

2484/A
PDF



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

JUZGADO DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Nº 2 DE VALENCIA

SENTENCIA Nº 297/2017

GENERALITAT VALENCIANA
ADVOCACIA GENERAL

Data - 1 DIC. 2017

En Valencia a veintitrés de noviembre de dos mil diecisiete.

Dña. Inmaculada Gil Gómez, Magistrada Juez del Juzgado de lo Contencioso Administrativo número Dos de Valencia, ha visto los presentes AUTOS DE JUICIO ABREVIADO núm. 181/2017 promovido por la mercantil HOMEAWAY SPAIN SL, representada por la Procuradora Dña. Mª Carmen Navarro Ballester y defendida por el Letrado D. Javier López Gutiérrez, siendo parte demandada Presidencia de la Generalitat Valenciana, representada y defendida por la Letrada de la Generalitat.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.-Con fecha 15 de mayo de 2.017 tuvo entrada en este Juzgado escrito de demanda presentada por la Procuradora Dña. Mª Carmen Navarro Ballester, en nombre y representación de la mercantil HOMEAWAY SPAIN SL contra Presidencia de la Generalitat Valenciana, en impugnación de la resolución de fecha 22 de febrero de 2.017, en base a los hechos y fundamentos jurídicos que estima de aplicación al caso, adjuntando los correspondientes documentos que constan unidos a autos, solicitando la remisión del Expediente Administrativo y suplicando la nulidad de la resolución impugnada y se condenara a la Administración demandada al pago de las costas.

SEGUNDO.-Por decreto de fecha 26 de mayo de 2.017 se acordó dar curso a la demanda, reclamar el Expediente Administrativo de la Administración demandada y señalar la vista.

TERCERO.-Recibido el Expediente Administrativo se acordó poner el mismo de manifiesto a la parte actora y a los interesados que se hubiesen personado, para alegaciones en el acto de la vista.

CUARTO.- La vista se celebró el día 14 de noviembre de 2.017, la parte demandante ratificó su demanda en base a los hechos que constan en la misma y a la vista del expediente administrativo.



GENERALITAT
VALENCIANA



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

La demandada se opuso a la demanda formulada de adverso y solicitó se dictara sentencia declarando ser conforme a Derecho la resolución recurrida en base a los fundamentos que estimó de aplicación

Recibido el pleito a prueba y practicada la propuesta y admitida, con el resultado que obra en autos, quedaron los autos conclusos para sentencia, una vez las partes formularon sus conclusiones.

QUINTO.-En la tramitación del presente recurso se han observado todas las prescripciones legales.

La vista ha sido grabada a través del sistema audiovisual de la Sala.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Es objeto del presente recurso contencioso administrativo la resolución del Secretario Autonómico de Presidencia de 22 de febrero de 2.017 que desestima el recurso de alzada contra la resolución de la Directora General de Turismo de 15 de noviembre de 2.016, dictada en expediente sancionador 23-16-A, que impone sanción de 30.000 euros de multa por infracción del artículo 52.5 de la Ley 3/1998 de 21 de mayo

SEGUNDO.-La parte actora alega como motivos de impugnación la nulidad de la resolución sancionadora por incompetencia de la Administración Autonómica para dictar las resoluciones recurridas. Basa tal causa de nulidad en la condición de prestador de servicios de la Sociedad de Información que ostenta la recurrente, conforme a la definición del artículo 2 de la Ley 34/2002, que incorpora la Directiva comunitaria 2000/31/CE. Alega que la actividad de la recurrente consiste en prestar servicios que suponen una actividad económica, que dan lugar a una contratación en línea, al ofrecimiento de información en línea y al alojamiento de datos e información facilitados por sus usuarios a través de su portal web, y que por tanto tiene la consideración de servicio de la sociedad de información. Alega que el régimen de responsabilidad de los prestadores de servicios de la sociedad de información es específico y se recoge en la Ley 34/2002 y les exime de responsabilidad por los contenidos ajenos a que dan acceso y gestionan. Ese régimen de responsabilidad se concreta en el artículo 16 de la Ley 34/2002 y existe una limitación de responsabilidad en tanto no se ejerza control alguno sobre el contenido que aloja. Ello implica que la recurrente no sea responsable de los contenidos que publican sus usuarios, pues se limita a albergar dichos contenidos, sin entrar a valorarlos ni participar en su creación o selección, siendo un mero intermediario técnico. Añade que para que la recurrente pueda tener conocimiento de la ilicitud de los contenidos debe existir una resolución de un órgano competente que declare dicha ilicitud, ordenando su retirada o que se imposibilite su acceso a los mismos. Y concluye que



GENERALITAT
VALENCIANA



Respecto a la infracción del artículo 5 de RD 1337/1999 alega que no estamos en el ámbito de reglamentos técnicos sino del cumplimiento de una obligación formal.

CUARTO.- Entrando a resolver el recurso planteado y atendidos los motivos de impugnación invocados por la parte actora, respecto a la nulidad de la resolución impugnada por incompetencia de la Administración Autonómica, no puede prosperar. Y ello en primer lugar y respecto a la competencia por razón de la materia, la resolución impugnada se dicta en un procedimiento sancionador en materia de alojamientos turísticos y en aplicación de la Ley 3/1998 de 21 de mayo de Turismo de la Comunidad Valenciana. Se trata de una materia, Turismo, para la cual la Administración Autonómica ostenta competencia, de acuerdo con el artículo 31.2 del Estatuto de Autonomía, en relación con el artículo 148.1.18 de la Constitución, tal y como se recoge en el Preámbulo de la citada Ley, y que incluye el régimen sancionador de la materia regulada.

En cuanto a la falta de competencia de la Administración Autonómica para sancionar a la recurrente, por no serle de aplicación la Ley 3/1998 y venir regulado su régimen en la Ley 34/2002, tampoco puede prosperar. Y así el artículo 18 bis de la ley 3/1998 *"El número de inscripción en el Registro de Empresas, Establecimientos y Profesiones Turísticas asignado a cada vivienda turística, deberá de constar en todo tipo de publicidad que los anuncie."* Y en consonancia con dicha obligación, el artículo 52.5 tipifica como infracción muy grave *"El incumplimiento de las obligaciones de publicidad y comunicación en la comercialización de apartamentos o viviendas turísticas, siendo responsables solidarios de la inclusión y la veracidad de los datos incluidos en sus medios los titulares de los canales de publicidad o comercialización."*

Pues bien, la actividad de la recurrente consiste en la puesta a disposición de un portal web de búsqueda de alojamientos turísticos mediante la publicidad de los mismos que permite la puesta en contacto entre clientes o usuarios interesados en ofrecer y demandar viviendas para uso turístico, realizando las reservas de alojamiento a través de su plataforma. Actuaría, por tanto, como intermediario, y puesto que su actividad se centra en la publicidad de alojamientos turísticos, sí le sería aplicable la Ley 3/1998, de acuerdo con el artículo 3.Dos.3, conforme al cual *"Tendrán la consideración de servicio turístico la prestación, mediante precio, de las siguientes actividades (...) Organización, intermediación y comercialización del producto turístico"*. Y conforme a los artículos 4 y 5.d) de la citada Ley.

Y la aplicación de esta Ley no es contraria a la regulación de la Ley 34/2002, ya que su artículo 1.2 dispone *"Las disposiciones contenidas en esta Ley se entenderán sin perjuicio de lo dispuesto en otras normas estatales o autonómicas ajenas al ámbito normativo coordinado, o que tengan como finalidad la protección de la salud y seguridad pública, incluida la salvaguarda de la defensa nacional, los intereses del consumidor, el régimen tributario aplicable a los servicios de la sociedad de la información, la protección de datos personales y la normativa reguladora de defensa de la competencia."*





ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

la recurrente no ha tenido conocimiento efectivo de la licitud o no de los contenidos que aloja.

En segundo lugar alega que la Ley 3/1998 contraviene la Directiva 2000/31/CE, pues el artículo 15 de la misma establece un mandato a los Estados miembros relativo a la imposibilidad de imponer a un prestador de servicios de la sociedad de la información la obligación de supervisar o monitorizar los contenidos generados por los destinatarios del servicio, por tanto no cabe que una norma de un Estado miembro establezca un régimen de responsabilidad distinto a los prestadores de servicios de la sociedad de información ni establezca la obligación del servicio de monitorizar o supervisar los contenidos generados por los usuarios. Y conforme a lo anterior alega que la Ley 3/1998 modifica el régimen sancionador de la Ley 34/2002 de rango superior, al establecer en su artículo 52.5 como responsable solidario de los prestadores de servicios de la sociedad de información de los contenidos que albergue su plataforma.

Invoca en tercer lugar el incumplimiento de la obligación establecida en el RD 1337/1999 de 31 de julio de notificar a la Comisión Europea las reglamentaciones técnicas que afecten a los servicios de la sociedad de información, conforme al artículo 5 del RD citado y que se ha incumplido respecto de la ley 3/1998, en cuanto regula un régimen de responsabilidad solidaria de los mismos respecto de los contenidos de su plataforma que no cumplan con los requisitos de la normativa valenciana de turismo.

Por último y respecto a la incompetencia de la Administración para sancionar alega que en atención a la delimitación que hace el artículo 2 de la Ley 3/1998 en su artículo 2, la citada ley no puede ser de aplicación a la recurrente, ya que los servicios que presta la misma no tienen por finalidad la prestación de actividades turísticas a cambio de precio alguna, pues únicamente proporciona un servicio de comunicación electrónica a través de un espacio digital en el que los usuarios interaccionan entre sí para ofrecer o recibir un servicio.

Para finalizar invoca la vulneración de los principios de intervención mínima, taxatividad y de culpabilidad y antijuridicidad en la actuación administrativa.

TERCERO.-Se opone la Administración demandada que alega que de conformidad con los artículos 2 y 3 de la Ley de Turismo la recurrente sí está incluida en su ámbito de aplicación pues su función es de mediación entre la oferta y la demandad de alojamiento e incurre en el hecho típico al no dar publicidad en su página del nº de registro del alojamiento.

Alega que la Administración es competente pues se sanciona en el ámbito de aplicación de la Ley 3/1998 en materia de Turismo cuya competencia es de la Administración Autonómica conforme al Estatuto de Autonomía.

Respecto a la infracción del considerando 47 de la Directiva 2000/31/CE alega que no estamos en el ámbito del carácter legal de la actividad turística, pues tal supervisión corresponde a la Administración sino ante el incumplimiento de una obligación de carácter formal de insertar el nº de registro.



GENERALITAT
VALENCIANA



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

Así las cosas la conducta sancionada consiste en no incluir en la publicidad de los alojamientos turísticos publicitados en su plataforma el n.º de inscripción en el Registro de Empresas, Establecimientos y Profesiones Turísticas, y dicha obligación es de índole formal y perfectamente controlable por la recurrente, basta con incluirla como campo obligatorio a rellenar por los usuarios que pretendan publicitar sus alojamientos en su plataforma. Y dicha obligación, y por tanto el hecho sancionado, no vulnera el régimen establecido en el artículo 16 de la ley 34/2002, porque no exige que la recurrente supervise la veracidad del dato consignado.

En cuanto a la infracción del artículo 5 del RD 1337/1999 de 31 de julio, no se produce tal infracción, pues la ley 3/1998 no regula el servicio de la sociedad de información, en los términos en que viene definido en el artículo 2.5' del RD 1337/1999, ni por tanto es un reglamento técnico.

Respecto a las infracciones de los principios de intervención mínima, taxatividad y de culpabilidad y antijuridicidad en la actuación administrativa, se hace una invocación genérica, sin fundamentación concreta, por lo que debe desestimarse si más.

Por lo expuesto, el recurso debe ser desestimado.

QUINTO.-De conformidad con el artículo 139 de la LJCA, en la redacción dada por la Ley 37/2.011 de 10 de octubre, se imponen las costas a la parte actora al haberse desestimado todas sus pretensiones.

FALLO

1.- Desestimar el recurso contencioso administrativo interpuesto por HOMEAWAY SPAIN SL contra la resolución del Secretario Autonómico de Presidencia de 22 de febrero de 2.017 que desestima el recurso de alzada contra la resolución de la Directora General de Turismo de 15 de noviembre de 2.016, dictada en expediente sancionador 23-16-A, que impone sanción de 30.000 euros de multa por infracción del artículo 52.5 de la Ley 3/1998 de 21 de mayo

2.- Imponer las costas a la parte actora.

Notifíquese la presente resolución a las partes, haciéndoles saber que contra la misma, y de conformidad con el artículo 81.1 a) de la Ley 29/1.998 de 13 de julio, no cabe recurso.



GENERALITAT
VALENCIANA

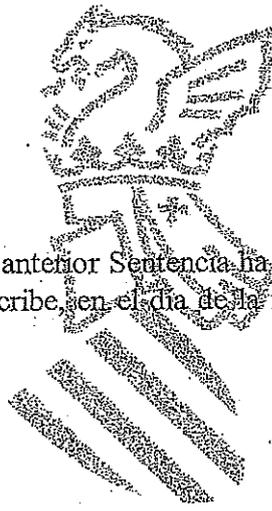


ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

Una vez firme, procedase con certificación literal de la presente, a la devolución del expediente administrativo al Centro de su procedencia.

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

PUBLICACIÓN.- Se hace constar que la anterior Sentencia ha sido leída y publicada por el/la Ilmo/a Magistrado/a-Juez que la suscribe, en el día de la fecha, estando celebrando audiencia pública, de lo cual doy fe.



GENERALITAT
VALENCIANA