINTA DÍAS** (artículo 89.1 LJCA), contados desde el siguiente al de la notificación de esta resolución, mediante escrito en el que se dé cumplimiento a los requisitos del artículo 89.2, con remisión a los criterios orientativos recogidos en el apartado III del Acuerdo de 20 de abril de 2016 de la Sala de Gobierno del Tribunal Supremo, publicado en el BOE n.º 162, de 6 de julio de 2016.

Quien pretenda preparar el recurso de casación deberá previamente consignar en la Cuenta de Depósitos y Consignaciones de este órgano jurisdiccional en el Banco Santander, con n.º 4697 0000 93 0964 19, un **depósito de 50 euros**, debiendo indicar en el campo concepto del documento resguardo de ingreso que se trata de un "Recurso".

Quien disfrute del beneficio de justicia gratuita, el Ministerio Fiscal, el Estado, las Comunidades Autónomas, las entidades locales y los organismos autónomos dependientes de todos ellos están exentos de constituir el depósito (DA 15.ª LOPJ).

Así por esta nuestra Sentencia de la que se llevará testimonio a los autos, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

La difusión del texto de esta resolución a partes no interesadas en el proceso en el que ha sido dictada solo podrá llevarse a cabo previa disociación de los datos de carácter personal que el mismo contuviera y con pleno respeto al derecho a la intimidad, a los derechos de las personas que requieran un especial deber de tutela o a la garantía del anonimato de las víctimas o perjudicados, cuando proceda.
Los datos personales incluidos en esta resolución no podrán ser cedidos, ni comunicados con fines contrarios a las leyes.
