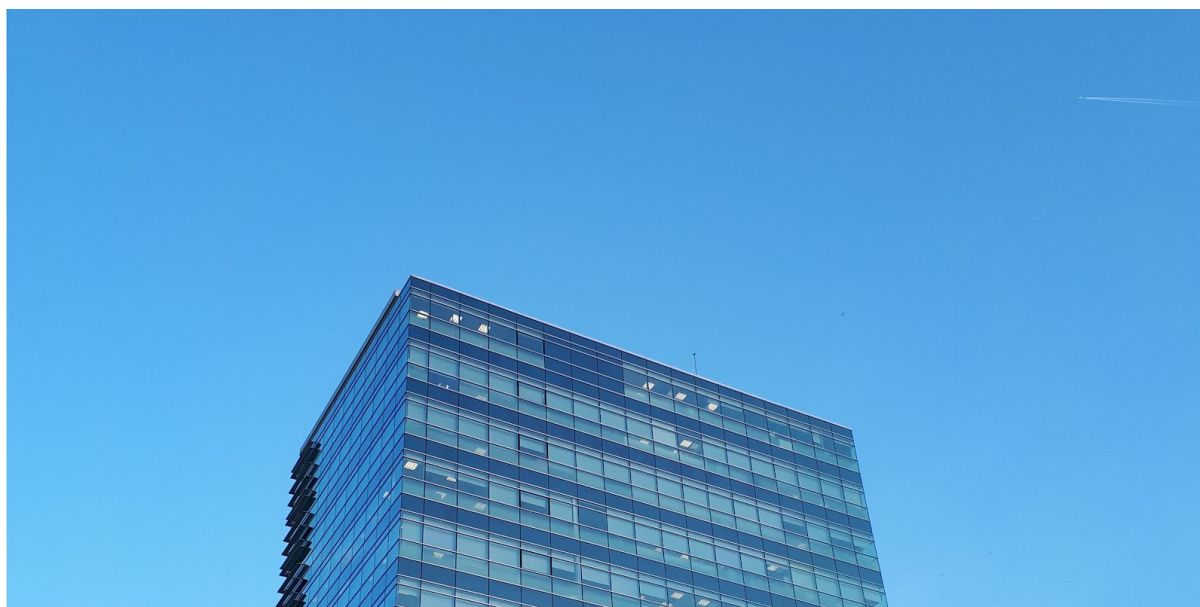


núm. 9

2018 - 3 Trimestre



INDICE

Laboral	2
Alejandra González Sáinz	
Las indemnizaciones por despido improcedente de un deportista profesional	2
Penal	6
Paz Vallès Creixell	
La polémica en torno a la Sentencia del caso “La Manada”	6
Civil	9
Clara Farreny Seró	
El nuevo proceso interdictal de recuperación de las viviendas.	9
Administratiu	13
Iván Rodríguez Florido	
El TS avala el límite de 1 licencia de VTC por cada 30 de taxi para asegurar el equilibrio entre ambas modalidades y el mantener el taxi como servicio de interés general.	13
Sergi Puig Gavarró	
Comentario a la STC 55/2018 sobre la constitucionalidad de los Artículos 6.4; 129.3; 130; 132 Y 133 de la Ley 39/2015 de Procedimiento Administrativo Común.	17
Sobre la Butlleta d’Actualitat Jurídica - GAJ Barcelona	20

Laboral

Alejandra González Sáinz Las indemnizaciones por despido improcedente de un deportista profesional

Efectos de la declaración de improcedencia.

De conformidad con el artículo 2º. uno. d) del Estatuto de los Trabajadores (en adelante, ET) se considera relación laboral de carácter especial la relación entre un deportista profesional y un club o entidad deportiva, relación laboral cuyo régimen jurídico se encuentra regulado en el Real Decreto 1006/1985 de 26 de junio (RD 1006/1985).

Establece el RD 1006/1985 que son deportistas profesionales, quienes, en virtud de una relación establecida con carácter regular, se dediquen voluntariamente a la práctica del deporte por cuenta y dentro del ámbito de organización y dirección de un club o entidad deportiva a cambio de una retribución. Por lo tanto, quedan excluidos del ámbito de esa norma (y de este monográfico) aquellas personas que se dediquen a la práctica del deporte dentro del ámbito de un club percibiendo de éste solamente la compensación de los gastos derivados de su práctica deportiva.

Al ser una relación laboral, aunque de carácter especial, deberá formalizarse el contrato de trabajo según lo dispuesto en el ET, teniendo en cuenta que será siempre de duración determinada con las particularidades que se recogen expresamente en el art. 6 y ss del RD 1006/1985. Es esta norma la que contempla los supuestos por los cuales puede extinguirse el contrato de trabajo de los jugadores profesionales y, concretamente, en el apartado h) del art. 13 figura el despido del deportista como causa de extinción del contrato de trabajo.

Ya conocemos que el ET prevé unas indemnizaciones a las que los trabajadores tienen derecho en caso de despido, ya sea en los despidos objetivos o en los declarados improcedentes. No obstante, **dado el carácter especial de la relación laboral de los deportistas profesionales, no serán las indemnizaciones del ET las que deberá abonar el club o la entidad deportiva, en caso de que el despido del jugador sea declarado improcedente.**

Así, los efectos de la declaración de improcedencia del despido de un deportista profesional no los encontraremos regulados en el ET sino en el RD 1006/1985. Concretamente en el art. 15, el cual regula que “en caso de despido improcedente, sin readmisión, el deportista profesional tendrá derecho a una indemnización, que a falta de pacto se fijará judicialmente, de al menos dos mensualidades de sus retribuciones periódicas, más la parte proporcional correspondiente de los complementos de calidad y cantidad de trabajo percibidos



durante el último año, prorrateándose por meses los períodos de tiempo inferiores a un año, por año de servicio”¹.

El mismo precepto contempla expresamente que “para su fijación —se refiere a la de la indemnización— se ponderarán las circunstancias concurrentes, especialmente la relativa a la remuneración dejada de percibir por el deportista a causa de la extinción anticipada de su contrato”.

Análisis jurisprudencial e interpretación.

La interpretación del sentido literal del precepto permite afirmar que existe una indemnización automática: la pactada. Otra, mínima: dos mensualidades por año de servicio de las retribuciones periódicas, más la parte proporcional de los complementos salariales. Y otra superior, a fijar judicialmente, ponderando las circunstancias concurrentes².

Pero ¿cuál es el alcance del mínimo indemnizatorio? ¿el límite mínimo alcanza a la indemnización judicial o, por el contrario, debe hacerlo por igual a la autonomía de la voluntad de las partes plasmada en el pacto indemnizatorio? La jurisprudencia es unánime al entender que, si existe pacto indemnizatorio, se aplica éste, y no cabe acudir a la que debiera fijar el Juez en su defecto, pues

ese cálculo está excluido por el pacto³. En este sentido, resulta interesante destacar la sentencia del TSJ Madrid, de 12 de setiembre de 2005, que revoca la de instancia al analizar el despido de un entrenador, a tan sólo 11 días del fin de la vigencia contractualmente pactada, con una cláusula en el contrato que fijaba el monto indemnizatorio en el pago de todas aquellas cantidades consignadas en el mismo y por el tiempo de vigencia estipulado. Incluso también la sentencia del mismo Tribunal, de 20 de octubre de 2014 que admite, (también en el supuesto de un entrenador), el pacto contractual que excluye la indemnización en caso de extinción, por voluntad del club, por no haberse alcanzado determinados objetivos deportivos.

Por otro lado, también cabe la posibilidad de pactos colectivos, como sería el caso de los jugadores profesionales de baloncesto a los que les resulta de aplicación el Convenio Colectivo de baloncesto profesional ACB, el cual establece que “si el club procediera a rescindir unilateralmente el presente contrato sin causa justificada, el jugador tendrá derecho a percibir la totalidad de las retribuciones acordadas en la anterior Cláusula Cuarta”. Dicha cláusula hace referencia a las retribuciones que percibirá el jugador por la prestación de servicios para el club, desglosadas por temporadas.

De esta manera, aunque en el contrato de trabajo del jugador de baloncesto no se haya fijado una indemnización para el supuesto de extinción unilateral del club,

¹ Advertido error en el art. 15 del RD 1006/1985 que en el texto original publicado en el BOE donde dice: “...los periodos de tiempo inferiores a un año”, debe decir: “...los periodos de tiempo inferiores a un año, por año de servicio”. Corrección de errores publicado el 4 de julio de 1985

² Así lo ha entendido el TS (Sala de lo Social) en sentencias de 21 de enero y 6 de febrero de 2002.

³ Entre otras, sentencia del TSJ de Asturias de 23 de enero de 2001.



podrá acudir al pacto colectivo establecido por convenio de la ACB, el cual estipula que la indemnización a percibir en este supuesto concreto será “la totalidad de las retribuciones acordadas...”.

Dejando atrás, la primera opción que dispone el art. 15 del ED 1006/1985, pasamos ahora a analizar la segunda, la de dos mensualidades por año de servicio. Aquí resulta de interés analizar el tratamiento fiscal de esta indemnización mínima. Con carácter general, la regulación de las rentas exentas se encuentra recogida en el art. 7 de la Ley 35/2006, de 28 de noviembre del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, que en su párrafo e) incluye como tales “las indemnizaciones por despido o cese del trabajador, en la cuantía establecida con carácter obligatorio en el Estatuto de los Trabajadores, en su normativa de desarrollo o, en su caso, en la normativa reguladora de la ejecución de sentencias, sin que pueda considerarse como tal la establecida en virtud de convenio, pacto o contrato”. En consecuencia, **la indemnización mínima por despido improcedente prevista en el art. 15 del RD 1006/1985 estará incluida en el ámbito de la exención que recoge el art. 7.e) de la Ley del IRPF**⁴.

Por último, esa indemnización mínima de dos mensualidades por año podrá ser incrementada según valoración judicial teniendo en cuenta, entre otras circunstancias, la remuneración dejada de

percibir por el deportista a causa de la extinción anticipada de su contrato.

Pero ¿cuáles son los parámetros orientativos para la fijación de la indemnización, a falta de pacto? La jurisprudencia para dar respuesta a esta cuestión ha tenido en cuenta que, en este especial contrato, la referencia al tiempo de prestación de servicios no es suficiente (ya que en la mayoría de los supuestos puede ser demasiado corto) y en cambio, sí puede ser enorme el perjuicio sufrido. También, en palabras del Tribunal Supremo (entre otras, la de 6 de febrero de 2002), “la indemnización final, al igual que la que se produce en el despido en una relación laboral común, no es propiamente una indemnización de daños y perjuicios, sino una compensación por la unilateral rotura de un contrato con incumplimiento de lo pactado”.

Corolario de lo anterior es que los tribunales ponderarán las circunstancias concurrentes teniendo en cuenta un máximo indemnizatorio que deberá guardar relación con la remuneración dejada de percibir por el deportista a causa de la extinción anticipada de su contrato y, valorando criterios tales como: si el jugador se ha visto imposibilitado de gestionar su incorporación a otro club para lo que quede de temporada o la siguiente; si el jugador se trasladó desde el extranjero con la expectativa de dos temporadas lo que le compensaría el vivir lejos de su familia (STSJ de Madrid de 23 de octubre de 2010); la suma dineraria que el deportista no llegó a percibir en concepto de incentivo por objetivos individuales habida cuenta que el equipo que entrenaba ascendió (STSJ de Madrid

⁴ Sentencias del TS de 18 de noviembre de 2009, 19 de julio y 4 de noviembre de 2010 (entre otras), así como consulta vinculante nº V1197-13.



de 30 de abril de 2010) e incluso la edad del jugador (STSJ de Baleares 7 de junio de 1994).

Inexistencia de opción a la readmisión.

Por último (pero no menos importante) es preciso remarcar que el art. 15 del RD 1006/1985 aparte de fijar la indemnización por despido improcedente de los deportistas profesionales establece que, en esta relación laboral especial, en los supuestos de despido improcedente, no cabe la opción por la readmisión⁵.

Así pues, **el despido improcedente, tratándose de relaciones laborales sometidas a régimen especial de los deportistas profesionales, sólo ha de producir efectos indemnizatorios, lo que es coherente con las peculiares características de los servicios que constituyen su objeto**, en relación con la naturaleza esencialmente temporal de la relación contractual. Ello explica, además, según palabras del Tribunal Supremo⁶ "...la amplitud de los criterios que el precepto establece para fijar la indemnización, en cuanto prescribe con carácter imperativo exclusivamente un límite mínimo, que es de dos mensualidades por año de servicio".

⁵ Sentencia del TS de 21 de febrero de 1992 y sentencias del TSJ entre otras, Galicia de 30 de noviembre de 1998 y Extremadura de 23 de marzo de 2005.



Penal

Paz Vallès Creixell

La polémica en torno a la Sentencia del caso “La Manada”

El pasado 20 de marzo, la Audiencia Provincial de Navarra falló la sentencia 38/2018, relativa al caso conocido como “La Manada”. **Se trata de una resolución que no solo ha sido considerada insatisfactoria por una gran parte de los ciudadanos.** Pero, sobre todo, ha encendido la mecha de un intenso debate político-social en torno a la regulación de los delitos sexuales, que muchos consideran deficiente.

En el presente artículo se ofrecerá una breve síntesis sobre los principales hitos del referido caso “La Manada”, para después ofrecer una reflexión sustantivo-crítica de las cuestiones más polémicas.

Así, por lo que se refiere al caso que ha teñido “los sanfermines” de color negro, y siguiendo el tenor literal del relato fáctico de la SAP Navarra 38/2018, de 20 de marzo, la explicación es la siguiente:

En torno a las 2:50 hrs del pasado 7 de julio de 2016, los ahora condenados, un grupo de 5 jóvenes, se encontraban en la Plaza del Castillo de Pamplona, festejando las fiestas de dicha localidad.

La denunciante de 18 años –cuya identidad permanece oculta, en aras a salvaguardar su intimidad-, entabló una conversación con uno de ellos, a la que se unió el resto del grupo. Diez minutos más tarde, la denunciante manifestó su intención de “ir al coche a descansar” y los cinco condenados se ofrecieron a acompañarla. Pero la joven nunca llegó a su destino.

Cuando uno de los integrantes de “La Manada” aprovechó para entrar en un portal, el grupo se paró y la denunciante se besó con uno de ellos. Tal circunstancia fue aprovechada para arrastrarla al interior del referido portal, donde los cinco condenados llevaron a cabo distintos actos sexuales no consentidos por la denunciante, mientras la grababan en vídeo. De acuerdo con los hechos que la propia sentencia considera como probados, la denunciante se encontró en un lugar “recóndito y angosto, con una sola salida, rodeada por cinco varones de edades muy superiores y fuerte complexión”, que “le dijeron ‘calla’, significándole que guardara silencio mediante el gesto de llevarse la mano abierta a la boca”. Todo ello provocó que se sintiera “impresionada y sin capacidad de reacción”. Esta “sensación de angustia” se fue incrementando a medida que los condenados actuaban sobre ella y la penetraban, de modo que “la denunciante sintió un intenso agobio y desasosiego que le produjo estupor y le hizo adoptar una actitud de sometimiento y pasividad, determinándole a hacer lo que los procesados decían que hiciera, manteniendo la mayor parte del tiempo los ojos cerrados” (Crf. página 16 de la sentencia). Después, le robaron el móvil y



se fueron, dejando a la denunciante en el suelo del local.

Por estos hechos, la Audiencia Provincial de Navarra condenó a los cinco acusados a nueve años de cárcel y cinco de libertad vigilada por abuso sexual continuado (artículo 183.1 y 4, en relación con los artículos 192 y 74 del Código penal). Además, el Tribunal condenó a uno de ellos también por un delito leve de hurto (artículo 242 del Código penal) y por un delito contra la intimidad (artículo 197.1 y 5 del Código penal), en relación a la sustracción del móvil y la difusión de los vídeos, respectivamente. y – lo que ha desatado la polémica- abuso sexual continuado. Siendo que todas las acusaciones calificaron los hechos como constitutivos de agresión sexual o violación (artículos 178 y siguientes del Código penal), la decisión de castigarlos como abuso sexual, así como la existencia de un polémico voto particular en favor de la absolución de los condenados, ha provocado un terremoto jurídico y social.

De acuerdo con el Código penal, ambos delitos atentan contra la libertad sexual de quien no consiente determinados actos y contemplan como subtipo agravado que se haya producido penetración (vaginal, anal o bucal, o a través de objetos). La diferencia fundamental entre los abusos y las agresiones sexuales es que para castigar un hecho como violación se exige que exista violencia o intimidación.

Pues bien, **la sentencia de La Manada considera que no existió ni violencia ni intimidación, pero sí un consentimiento viciado.** En el apartado de

“razonamientos jurídicos”, los Magistrados argumentan –con base en la jurisprudencia del Tribunal Supremo- que la violencia exige una agresión física con fuerza para doblegar la voluntad de la víctima y en este caso no la hubo. Por lo que se refiere a la intimidación, ésta se define como un “constreñimiento psicológico, consistente en la amenaza o el anuncio de un mal grave, futuro y verosímil, si la víctima no accede a participar en una determinada acción sexual”. En este sentido, la sentencia señala expresamente que “en las concretas circunstancias del caso, no apreciamos que exista intimidación a los efectos de integrar el tipo de agresión sexual. [...] Por el contrario, estimamos que los procesados conformaron de modo voluntario una situación de preeminencia sobre la denunciante, objetivamente apreciable, que les generó una posición privilegiada sobre ella, aprovechando la superioridad así generada, para abusar sexualmente de la denunciante quien de esta forma no prestó su consentimiento libremente, sino viciado, coaccionado o presionado por tal situación”. Intimidación no es, a efectos jurídicos, lo mismo que abuso de superioridad manifiesta. Aquí radica la clave para analizar el fallo de la sentencia de “la Manada”.

De acuerdo con lo anterior, me permito cerrar este artículo con una breve reflexión personal. La indignación social provocada por el fallo de la Manada es, cuanto menos, indicativa. Algo no va bien cuando la interpretación de los tecnicismos jurídicos deriva en decisiones que la sociedad –en último término, autora de las Leyes- considera injustas o, al menos, incomprensibles. Situar el



problema en las fronteras de una pretendida necesidad de reformar la Ley penal no es del todo acertado. Especialmente, si se tiene en cuenta que la diferencia del máximo penológico del abuso sexual grave y de la agresión sexual agravada es de solo cinco años.

En cambio –y lamentablemente-, **esta sentencia es una oportunidad perdida de revisar la interpretación jurisprudencial del término “intimidación”**. Circunscribir la existencia de ésta a la concurrencia de una amenaza de un mal grave puede llegar a ser, como en este caso, absolutamente disfuncional. Ello es especialmente claro si se tiene en cuenta que los propios Magistrados incurren en dos severas contradicciones. En primer lugar, ofrecen un relato de hechos probados que casaría con lo que cualquier persona entendería como intimidación (“atmósfera coactiva”, “abuso de superioridad”, “asimetría”, “opresión”), que diverge radicalmente de la conclusión a la que llegan en los razonamientos jurídicos. En

segundo lugar, dicha contradicción crece cuando en la argumentación de la sentencia se cruzan los párrafos en los que el Tribunal defiende que una víctima no debe necesariamente resistirse, con los párrafos en los que renuncia a calificar como intimidante la situación objeto de autos.

¿Dónde está prescrito el modo en el que debe actuar la víctima de una violación? ¿Acaso no es este un claro ejemplo de un contexto que no requiere la amenaza de un mal grave para calificarse como intimidatorio? ¿Puede afirmarse una verdadera diferencia ontológica entre la intimidación y el abuso de superioridad manifiesta? Estas y otras preguntas han quedado sin respuesta, en un caso que ofrecía la oportunidad de resolverlas... Todo apunta a que será el Tribunal Supremo quien tenga la última palabra.



Civil

Clara Farreny Seró

El nuevo proceso interdictal de recuperación de las viviendas.

El 2 de julio del presente año ha entrado en vigor la Ley 5/2018, de 11 de junio, de modificación de la Ley de Enjuiciamiento Civil, en relación a la ocupación ilegal de viviendas (en lo sucesivo, "Ley 5/2018").

En orden a exponer las novedades introducidas por la referida Ley, debemos hacer una mención previa al ámbito objetivo y subjetivo de la norma con el fin de contextualizar la reforma legislativa. Desde la perspectiva objetiva, la Ley 5/2018 se refiere a inmuebles que tienen la consideración de vivienda (habitual o segunda residencia), excluyéndose por tanto, locales de negocio, parkings y trasteros. En lo que al ámbito subjetivo se refiere, comprende a los poseedores legítimos del inmueble que se hayan visto desposeídos de éste, siempre y cuando se trate de personas físicas, entidades sin ánimo de lucro, o bien entidades públicas, excluyéndose, en consecuencia, las personas jurídicas en las que no concurra la nota de ausencia de lucro.

En aras de dar a conocer de forma sintetizada los aspectos más relevantes establecidos por la reforma que aquí nos ocupa, el balance de los cuales, a primera

vista, resulta positivo en cuanto **se establece un trámite rápido, ágil y sumarísimo de recuperación de la posesión de una vivienda**, nos centraremos en

(i) la estructura, de forma resumida, del nuevo proceso para recobrar la posesión de una vivienda y

(ii) las cuestiones que merecen una mención especial en relación con el carácter de sumariedad del nuevo proceso interdictal.

i. Procedimiento para recobrar la posesión.

El nuevo proceso interdictal establecido por la Ley 5/2018 seguirá la tramitación del juicio verbal, estructurándose en la forma que se expone a continuación:

1. Presentación de demanda, fundada en el título legítimo de la posesión que deberá acompañarla y notificación de la misma a los ocupantes que se encuentren en la vivienda cuya posesión se quiera recuperar por el demandante o demandantes. En caso de poderse identificar al receptor de la demanda o demás ocupantes, siempre que éstos hubieren otorgado su consentimiento, se dará traslado de la situación a los servicios públicos competentes en materia de política social, por si procediera su actuación.
2. En la demanda, el demandante podrá solicitar la inmediata entrega



de la posesión de la vivienda, en cuyo caso se abrirá un trámite paralelo al procedimiento principal al efecto. En este caso, en el decreto de admisión de la demanda, se requerirá a los ocupantes para que aporten título que justifique su situación posesoria en el plazo de 5 días a contar desde la notificación de la demanda. Si no se aportara título por los ocupantes y se considerara que el título aportado por la parte demandante es suficiente, se dictará auto irrecurrible, llevándose a efecto contra cualquiera de los que se encontraren en ese momento en la vivienda.

Con motivo de la referencia genérica al título que deben aportar los ocupantes para evitar el lanzamiento en el trámite incidental, surge la duda de si un correo electrónico, un whatsapp, o cualquier otro medio electrónico fácilmente manipulable, en el cual constara el supuesto consentimiento del propietario, o de un tercero con derecho sobre la vivienda, podría considerarse como título habilitante suficiente.

3. El procedimiento principal seguirá los cauces del juicio verbal, pudiendo la parte demandada presentar oposición, fundada exclusivamente en la existencia de título suficiente frente al actor para poseer la vivienda o bien, la falta de título del actor. Si el demandado o demandados no contestaran la demanda una vez

transcurridos los 10 días desde su notificación, se dictará sentencia la cual, en caso de ser estimatoria será ejecutable a instancia de la parte demandante, sin necesidad de esperar el plazo previsto en el artículo 548 de la LEC. Se entiende que esta resolución estimatoria confirmaría el lanzamiento, en caso de haberse llevado a cabo como consecuencia del auto referido en el párrafo anterior.

ii. Cuestiones que merecen una especial mención.

En relación a cuestiones previstas en la nueva Ley 5/2018 que denotan la perspectiva de sumariedad y efectividad desde la cual se ha planteado el nuevo proceso de recuperación de la posesión de viviendas, debemos destacar que:

- a. La demanda podrá dirigirse contra demandados no identificados, haciéndose una referencia genérica a los ocupantes de la vivienda de la cual quiera recuperarse la posesión y notificándose la misma a quien se encuentra en la vivienda en el momento de llevar a cabo dicha notificación, salvándose así las dificultades que planteaba la notificación de la demanda en el tradicional interdicto de recobrar la posesión de viviendas, anterior a la Ley 5/2018, en la que resultaba necesaria la identificación de los demandados.



- b. A la demanda deberá acompañarle el título en el cual el actor funda su derecho de poseer, a saber, tanto aquellos que justifiquen la propiedad, como los que acrediten la posesión en virtud de la titularidad de cualquier derecho real limitado.
- c. Quien realice el acto de comunicación de la demanda a los ocupantes de la vivienda en cuestión, podrá acompañarse de los agentes de la autoridad, a efectos de proceder a la identificación del receptor y demás ocupantes.
- d. El auto dictado en el trámite incidental, ordenando la inmediata entrega de la posesión de la vivienda al demandante, será irrecurrible.
- e. Respecto de la sentencia a la que se ha hecho referencia en el punto 3^o del apartado ii, en caso de que la misma sea estimatoria, podrá solicitarse despacho de ejecución sin necesidad de esperar los 20 días de cumplimiento voluntario de la resolución, establecidos en el artículo 548 de la LEC.

Como **puede observarse por todo lo expuesto, la reforma parte de la base de la ocupación ilegal, esto es, no consentida ni tolerada, y de la materialización de la reserva del proceso penal como procedimiento de ultima ratio.** El nuevo cauce procesal está previsto para dar una respuesta ágil y resolutiva al problema derivado de la

ocupación ilegal de viviendas y el consiguiente desalojo del ocupante ilegítimo, restando pendiente de comprobar si dicha agilidad y resolutivez se materializan en la práctica, atendiendo a los escasos medios con los que cuenta en la actualidad la Administración de Justicia. La necesidad de coordinar la actuación de los servicios sociales en sintonía con la rapidez en la que se prevé el desarrollo del proceso, así como el auxilio policial que deberá prestarse en el momento de notificación de la demanda a los ocupantes de la vivienda en cuestión, pueden suponer una traba a la agilidad pretendida.

Por último, resulta necesario traer a colación la cuestión que ha generado más debate a nivel procesal hasta el momento, desde la publicación de la Ley 5/2018, esto es, la naturaleza del trámite previsto en el nuevo artículo 441.1 bis, el cual se seguirá si el demandante hubiera solicitado la inmediata entrega de la posesión de la vivienda. A día de hoy, a la espera de pronunciamientos judiciales al respecto, una parte de la opinión jurídica considera que dicho proceso es una medida cautelar inaudita parte y sin necesidad de prestar caución ni acreditación del periculum in mora, constituyendo el fumus boni iuris el título habilitante que el demandante debe aportar con la demanda. Por otra parte, existe la consideración de que el proceso previsto en el artículo 444.1 bis es un trámite incidental paralelo al procedimiento principal, descartándose la naturaleza de medida cautelar, justamente, por no resultar necesaria la caución ni la acreditación del peligro de la mora procesal.



En nuestra opinión, son dos las razones principales que hacen que la balanza se incline en favor del nuevo artículo 441.1 bis como un trámite incidental:

1. La Exposición de Motivos de la LEC establece expresamente que “El “fumus boni iuris” o apariencia de buen derecho, el peligro de la mora procesal y la prestación de caución son, desde luego, factores fundamentales imprescindibles para la adopción de medidas cautelares.”
2. En las medidas cautelares adoptadas sin previa audiencia del demandado en sentido estricto, como sucedería en el trámite previsto en el artículo 441.1 bis, el tribunal, según el artículo 733.2 de la LEC, deberá razonar por separado, en el auto que acuerde la medida cautelar, sobre la concurrencia de los requisitos de misma y las razones que han aconsejado acordarla sin oír al demandado. Por el contrario, el artículo 441.1 bis nada prevé al respecto.

No obstante lo anterior, consideramos que debería plantearse si el trámite introducido por el artículo 441.1 bis no es ni una medida cautelar especial ni un incidente, sino un trámite particular y específico del nuevo interdicto de recuperación de la posesión de viviendas.



Administratiu

Iván Rodríguez Florido

El TS avala el límite de 1 licencia de VTC por cada 30 de taxi para asegurar el equilibrio entre ambas modalidades y el mantener el taxi como servicio de interés general.

La batalla jurídica por la regulación del servicio de transporte urbano es una cuestión compleja y de largo recorrido, un largo trayecto donde Legisladores, Administraciones y Tribunales de distintas instancias intervienen mientras el activismo social y corporativo se moviliza en las calles. Recientemente el Tribunal Supremo ha escrito un nuevo capítulo en esta historia.

Mediante la [Sentencia 921/2018, de 4 de junio de 2018, la Sala III de lo Contencioso-Administrativo, del Tribunal Supremo ha avalado la imposición de limitaciones a la actividad de las VTC](#) (vehículos de alquiler con conductor).

El Tribunal Supremo ha enjuiciado diversos recursos contra el [Real Decreto 1057/2015, de 20 de noviembre, por el que se modificó el Reglamento de la Ley de Ordenación de los Transportes Terrestres](#), aprobado por Real Decreto 1211/1990, de 28 de septiembre, en

materia de arrendamiento de vehículos con conductor (LOTT).

El principal de estos recursos ha sido el de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (CNMC), que interpuso un recurso para la garantía de la unidad de mercado, al cual posteriormente se personaron también como recurrentes Uber BV, Unauto VTC y de Maxi Mobility Spain, S.L.U.

Más allá de la Administración General del Estado en defensa del acto impugnado, como codemandados han comparecido una multitud de partes, entre ellas, la Asociación Profesional Elite Taxi, la Federación Española del Taxi, el Sindicato del Taxi de Catalunya, la Comunidad y el Ayuntamiento de Madrid y la Generalitat de Catalunya.

El Real Decreto impugnado modificó el Reglamento de la Ley de Ordenación de los Transportes Terrestres en determinados aspectos relativos al arrendamiento de vehículos con conductor, estableciendo determinadas exigencias y limitaciones al acceso de la actividad.

Analizada la evolución normativa y la influencia comunitaria en la materia, el punto de partida es que actualmente el arrendamiento de vehículos con conductor está sometido a la obtención de una autorización y condicionado al cumplimiento de los requisitos que la propia Ley estipulaba y los que reglamentariamente se estableciesen, así



se prevé en el artículo 99.4 LOTT tras su modificación por la Ley 9/2013.

Son precisamente estos requisitos reglamentarios, instrumentalizados a través del Real Decreto 1057/2015, los que se enjuician y analizan por parte del Tribunal Supremo en su sentencia.

Destaca la Sentencia que **ninguna de las partes recurrentes formula una impugnación indirecta de dicha previsión legal, ni por razones de inconstitucionalidad ni por contradicción con el derecho comunitario, criterio que comparte el Tribunal Supremo, pero que supone que, al menos en cuanto a la exigencia de autorización para la actividad de VTC y sus potenciales condicionantes, el Real Decreto es conforme.**

El primer aspecto que analiza la Sentencia es la razón imperiosa de interés general que pudiera justificar la regulación y limitaciones de los VTC, circunstancia que avala en términos generales.

La [Ley de 20/2013, de 9 de diciembre, de garantía de la unidad de mercado \(LGUM\)](#) exige que cualquier límite al acceso a una actividad económica o su ejercicio respete el principio de necesidad y proporcionalidad, así como se encuentre justificada por razones imperiosas de interés general (art. 5 y 17 LGUM).

La Sentencia parte de la premisa de que el servicio de taxis está concebido en la actualidad como una modalidad de transporte urbano mediante vehículos de

turismo que, actualmente, constituye un servicio de interés público y respecto al que las administraciones responsables tratan de garantizar unos determinados niveles de calidad, seguridad y accesibilidad. El taxi es, en definitiva, una actividad sometida a una intensa regulación (que incluye la contingenciación de licencias y el establecimiento de tarifas reguladas) destinada a asegurar unas determinadas y mínimas características.

En esta tesitura, se considera como una razón imperiosa de interés general el mantenimiento de un servicio de transporte urbano semejante respecto a servicios análogos en el mismo segmento del mercado (caso de los VTC), a pesar de que tales medidas afecten a la competencia y a la libertad de establecimiento, siempre que las concretas medidas adoptadas sean necesarias y proporcionadas.

En definitiva, la *ratio decidendi* de este recurso es el juicio de necesidad y proporcionalidad de las concretas medidas exigidas al VTC.

Entiende el Tribunal Supremo que ambas actividades –taxis y VTC– constituyen dos formas de transporte urbano que hoy en día compiten directamente en el mismo mercado y que prestan un servicio semejante, y que el objetivo del Real Decreto de mantener un servicio de transporte urbano sometido a ciertas exigencias en beneficio del interés general puede sin duda considerarse comprendido, de manera más o menos directa o intensa, en varias de las razones imperiosas de interés general que pueden



justificar la imposición de limitaciones a una actividad económica según la LGUM (seguridad pública, la protección de los destinatarios de los servicios, la protección del medio ambiente y el entorno urbano y los objetivos de la política social).

Entiende el Tribunal que el mantenimiento de un servicio de transporte urbano regulado, en los términos planteados, es un objetivo de política de transporte urbano de los poderes públicos que trata de garantizar de una manera más eficaz y efectiva la protección de los intereses y la seguridad de los destinatarios de los servicios y la protección del entorno urbano.

Rechaza por tanto el argumento de la CNMC de que el interés público en la materia está indefectiblemente ligado a la plena desregulación de ambas modalidades del servicio de transporte urbano para que compitan entre sí.

Por el contrario, entiende el Tribunal Supremo que los poderes públicos pueden optar entre el modelo vigente de asegurar un servicio de taxi con dichas características (en cuyo caso tal opción puede admitirse como una razón imperiosa de interés general) o bien dejar el transporte urbano sometido exclusivamente a la libre competencia, y que la opción escogida constituye una decisión de política sobre el transporte urbano cuyo límite está configurado por la necesidad, proporcionalidad y carácter no discriminatorio de las medidas regulatorias impuestas.

Entrando en las concretas restricciones, en cuanto a la proporción de 1 licencia VTC por cada 30 taxis, admite el Tribunal Supremo que la Administración no ha ofrecido una justificación razonada a esas cifras, pero, sorprendentemente, considera que es ajustada a derecho y no discriminatoria, ya que los recurrentes tampoco han planteado una posible alternativa a la misma, y además se trata de un límite máximo y que puede ser rebajado por las administraciones competentes.

También se acepta la restricción de que el 80 por ciento de los servicios de VTC deban desarrollarse en el ámbito territorial de la comunidad autónoma donde está domiciliada su autorización, porque dicha medida tiene la finalidad de evitar que la utilización de autorizaciones de VTC en localidades de otras comunidades autónomas se convierta en una forma fraudulenta de incumplir la regla de la proporcionalidad.

Finalmente, destacar que el Tribunal Supremo sí que estima el recurso el Tribunal Supremo en lo que respecta a la obligación de disponer de uno o más vehículos VTC, esto es, una obligación de una flota mínima destinado a la actividad para la que se solicita autorización, requisito irrelevante desde la perspectiva del interés general que justifica el resto de medidas, esto es, el equilibrio entre taxis y VTC no se ve ni favorecido ni perjudicado por esta exigencia.



La Sentencia ha llegado apenas dos semanas después de que el Gobierno haya blindado con un Real Decreto Ley las limitaciones a las VTC (Real Decreto-ley 3/2018), medida que ha sido criticada por parte de la doctrina, y coincide con la reciente aprobación definitiva del reglamento servicios VTC en el Área Metropolitana de Barcelona que exige nuevas licencias e impone nuevas limitaciones. Aquí nadie baja la bandera.



Sergi Puig Gavarró

Comentario a la STC 55/2018 sobre la constitucionalidad de los Artículos 6.4; 129.3; 130; 132 Y 133 de la Ley 39/2015 de Procedimiento Administrativo Común.

El 22 de junio de 2018 se publicó en el BOE la [Sentencia 55/2018, de 24 de mayo, del Tribunal Constitucional](#), por la que se resuelve el Recurso de inconstitucionalidad 3628-2016 interpuesto por el Gobierno de la Generalitat de Cataluña contra algunos preceptos de la Ley 39/2015.

En relación al **“Uso de medios electrónicos y simplificación administrativa”** se impugna el Artículo 6.4, párrafo segundo (Atribución a la Administración del Estado de la aprobación, con carácter básico, de los modelos de poderes inscribibles en el registro electrónico de apoderamientos); el Artículo 9.3 (Establecimiento, salvo prueba en contrario, de los sistemas de identificación electrónica de los interesados en el procedimiento administrativo); el Artículo 13 a) y 53.1 a), párrafo segundo (Relativos al punto de acceso general electrónico de la Administración); el Artículo 44 y la Disposición adicional tercera (Que mantienen un único emplazamiento electrónico en el Boletín Oficial del Estado para todas las notificaciones realizadas

mediante edicto); la Disposición adicional Segunda (Determina la adhesión voluntaria de las CC.AA. y las Entidades Locales a las plataformas y registros establecidos al efecto por la Administración General del Estado).

En relación a la **“Iniciativa legislativa y de la potestad para dictar reglamentos y otras disposiciones”**, se impugna el Artículo 1.2 (Relativo a la posibilidad de incluirse diferentes trámites de los existentes en la Ley 39/2015); los Artículos 129, 130, 132 y 133 (por entender la Generalitat de Catalunya que el desarrollo reglamentario de la autonomía política y las competencias de la Generalitat en el seno de su propia organización y procedimientos corresponden al Gobierno autonómico).

En relación a los **“Títulos competenciales”** invocados por el Estado, se impugna la Disposición final Primera, apartados 1 y 2 en tanto que dan amparo competencial a la Ley 39/2015 para dictar las bases del régimen jurídico de las Administraciones Públicas y competencia en materia de procedimiento administrativo común y sistema de responsabilidad de todas las Administraciones Públicas (artículo 149.1.18 de la Constitución), la Hacienda general (artículo 149.1.14 de la Constitución), así como la competencia en materia de bases y coordinación de la planificación general de la actividad económica (artículo 149.1.13 de la Constitución).

En el fallo, el Tribunal estima parcialmente el recurso declarando inconstitucionales o contrarios al orden constitucional de



distribución de competencias algunos de los preceptos impugnados. Y es importante esta distinción, puesto que los declarados como contrarios al orden constitucional de competencias no son eliminados del ordenamiento jurídico, sino que no resultan de aplicación en el ámbito autonómico.

Así, en lo relativo al Uso de medios electrónicos y simplificación administrativa, la STC 55/2018 declara la inconstitucionalidad del párrafo segundo del artículo 6.4 pues afirma que “en todo caso, si el intercambio fluido o automatizado de información llegara a aconsejar en algún supuesto el manejo de técnicas de normalización, el Estado podría siempre promoverlas mediante instrumentos de colaboración”. Y es que la Sentencia, en su fundamento jurídico octavo, entiende que el artículo 149.12.18 de la Constitución Española no incluye tareas de gestión o administración como las que contempla el precepto impugnado.

Asimismo, se declaran inconstitucionales los incisos «o Consejo de Gobierno respectivo» y «o de las consejerías de Gobierno» del párrafo tercero del artículo 129.4 y el apartado segundo de la disposición final primera, por entender que el artículo 149.1.13 de la Constitución no debe ser interpretado en un sentido que implicara “constreñir de contenido o incluso vaciar las competencias sectoriales legítimas de las Comunidades Autónomas”.

En relación a la iniciativa legislativa y de la potestad para dictar reglamentos y otras disposiciones, declara contrarios al orden constitucional de competencias los

artículos 129 (salvo el apartado cuarto, párrafos segundo y tercero) y 130 de la Ley 39/2015 debido a que “invaden las competencias que estas tienen estatutariamente atribuidas –las CC.AA.- en orden a organizarse y regular la elaboración de sus leyes.”

Además, se declara que el artículo 132 y el artículo 133, salvo el inciso de su apartado primero “Con carácter previo a la elaboración del proyecto o anteproyecto de ley o de reglamento, se sustanciará una consulta pública” y el primer párrafo de su apartado cuarto son contrarios al orden constitucional de competencias pues “vulneran las competencias estatutarias de las Comunidades Autónomas en relación con la elaboración de sus propias disposiciones administrativas”.

Finalmente, en lo relativo a los “Títulos competenciales”, se declara la inconstitucionalidad del apartado segundo de la Disposición final primera, al descartar que los números 13 y 14 del artículo 149.1 de la Constitución Española contribuyan a dar cobertura al título VI y a la disposición adicional segunda de la Ley 39/2015, sino que deben encuadrarse en las competencias estatales sobre la organización y el procedimiento de las administraciones públicas (art. 149.1.18 de la Constitución).

Resulta interesante lo dispuesto en la Sentencia respecto de los artículos sobre iniciativa legislativa y potestad reglamentaria -127 a 133 de la Ley 39/2015-. Como ya hemos comentado, consecuencia directa de su declaración como “contrarios al orden constitucional



de competencias”, no se verán derogados por esta sentencia, pues seguirán siendo de aplicación a la Administración General del Estado, pero no a la Administración Autonómica.

Y así consta en el fundamento jurídico 7 c), en remisión a la STC 50/1999, FFJJ 7 y 8 cuando afirma: “son contrarios al orden constitucional de competencias, resultando por ello inaplicables a las Comunidades Autónomas. Tampoco en este caso la declaración de la invasión competencial conlleva la nulidad, habida cuenta de que los preceptos se aplican en el ámbito estatal sin que ello haya sido objeto de controversia en el presente proceso”.



Sobre la Butlleta d'Actualitat Jurídica - GAJ Barcelona

Las opiniones recogidas en los textos publicados en el Boletín pertenecen exclusivamente a sus autores. La opinión oficial del GAJ la expresa su Comité Ejecutivo.

Equipo: Juan Irala Oriol Espar Pol Olivet
 Albert Jané Sandra Melgar Beatriz Montoya

Bases

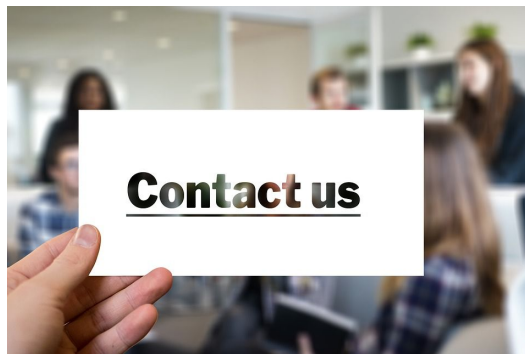
Para facilitar la edición de los trabajos, es necesario el envío de los trabajos adaptados a la siguiente **Plantilla**, respetando las instrucciones que contiene.

Extensión máxima (deberá justificarse que un artículo se aparte del criterio anterior):

- Comentario a sentencia: 1.000 caracteres
- Artículo doctrinal: 2.000 caracteres

¿Quieres publicar en la Butlleta?

Envía un mail con tus preguntas, dudas, propuesta de comunicación o (si ya lo tienes) con el artículo haciendo click en el siguiente link:



Plazos de presentación (hasta las 23.59 de la fecha indicada)	
Trimestre 1	15/03
Trimestre 2	15/06
Trimestre 3	15/09
Trimestre 4	15/12

El GAJ se reserva el derecho a editar los textos sin alterar su contenido fundamental.

